



PARECER JURÍDICO

INTERESSADOS: GABINETE DO PREFEITO

ASSUNTO: 2º TERMO ADITIVO PARA REAJUSTE DE VALOR.

PROCESSO Nº 2021180103. PREGÃO PRESENCIAL Nº 9/2021180103. CONTRATO Nº 20220045 - SHMAP - 20220047 - SHMSA - 20220046 - SEMED - 20220048 - SEMAS. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. 2º ADITAMENTO DE PRAZO CONTRATUAL – EVENTUAL AQUISIÇÃO DE DIVERSOS DERIVADOS DO PETRÓLEO (COMBUSTÍVEL, LUBRIFICANTES) PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA, SECRETARIAS E FUNDOS MUNICIPAIS DE PRAINHA. EMBASAMENTO LEGAL: ARTIGO 65 DA LEI FEDERAL 8.666/1993. POSSIBILIDADE.

Excelentíssimo senhor Prefeito,

Nestes termos vieram os autos do processo para emissão do parecer jurídico em conformidade com o art. 65, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, acerca do 2º Termo aditivo para prorrogação do prazo de vigência dos CONTRATOS Nº 20220045 - SHMAP - 20220047 - SHMSA - 20220046 - SEMED - 20220048 - SEMAS, firmado entre a Administração Pública Municipal, e empresa OLIBAMA LEMOS DE JESUS - EPP.

SÍNTESE FÁTICA

O processo chegou a esta Procuradoria Jurídica acompanhado dos seguintes documentos de maior relevância:

Excelentíssimo senhor Prefeito,

Nestes termos vieram os autos do processo para emissão do parecer jurídico, em conformidade com o parágrafo único do art. 38 da Lei nº. 8.666/93, srp para eventual aquisição de gêneros alimentícios do programa nacional de alimentação escolar para os alunos da rede pública de ensino de Prainha-Pá, tendo como contratada a empresa OLIBAMA LEMOS DE JESUS - EPP, através do contrato de nº 20220045, 20220046, 20220047, 20220048.

Preliminarmente, o parecer jurídico tem o fito de embasar a autoridade no controle da legalidade administrativa quantos aos atos a serem praticados ou já conclusos. Nesse mesmo sentido, a manifestação jurídica envolve o exame prévio do processo administrativo a ser celebrado e publicado.

A Procuradoria Jurídica tem o dever de apontar possíveis riscos quanto a legalidade no processo licitatório e embasar a autoridade assessorada e recomendar a tomar providências em casos de vícios que venham trazer insegurança jurídica no bojo do processo.

Para instruir os autos, foi acostado ao presente



pedido, além de outros, os seguintes documentos: autuação do processo em epígrafe, solicitação do Setor Demandante (Memo. Nº 184/2022-PMP/SEMAP, 116/2022/SEMSA, 0299/2022-SEMED, SOLICITAÇÃO – SEMAS, justificativa com especificação do objeto, Projeto Básico devidamente aprovado pela autoridade competente, dotação orçamentária, declaração de adequação orçamentária, autorização da autoridade competente, Minuta do Edital e seus anexos, bem como Minuta do Contrato.

Em seguida, por força do parágrafo único do art. art. 65, inciso II, alínea “d”, 65 I, “b”, 65 §1 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, acerca do 1º Termo aditivo de valor, tendo como fundamento conferir higidez jurídica no que envolve a matéria, conforme dispõe o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

Era o que cumpria relatar.

O Gabinete do Prefeito Municipal, solicita a esta Procuradoria Jurídica — PROJUR a análise prévia da minuta do Primeiro Termo Aditivo de valor, cujo objeto é "do aumento previsto na CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA, com fundamento no artigo 65 da Lei nº 8.666/93."

O parecer desta Procuradoria Jurídica está baseado apenas no que concerne à possibilidade de aumento de valor dos contratos administrativos 20220045, 20220046, 20220047, 20220048, razão pela qual este opinativo se restringirá à análise da referida questão.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O parecer jurídico tem por finalidade assessorar a autoridade no que tange ao controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. A manifestação jurídica, elenca também, o exame prévio e conclusivo das minutas dos editais e seus anexos, bem como análise de aditivos no que se refere a prorrogação de prazo, aumento ou supressão de valores.

A competência da procuradoria é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Ressalta-se, que o estudo dos autos processuais se restringe exatamente aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, entende-se que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração.

O interesse, a conveniência e a justificativa da Administração para o aumento do referido contrato foram apresentados nos



autos, conforme documentos acostados aos autos, constando, ainda, a solicitação da contratada, autos do processo, parte do aditivo ora analisado.

Quanto à possibilidade de aumento ou supressão, tendo em vista a previsibilidade encartada na cláusula décima quinta do contrato, faz-se possível. Todavia, de acordo com a justificativa colacionada aos autos parece ser válido o pedido de aumento.

Sobre o ponto de vista técnico a justificativa apresentada pelo Sr. Edmundo Amaral Pingarilho - Secretário Municipal de Administração e Planejamento, não deixa dúvida sobre a necessidade do acréscimo do valor do referido contrato.

O acréscimo de valor o mesmo está amparado pelo Art. 65, I, b e § 1º do Artigo 65 da Lei 8.666/93 que permite o acréscimo em até 25% no caso aumento do objeto licitado. Portanto encontra-se em condições de ser aditivado em razão do significativo aumento do combustível, o que segundo relatado, é bastante viável.

Ressalta-se que esta procuradoria isenta-se de toda e qualquer responsabilidade relativa à obtenção de valores, índices de reajuste, justificativa para reajuste, limitando-se exclusivamente aos ditames legais.

Nesse sentido, o artigo 65, § 1º, da Lei 8.666/93, prevê a possibilidade de acréscimo contratual de até 25% (vinte e cinco por cento), vejamos:

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

§ 1o O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos."

No caso em tela, constata-se que é respeitado o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) por item contratado que, por sua vez, fica no limite legal permitido.

A jurisprudência, observando o preceito legal acima citado é no sentido de permissão do vislumbrado acréscimo, veja:

"É admissível a celebração de aditivo contratual que respeite o limite previsto no §1º do art. 65 da Lei n.º 8.666/1993 e não implique alteração da vantagem obtida na contratação original (inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal)." Acórdão n.º 625/2007, Plenário, Rel. Benjamin Zymler"

A alteração do contrato em casos de aumento da demanda, tal hipótese está contemplada na CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA do contrato originário, que autoriza a alteração para aumento, caso haja



interesse, desde que devidamente justificado. Neste caso a justificativa foi exposta nos autos.

No que se refere à Certificação de Disponibilidade Orçamentária para fazer face a eventuais despesas decorrentes da execução do presente aditivo, foi devidamente verificado pelo Departamento Contábil da PMP e autorizado pelo Gestor Municipal.

DA AUSÊNCIA DAS CNDS DA EMPRESA

Neste item, o Órgão Gerenciador não obedeceu aos seguintes dispositivos legais, ambos da Lei nº 8666/93:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

[...]

III - Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - Prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

No entanto, a ausência dos demais documentos não satisfazem as exigências legais. Portanto, está em falta a CND de regularidade fiscal da empresa OOLIBAMA LEMOS DE JESUS-ME.

Nesse sentido, o que se visa é salientar a importância acerca do controle da regularidade fiscal na instrução do procedimento, inclusive de forma precípua quando da assinatura de Termo Aditivo, com o fito de dar maior segurança às relações contratuais firmadas pela Administração Pública. Dessa forma, quando da renovação obrigacional, há necessidade de se observar todo o suporte de medidas utilizadas quando da assinatura do contrato original com vistas à garantia (ou até mesmo prevenção) de que o interesse público não será perturbado - entre elas, a situação de regularidade fiscal prevista no notório art. 29 da Lei nº 8666/93.

A própria CF/88 disciplina sobre a matéria:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:



[...]

§3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais creditícios.

Entende-se, portanto, que há uma obrigatoriedade quanto à exigência das contratadas se manterem quites com todas as obrigações por ela assumidas, na forma do art. 55, XIII, da Lei nº 8666/93.

Todavia, **recomenda-se** fazer juntada das certidões exigidas para que haja a possibilidade de celebração do ato, sendo estas imprescindíveis para sua validação.

Atenta-se para juntada dos documentos aos autos, tendo em vista ser pressuposto indisponível a legalidade do referido processo, tais como: Certificado de Regularidade do FGTS-CRF

O contratado tem obrigação contratual, prevista expressamente na lei de licitações, de manter as condições de habilitação.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Neste sentido, pode-se concluir que a exigência de apresentação das certidões de regularidade fiscal e trabalhista é lícita à Administração, não só à época do pagamento, mas, a qualquer tempo, enquanto perdurar a vigência do contrato, posto que, é obrigação do contratado que mantenha todas as suas condições de habilitação.

Na hipótese de não apresentação de tais certidões negativas ou apresentá-las com efeitos positivos, não poderá a Administração reter o pagamento devido ao fornecedor, porém tal fato poderá ensejar a rescisão do seu contrato senão vejamos:

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado conforme vemos a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. RESCISÃO. IRREGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO.

1. É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF.

2. A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser "obrigação do contratado de manter, durante toda a execução



do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação".

3. Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual.

4. Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal.

5. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte.

(RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24.953 – Relator Min. Castro Meira – j. 04/03/2008) ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE FATURAS. ILEGALIDADE DA PORTARIA 227/95, QUE CONDICIONA O PAGAMENTO À COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA CONTRATADA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Discute-se nos presentes autos a legalidade da Portaria n. 227/95, que prevê a retenção de pagamento de valores referentes a parcela executada de contrato administrativo, na hipótese em que não comprovada a regularidade fiscal da contratada.

2. A pretensão recursal destoia da jurisprudência dominante nesta Corte no sentido da ilegalidade da retenção ao pagamento devido a fornecedor em situação de irregularidade perante o Fisco, por extrapolar as normas previstas nos arts. 55 e 87 da Lei 8.666/93. Precedentes: REsp 633432 / MG, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/6/2005; AgRg no REsp 1048984 / DF, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/9/2009; RMS 24953 / CE, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.313.659 – RR – Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES – j. 23/10/2012).

O Tribunal de Justiça do Paraná, no mesmo

sentido:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. IMPETRANTE QUE FIRMOU CONTRATO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA CONSTRUÇÃO DE UMA ESCOLA INFANTIL E APARELHAGEM DA REDE ESCOLAR PÚBLICA DE EDUCAÇÃO INFANTIL. NÃO APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS POR PARTE DA IMPETRANTE, ORA APELADA. RETENÇÃO DE PAGAMENTO DOS SERVIÇOS JÁ PRESTADOS POR IRREGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. EM GRAU DE REEXAME NECESSÁRIO MODIFICÓ PARCIALMENTE A SENTENÇA APENAS PARA ADEQUAR A PARTE DISPOSITIVA DA MESMA AO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. Ainda que o artigo 27 da Lei 8.666/93 exija a comprovação da regularidade fiscal pelos interessados em participar da licitação, tal exigência abrange apenas a fase de habilitação no certame, uma vez que visa assegurar a idoneidade fiscal daquele que pode vir a ser contratado com a Administração Pública. Em observância da Lei 8.666/93, não há dentre as sanções administrativas previstas nos artigos 86, 87 e 88 a suspensão de pagamento de serviço já prestado em decorrência de posterior irregularidade fiscal, dessa forma, diante do Princípio da Legalidade, é legítima a exigência da comprovação da regularidade fiscal apenas na fase de habilitação no processo licitatório, não se afigurando legal a retenção do pagamento após a efetivação do contrato e dos serviços prestados tendo em vista a inexistência de previsão legal nesse sentido. (TJPR - 5ª C.Cível - ACR 939384-4 - Paraíso do Norte - Rel.: Luiz Mateus de Lima - Unânime - J. 04.12.2012).

Tem-se como sendo conveniente registrar, ainda, que a pretensão da Administração é tempestiva, vez que o aludido



contrato encontra-se em vigor.

No que tange ao aspecto jurídico e formal da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato, constata-se que sua elaboração se deu com observância da legislação que rege a matéria, contendo em especial o valor e o objeto acrescido, com vigência e obrigações elencados no contrato original, não vislumbramos óbice no tocante ao formalismo e à legalidade, podendo ser assinada. Ademais, deverá ser comprovada a capacidade do representante legal da empresa para a assinatura do referido termo aditivo.

Assevere-se que a presente manifestação tem por referência os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epígrafe. Compete a esta Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo possível adentrar a análise da conveniência e da oportunidade da prática de atos administrativos e nem ainda manifestar-se sobre os aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Assim, procedida à análise da minuta do Segundo Termo Aditivo, tão somente no que concerne aos seus aspectos jurídico-formal, abstraída qualquer consideração acerca da conveniência e oportunidade e valores, concluímos pela sua juridicidade.

CONCLUSÃO

Ante o exposto e amparado pela consoante fundamentação exposta acima, o Procuradoria Jurídica não vislumbra óbice quanto ao prosseguimento do feito, diante do permissivo que está previsto no artigo 65, § 1º da Lei 8.666/93, desde que atendidas as recomendações devidas, devendo de imediato verificar as documentações da empresa e juntar aos autos.

É o parecer, salvo melhor juízo!. Ressalte-se que o termo aditivo deve ser publicado no Diário Oficial do Município, em atendimento ao dispositivo legal estampado na Lei nº 8.666/93.

Destacamos o caráter meramente opinativo deste parecer.

Pelo exposto, sugerimos a restituição dos autos à Comissão Permanente de Licitação – CPL, para o prosseguimento do feito.

Remeto a consideração superior.
Prainha Pará, 31 de março de 2022.

JACKSON PIRES CASTRO SOBRINHO
PROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL
PORTARIA Nº 262/2019-PMP/GP