

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANNINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS URBANOS - SEURB

PROCESSO Nº 9462/2023 - SEURB

INTERESSADA: Diretoria Administrativa e Financeira

OBJETO: Solicitação do 5º Termo Aditivo de Prazo e Valor

PARECER Nº. 45/2023.SEURB/PMA

RELATÓRIO

Versam os autos sobre procedimento administrativo, originado do Ofício n.º 76/2023 – DAF/SEURB, onde a Sra. Izabella Flávia Sardo Lopes, Departamento Administrativo, solicita a realização do 5º termo aditivo de prazo e valor do **contrato n.º 09/2019 – SEURB/PMA** celebrado com a empresa **W P S CAMPOS EIRELI**, inscrita no CNPJ sob o nº **28.099.724/0001-53**, referente a prorrogação de prazo e valor da Contratação de Pessoa Jurídica para **LOCAÇÃO MENSAL DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS COM MOTORISTA/OPERADOR, INCLUINDO MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, SEM COMBUSTÍVEL – LOTE 02**, para atender as necessidades da Secretária Municipal de Serviços Urbanos, tudo em conformidade com o Termo de Referência e demais instruções do edital.

Conforme informações exaradas pela Chefia do Setor competente, há a necessidade de prorrogação prazo por 12 (doze) meses, a contar de 03/07/2023 com o término em 03/07/2024.

É a síntese do relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, com fins de prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em questões afetas à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito desta Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

A contratação originária se deu por força do **Processo nº 110/2019 – SEURB/PMA, e o PREGÃO ELETRÔNICO Nº SRP. 2019.001.PMA.SEURB**. O valor global para a contratação foi de R\$ 1.676.206,56 (um milhão, seiscentos e setenta e seis mil, duzentos e seis reais e cinquenta e seis centavos), com sua vigência 03/07/2022 a 03/07/2023, a contar da data da assinatura do respectivo contrato.

É cediço que o contrato administrativo é regido por normas e preceitos de Direito Público, aplicando-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. Ressalte-se que os acordos administrativos entre a Administração e particulares devem visar sempre que possível facilitar a consecução do interesse público. Isso significa que no contrato administrativo o interesse público prepondera sobre o interesse privado, havendo supremacia da Administração, o que enseja a possibilidade de modificação e extinção unilateral da avença, a imposição de sanções ao particular e a exigência, em nome da continuidade dos serviços públicos essenciais, do cumprimento das prestações sem observância da exceção de contrato não cumprido.

Essas características - que exorbitam e derogam o direito privado - são prerrogativas da Administração, que se traduzem em alteração e rescisão unilateral do contrato, manutenção do equilíbrio econômico e financeiro, possibilidade de revisão de preços e de tarifas contratualmente fixadas, inoponibilidade da exceção de contrato não cumprido, controle externo e aplicação de penalidades (multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade).

Para a realização da alteração do contrato é necessário levar em consideração as peculiaridades e circunstâncias que o caso comporta. À Administração Pública cabe a aferição da conveniência e

oportunidade da alteração, em consonância com a sua autorizada margem de discricionariedade, visando, única e exclusivamente, o interesse público.

Dessa forma, constata-se a possibilidade da aplicação da hipótese prevista no art. 65, § 1º. Assim como, por todos os documentos constantes nos autos, apresentam-se presentes os requisitos para a alteração contratual conforme previsão legal.

Sobre a possibilidade de prorrogação da vigência contratual, o art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, como vemos a seguir:

“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; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998).

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)”

A regra estabelecida pelo art. 57 se mostra bem clara: a duração dos contratos, em tese, deve se restringir à vigência dos respectivos créditos orçamentários, restando vedado o contrato administrativo com prazo de vigência indeterminado.

Salienta Celso Antônio Bandeira de Mello que a própria Constituição estabelece, no seu art. 167, § 1º, que nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade. Assim, no caso de contratos que envolvam investimentos, já existe o bloqueio resultante do dispositivo constitucional. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, pp. 623 a 624).

Impende salientar que a questão da duração dos contratos não deve ser confundida com a prorrogação dos prazos nele previstos para execução das prestações. O prazo de vigência dos contratos é questão enfrentada no momento da elaboração do ato convocatório; a prorrogação do prazo para a execução

das prestações é tema relativo à execução do contrato. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 569).

Neste prisma, é conveniente informar que a prorrogação do prazo contratual não pode servir de pretexto para alterar as condições anteriormente assinaladas no instrumento convocatório, de modo a burlar a licitação. A única alteração que se permite é o aumento do prazo de vigência, sua duração. As demais cláusulas devem se manter preservadas e íntegras, excetuando-se os casos previstos em lei, além da cláusula relativa ao valor do contrato, que poderá ser acrescido conforme se acresce o tempo, nas hipóteses, por exemplo, de prestação de serviços.

De outra banda, confrontando com quaisquer desses fatos, a Administração não dispõe de faculdade para prorrogar prazos, tem o dever de fazê-lo com o fim de evitar prejuízos, visando exclusivamente ao interesse público.

A contratação originária se deu por força do **Processo nº 110/2019 – SEURB/PMA, e o PREGÃO ELETRÔNICO Nº SRP. 2019.001.PMA.SEURB**. O valor global para a contratação foi de R\$ 1.676.206,56 (um milhão, seiscentos e setenta e seis mil, duzentos e seis reais e cinquenta e seis centavos), com sua vigência 03/07/2022 a 03/07/2023, a contar da data da assinatura do respectivo contrato.

É cediço que o contrato administrativo é regido por normas e preceitos de Direito Público, aplicando-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. Ressalte-se que os acordos administrativos entre a Administração e particulares devem visar sempre que possível facilitar a consecução do interesse público. Isso significa que no contrato administrativo o interesse público prepondera sobre o interesse privado, havendo supremacia da Administração, o que enseja a possibilidade de modificação e extinção unilateral da avença, a imposição de sanções ao particular e a exigência, em nome da continuidade dos serviços públicos essenciais, do cumprimento das prestações sem observância da exceção de contrato não cumprido.

Essas características - que exorbitam e derogam o direito privado - são prerrogativas da Administração, que se traduzem em alteração e rescisão unilateral do contrato, manutenção do equilíbrio econômico e financeiro, possibilidade de revisão de preços e de tarifas contratualmente fixadas, inoponibilidade da exceção de contrato não cumprido, controle externo e aplicação de penalidades (multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade).

Logo, se faz necessário o aditivo

Desta forma, a Lei de Licitações previu, em seu art. 65, as possibilidades legais para a alteração dos contratos realizados pela Administração Pública e o referido artigo, em seu § 1º, dita o seguinte:

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.

Ficou o contratado, então, legalmente obrigado a aceitar os acréscimos ou supressões nas obras, serviços, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento até o limite de 50%, o que autoriza em atendimento o Princípio da Legalidade, a realização de Termo Aditivo ao Contrato retro mencionado. Tal assertiva dispensa a manifestação de aquiescência da contratada.

No presente caso, fica patente a possibilidade da aplicação da referida hipótese, tendo em vista já ter sido informado pelo Fundo Municipal de Saúde representar o acréscimo no valor solicitado no percentual de 49,78%, (quarenta e nove e setenta e oito por cento),, portanto, dentro do limite legal, evitando, assim, a caracterização de fracionamento de despesas.

Para a realização da alteração do contrato é necessário levar em consideração as peculiaridades e circunstâncias que o caso comporta. À Administração Pública cabe a aferição da conveniência e oportunidade da alteração, em consonância com a sua autorizada margem de discricionariedade, visando, única e exclusivamente, o interesse público.

Dessa forma, constata-se a possibilidade da aplicação da hipótese prevista no art. 65, § 1º.

Assim como, por todos os documentos constantes nos autos, apresentam-se presentes os requisitos para a alteração contratual conforme previsão legal.

Não obstante, ressalta-se que a publicidade é obrigatória como requisito de eficácia dos atos administrativos, a fim de facilitar o controle e conferir a possibilidade de execução.

DA ISENÇÃO DO PARECERISTA – DO CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO E CONSULTIVO.

O Advogado Público, quando na função de parecerista consultivo, deve primar pela imparcialidade, defendendo apenas a correta aplicação da lei.

Cumpre-nos informar que o parecer jurídico não é ato administrativo e muito menos vincula o administrador público, porque tratar-se-ia de mera opinião que poderia ou não ser adotada.

Nesta diretriz já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o **parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa**. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - **O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa**, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF - MS 24073/DF, Pleno, julgamento 06/11/2002).

Prevalece sempre a máxima de que o parecer não é ato administrativo, mas sim a sua aprovação pelo Administrador Público. Mesmo quando o parecer tem caráter obrigatório no processo administrativo, como no caso da análise das minutas de editais de licitação, por exemplo, o STF já se manifestou dizendo que mesmo assim o Gestor tem a liberdade para emitir o ato ainda que com parecer contrário da sua consultoria jurídica. Destarte, é razoável sustentar que o parecerista não divide a responsabilidade do ato com o administrador.

Com efeito, temos que a presente análise foi consubstanciada nos termos da Lei nº 8.666/93, sendo que destacaremos o comentário sobre o art. 38, parágrafo único, que de maneira imperiosa sujeita as minutas e editais de licitação ao exame e aprovação da Assessoria Jurídica da Administração

“O advogado parecerista, de forma alguma, apresenta-se como ‘responsável por contas’, não é ordenador de despesas e, em sua atividade, não pratica ato de gestão, mas sim uma **aferição técnico-jurídica que se restringe a uma análise dos aspectos de legalidade, que envolvem as minutas previstas no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93**, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo das escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário”

Logo, o parecer não vincula o ato do gestor público, apesar de que em procedimento licitatório é peça

CONCLUSÃO

Isto posto, a formalização de termo aditivo é adequada quando observado os ditames legais. No presente caso, mostra-se possível e lícito a prorrogação de prazo de 12 (doze) meses, a contar de vigência 03/07/2023 a 03/07/2024, no contrato nº **09/2019 – SEURB/PMA**, firmado com a empresa **W P S CAMPOS EIRELI**, inscrita no CNPJ sob o nº **28.099.724/0001-53**, estando plenamente de acordo com a legislação vigente.

Os autos devem ser encaminhados para a Procuradoria Geral do Município para acato e decisão final.

É entendimento que submeto à superior consideração.

Ananindeua-Pa, 15 de junho de 2023.

POLYANA TAVARES LOPES DE LIMA

Assessoria Jurídica

OAB N° 23967