

PARECER JURIDICO Nº3414/2023 – NSAJ/SESMA/PMB

PROCOLOS Nº: 26393/2021 – GDOC

EMPRESA: NEFROCLÍNICA LTDA.

ANÁLISE: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO, REEQUILIBRIO E DE APROVAÇÃO DA MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO 445/2022.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

A análise em questão se refere à possibilidade de prorrogação da vigência, reequilíbrio, exclusão de procedimento e análise da minuta do termo aditivo ao contrato 445/2022, cujo objeto é **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, PROCESSAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE RESULTADOS/LAUDOS DE EXAMES DE ANÁLISES CLÍNICAS E PATOLÓGIA CLÍNICA LABORATORIAIS PARA A REDE DE SAÚDE AMBULATORIAL DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE BELÉM-SESMA**, oriundo da CHAMADA PÚBLICA Nº 007/2021/CPCP/SESMA/PMB.

I – DOS FATOS

O Núcleo de CONTRATOS/SESMA encaminhou para este NSAJ, a solicitação para **prorrogação do prazo de vigência do contrato Nº 445/2022**, com a empresa **NEFROCLÍNICA LTDA**, devido ao termino do prazo de vigência do contrato **está chegando ao fim em 14/09/2023**.

O DERE/SESMA justificou a necessidade da prorrogação, realinhamento, exclusão de serviço, em Memo. nº 532/2023 – DERE/SESMA/PMB, da seguinte maneira:

Em atenção à solicitação de manifestação justificada deste Departamento de Regulação para prorrogação do **Contrato nº 445/2022**, firmado com o prestador **NEFROCLÍNICA LTDA**, a fim de permanecer integrando a rede de atendimento do SUS, visando à manutenção da prestação de procedimentos da atenção especializada e procedimentos cirúrgicos ambulatoriais de média e alta complexidade e serviços ambulatoriais de diagnose e terapia para a Secretaria Municipal de Saúde de Belém, conforme o Plano Operativo Anual a ser definido entre as partes, temos a informar:

O prestador em referência presta serviços de Terapia Renal Substitutiva a pacientes do SUS, regulados por este DERE/SESMA e atualmente supre boa parte de nossa demanda nesta especialidade.

Foi realizada a notificação do prestador par que apresentasse proposta de prorrogação contratual, mediante Plano Operativo Anual (POA) para o período 2023/2024.

Realizada a análise por nossa área técnica, observamos as seguintes alterações, que resultaram em modificação do valor global do contrato. São elas:

- 1) Em razão da Portaria GM/MS Nº 260, de 17 de março de 2023, ocorreu a exclusão da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais do Sistema Único de Saúde (SUS) do procedimento 03.05.01.022-0 - COMPLEMENTAÇÃO DE VALOR DE SESSÃO DE HEMODIÁLISE EM PACIENTE COM SUSPEIÇÃO OU CONFIRMAÇÃO DE COVID-19 (MÁXIMO 4 SESSÕES POR SEMANA, resultando em diminuição do valor contratualizado;
- 2) Em virtude da Portaria GM/MS nº 1.388, de 9 de junho de 2022, ocorreu a alteração do valor do procedimento 04.18.01.003-0 - CONFECCAO DE FISTULA ARTERIO-VENOSA P/ HEMODIALISE na tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Prótese e Materiais Especiais do SUS, passando de R\$600,00 (seiscentos reais) para R\$859,20 (oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte centavos), resultando em acréscimo no valor global do contrato.

Diante do exposto e da ausência de previsão orçamentária/autorização para quaisquer acréscimos no valor do contrato em questão, recomendamos a prorrogação contratual, sem qualquer alteração na programação físico-orçamentária, exceto as alterações mencionadas acima, devendo ser utilizada a Ficha de Programação Orçamentária (planilha "Impacto Financeiro"), anexada ao GDOC, para a confecção do Termo Aditivo.

A empresa concordou com a prorrogação do contrato por mais 12 meses.

Identificamos dotação orçamentária para o referido aditivo.

Por fim, após tramitação regular, com todas as informações pertinentes, veio a esta Assessoria para análise e emissão de parecer.

Esta é a síntese dos fatos que vinculam a consulta.

II - DO DIREITO

Primeiramente, é importante ressaltar que a presente análise, limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargo dos setores competentes desta Secretaria.

II.1 - DO PEDIDO DE REEQUILIBRIO DO VALOR DO CONTRATO:

O conceito de realinhamento de preços está intimamente ligado ao reequilíbrio econômico-financeiro, ou seja, visa reestabelecer o equilíbrio da equação financeira da relação firmada entre a Administração e o contratado prejudicado por superveniência de fato imprevisível, ou previsível, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda em caso de

força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Analisando também a legislação de regência vê-se que a previsão acerca da obrigatoriedade da realização de licitações para a contratação de serviços pela Administração Pública consta do art. 37, XXI da Constituição Federal:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Como se percebe no dispositivo transcrito a Constituição fala em “manter as condições efetivas da proposta” o que enseja a obrigatoriedade constitucional de o contrato administrativo ser equilibrado.

Nessa medida, tem-se que deve haver em todo contrato administrativo um equilíbrio econômico e financeiro capaz de assegurar que a relação em prestador e ente público siga comutativa, ou seja, que sejam preservados os ônus e bônus.

Nesse rumo o equilíbrio econômico-financeiro apresenta-se como a relação entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração do objeto contratado, devendo ser mantido durante toda a execução contratual, o percentual de lucro ou perda definido pelo licitante quando da apresentação de sua proposta na licitação.

Quando o referido equilíbrio é quebrado desfaz-se a comutatividade da relação passando o contrato a onerar demais uma das partes o que provoca enriquecimento ilícito da outra.

A lei 8.666/1993 atenta a essa possibilidade estabelece o mecanismo de realinhamento de preços para que em casos de quebra do equilíbrio contratual se possa reajusta-lo.

Tal previsão consta do art. 65, II, "d" e §6º da referida lei, in verbis:

"Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevierem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Para a possibilidade de realinhamento não se tornasse um expediente fraudulento onde os licitantes mal intencionados usassem da má-fé e apresentasse propostas extremamente baixas e quando vencessem requeressem o realinhamento a Lei de Licitações estabelece que esse só ocorrerá se acontecer algum dos fatos narrados na alínea "d", são eles:

- Fatos imprevisíveis (superveniente) ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado;
- Força maior;
- Caso fortuito
- Fato do príncipe;

Assim, apenas nas hipóteses elencadas pela lei de licitações é que se pode proceder ao realinhamento de preços.

O reajuste objetiva recompor os preços praticados no contrato em razão de fatos plenamente previsíveis no momento da contratação, diante da realidade existente.

No que tange ao reequilíbrio o DERE/SESMA, em virtude da Portaria GM/MS nº 1.388, de 9 de junho de 2022, ocorreu a alteração do valor do procedimento 04.18.01.003-0 - CONFECÇÃO DE FISTULAARTERIO-VENOSA P/ HEMODIALISE na tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Prótese e Materiais Especiais do SUS, **passando de R\$600,00 (seiscentos reais) para R\$859,20 (oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte centavos)**, resultando em acréscimo no valor global do contrato.

No caso concreto tem-se que, o fato gerador foi a Portaria GM/MS n° 1.388, de 9 de junho de 2022, ocorreu a alteração do valor do procedimento 04.18.01.003-0 - CONFECCAO DE FISTULAARTERIO-VENOSA P/ HEMODIALISE na tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Prótese e Materiais Especiais do SUS, resultando no acréscimo na FPO do prestador.

O reequilíbrio do valor unitário do procedimento, resta abaixo demonstrado:

PROCEDIMENTO	VALOR ANTERIOR	VALOR ATUAL
04.18.01.003-0 - CONFECCAO DE FISTULAARTERIO-VENOSA P/ HEMODIALISE	R\$600,00	859,20

Assim, o contrato passará de **R\$434.924,14** para **R\$430.395,14**, conforme abaixo:

VALOR DO CONTRATO (R\$)	VALOR DO CONTRATO APÓS REEQUILIBRIO DE PREÇOS (R\$)
R\$ 434.924,14	R\$430.395,14

A revisão decorre de fatos imprevisíveis, caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou álea econômica extraordinária, o que no caso caracteriza-se pelo fato superveniente.

Logo, este NSAJ sugere pela POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO REALINHAMENTO DE PREÇOS para o procedimento listado no contrato, uma vez que foi caracterizado **fato superveniente**, em decorrência Portarias GM/MS n° 260, de 17 de março de 2023 e a Portaria GM/MS n° 1.388, de 9 de junho de 2022, portanto amparado pelo art. 65, II, "d" da lei 8.666/93, uma vez que este núcleo jurídico se limita à análise da possibilidade jurídica do reequilíbrio.

II.2 - DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA:

Há previsão expressa na lei geral de licitações admitindo a prorrogação do prazo de execução, conforme art. 57, II, o qual transcrevemos abaixo:

"Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos

períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;"

Como se pode observar do preceito colacionado, é admitida a prorrogação desde que o fundamento se enquadre em uma das situações elencadas no rol da referida norma. Além do que, há que se observar que a prorrogação deverá ser justificada por escrito e autorizada pela autoridade competente.

De acordo com as informações contidas no presente processo, torna-se necessária a prorrogação da vigência do contrato, fundamentalmente embasada no art. 57, II da Lei 8.666/93.

No conceito do Professor Ivan Barbosa Rigolin, serviço contínuo, ou continuado:

"Significa aquela espécie de serviço que corresponde a uma necessidade permanente da Administração, não passível de divisão ou segmentação lógica ou razoável em unidades autônomas, nem módulos, nem fases, nem etapas independentes, porém, prestado de maneira seguida, ininterrupta e indiferenciada ao longo do tempo, ou de outro modo posto à disposição em caráter permanente, em regime de sobreaviso ou prontidão." (RIGOLIN, Ivan Barbosa. Publicidade institucional é serviço contínuo. In Boletim de Licitações e Contratos Administrativos, n.º 12. São Paulo: NDJ, 1999.)

Para o jurista Leon Fredjda Szklarowsky, são aqueles que "não podem ser interrompidos, não podem sofrer solução de continuidade, sob pena de causar prejuízo ou dano."

Leciona ainda o mestre Marçal Justen Filho:

"A lei presume, de um lado, a inevitabilidade da disponibilidade de recursos para custeio dos encargos contratuais. Tanto mais porque os contratos de prestação de serviços não usam montar a valores que possam afetar as disponibilidades orçamentárias. Em princípio, qualquer que seja a distribuição de verbas na lei orçamentária posterior, certamente, existirão recursos para o pagamento dos serviços. Ademais, os serviços prestados de modo contínuo teriam de ser interrompidos, caso fosse vedada a contratação superior ao prazo de vigência dos créditos orçamentários. Isso importaria sério risco de continuidade da atividade administrativa. Suponha - se, por exemplo, serviços de fornecimento de alimentação. A Administração seria constrangida a promover contratação direta, em situação de emergência, ao final de cada exercício, caso a contratação não pudesse se fazer por prazo mais longo." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Dialética, 2012.)."

Ademais, em atenção à necessidade da manutenção dos serviços prestados, não poder ser interrompido, vislumbra-se pela **POSSIBILIDADE JURÍDICA DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO CONTRATUAL PELO PERÍODO DE MAIS 12 (DOZE) MESES, OU SEJA ATÉ 14/09/2024.**

II.3 DA ANÁLISE DA MINUTA DO TERMO ADITIVO

Convém dizer que o termo aditivo é utilizado para todas as modificações admitidas em lei que restam caracterizadas como alterações contratuais.

Portanto, verifica-se que a mesma, atende as exigências dispostas nos arts. 55 e 57 da lei nº 8.666/1993, que determina quais as cláusulas que são necessárias em todo contrato, tais como: qualificação das partes, fundamentação legal, cláusulas de objeto/finalidade, prazo de vigência do termo, da publicação, o que confirma a legalidade da peça em comento de modo que não merece censura, estando o documento contratual em condição de ser assinado.

Sugere-se que na minuta, CLÁUSULA SEGUNDA - DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL, onde consta: "c/c art. 65, §1º e II, "d" da Lei nº 8.666", seja alterada para: "c/c art. 65, II, "d" da Lei nº 8.666".

Portanto, este **NÚCLEO SETORIAL DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO**, **SUGERE PELA POSSIBILIDADE DE APROVAÇÃO DA MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO 445/2022**, mediante o ajuste supra citado, visto que a minuta abrange todas as exigências dispostas nos arts. 55 e 57 da lei nº 8.666/1993.

III - DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, analisando o interesse desta Secretaria, bem como, o texto legal, destacando as condições acima apontadas e o caráter meramente **OPINATIVO** do presente parecer, **SUGERIMOS:**

- **PELA POSSIBILIDADE DE REALINHAMENTO DE PREÇOS** para o contrato 445/2022, com fulcro no art. 65, II, "D" e §6º da lei 8.666/93, passando em decorrência das Portarias GM/MS nº 260, de 17 de março de 2023 e a Portaria GM/MS nº 1.388, de 9 de junho de 2022;
- **Pela possibilidade jurídica da exclusão do procedimento 30501022 - COMPLEMENTAÇÃO DE VALOR DE SESSÃO DE HEMODIALISE EM PACIENTE, em observância aos termos da Portaria GM/MS Nº 260, DE 17 DE MARÇO DE 2023;**
- **PELA POSSIBILIDADE JURÍDICA DA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO 445/2022 POR MAIS 12 MESES ATÉ 14/09/2024**, junto à

empresa NEFROCLÍNICA LTDA, conforme art. 57, II da lei federal 8666/93;

- Pela **APROVAÇÃO DA MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO 445/2022**, mediante o ajuste citado no subitem II.3 deste parecer, referente ao Edital de Chamada Pública nº 001/2018/SESMA/PMB, cujo objeto refere-se à CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, PROCESSAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE RESULTADOS/LAUDOS DE EXAMES DE ANÁLISES CLÍNICAS E PATOLOGIA CLÍNICA LABORATORIAIS PARA A REDE DE SAÚDE AMBULATORIAL DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE BELÉM-SESMA, devendo ser formalizado através de termo aditivo, com fulcro no artigo 65 da lei 8.666/93.

Não vislumbrando quaisquer óbices jurídicos, em tudo observadas as formalidades legais, desde que seja seguido o estabelecido neste parecer jurídico.

Ressalte-se o caráter meramente opinativo deste parecer, respeitando o poder soberano do Titular desta SESMA, caso entenda de forma diversa, para melhor atender ao interesse público.

É o parecer. S.M.J.

Belém, 10 de agosto de 2023.

FABIO ARAUJO DE MELLO E SILVA

Assessora Superior - NSAJ/SESMA

ANDREA MORAES RAMOS

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA.