

PARECER JURÍDICO Nº 1113/2019 - NSAJ/SESMA

PROTOCOLO Nº 1716219 FÍSICO; 17456-GDOC

ASSUNTO: REAJUSTE E PRORROGAÇÃO AO CONTRATO Nº 254/2017-SESMA-PMB REFERENTE A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE INSUMOS E REAGENTES PARA A REALIZAÇÃO DE TESTES PRÉ-TRANSFUSIONAIS COM A CONCESSÃO GRATUITA DE EQUIPAMENTOS.

INTERESSADA: DIAMED LATINO AMÉRICA S/A.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Este Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos da Secretaria Municipal de Saúde – SESMA foi instado a se manifestar acerca da possibilidade de **REAJUSTE E PRORROGAÇÃO** da vigência do contrato nº 254/2017.

I – DOS FATOS

A empresa DIAMED LATINO AMERICA S/A solicita o reajuste, decorrente da mudança do preço de mercado do serviço prestado pela empresa, proveniente da Inexigibilidade de licitação, no contrato nº 254/2017;

A solicitação foi instruída com ofício emitida pelo fornecedor que indica a relação de produtos e valores, bem como, proposta da fornecedora sobre o valor pelo IGP-M no percentual de 7,65%.

Consta ainda a manifestação do RT Laboratório –NUPS informando a necessidade do serviço, no qual não poderá sofrer solução de continuidade.

Verifica-se que o processo autos principais está instruído com Parecer Jurídico de Inexigibilidade de Licitação nº 1386/2017, Parecer NCI nº 360/2017, Contrato nº 254/2017; Parecer nº 1113/2018-NSAJ ; Parecer nº 1363/2018-NCI; solicitação empresa, carta de exclusividade, bem como, demais documentos necessários a análise do pleito.

Em síntese, é o relatório.

II – DO DIREITO

II.1 – DO REAJUSTE CONTRATUAL

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.

Nos contratos celebrados com a Administração Pública, a principal garantia assegurada ao contratado pode ser traduzida no chamado direito à intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro contratual.

Consoante o magistério de Di Pietro¹, “equilíbrio econômico-financeiro ou equação econômico-financeira é a relação que se estabelece, no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada pela Administração”.

A questão afeta ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo está prevista na Constituição Federal, conforme depara-se no inciso XXI do artigo 37:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá ao princípio da 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; (grifos nossos.)”

É cediço que o reajuste de preços, além de ser alteração nominal de valores, destinada a compensar os efeitos da inflação, também deriva do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo, da mesma forma que a recomposição. Portanto, verifica-se que a manutenção do equilíbrio-econômico-financeiro do contrato decorre de direito constitucional e independe de previsão contratual, podemos inferir que a

¹ SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, Maria. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2004, p. 263.

correção monetária também segue a mesma sorte.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho² se manifesta:

O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação não deriva de cláusula contratual nem de previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional. **Portanto, a ausência de previsão ou de autorização é irrelevante. São inconstitucionais todos os dispositivos legais e regulamentares que pretendem condicionar a concessão de reajuste de preços, recomposição de preços, correção monetária a uma previsão no ato convocatório ou no contrato.**

Importante perceber que a natureza da “alteração contratual” do reajuste visa a recomposição do valor real da moeda, garantindo o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pelo qual deve ser mantida a relação entre os encargos do particular e a remuneração prestada pelo Poder Público em contrapartida, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

Desse modo, impõe-se que para o reajuste a duração do contrato deverá ser superior a 12 (doze) meses³, no qual decorre de eventos previsíveis, configurando álea ordinária. Portanto, mesmo não havendo previsão expressa no edital ou no contrato quanto à forma que se dará o reajustamento do contrato de prestação de serviços, cujo prazo de duração é superior a doze meses, não há dúvidas de que é devido o reajuste, tendo em vista a preservação do valor real inicialmente contratado.

Finalmente, destaco decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que é tratada especificamente a questão ora em exame, ou seja, a possibilidade de realização de reajuste sem previsão editalícia ou contratual:

O cerne do litígio cinge-se à verificação do direito da empresa apelada, vencedora da licitação feita pela modalidade concorrência, em ter a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de prestação de serviços firmado com o Município de Pará de Minas, tendose em vista que a execução da obra contratada ultrapassou o prazo de doze meses inicialmente previstos para o seu término. (...) O Município, contudo, resistiu ao pedido de reajuste, defendendo a ausência de previsão editalícia ou contratual neste sentido. Contudo,

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, p. 558

3 Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei Federal n.10.192/01, o reajuste dos contratos administrativos somente é permitido após doze meses da data-limite para a apresentação da proposta em licitação. Todavia, é importante ressaltar que essa restrição temporal incide apenas nas hipóteses de reajustamento, não sendo oponível nos casos em que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato foi abalado por evento inevitável, imprevisível, ensejando a aplicação da teoria da imprevisão.

tenho que a equação econômico-financeira do contrato administrativo independe de previsão expressa no instrumento contratual, pois sua gênese tem lugar no próprio texto da Constituição, quando prescreve que “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...” (CR/88, art. 37, XXI). Daí porque não se pode resistir à pretensão sob o pretexto de observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou ao princípio da legalidade. (TJ/MG. 3ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 1.0471.06.066448-2/001. Relatoria: Des. Albergaria Costa. Julgamento em 03/04/2008.)

Portanto, entende-se que em que pese ausência de previsão contratual quanto ao reajustamento de um contrato administrativo, em cumprimento ao princípio da boa-fé objetiva, o reajuste não pode ser contrário ao contratado como forma de congelar os valores iniciais da proposta, sob pena de conseqüente enriquecimento sem causa do Poder Público.

No que concerne ao art. 40, XI, da Lei de Licitações, tem-se que o critério de reajuste dos contratos administrativos pode ser um índice específico ou um índice setorial e em observância aos princípios da moralidade e da eficiência, corroborado por entendimentos pacificados na doutrina e jurisprudência, não é arbitrário a escolha dos índices de preços produzidos por instituições consagradas de estatística e pesquisa, como ocorre em relação ao IPC (elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisa Econômica) e ao IGP-M (elaborado pela Fundação Getúlio Vargas), este último indicado pela empresa.

Ademais, ante a pluralidade de índices gerais e setoriais, deve ser privilegiado aquele que represente o menor percentual, criando a menor onerosidade ao Poder Público, conforme determina o princípio da economicidade.

Nesse sentido Marçal Justen Filho⁴ se manifesta:

Como se sabe, se o índice de reajuste for inadequado para assegurar a manutenção da equação econômico-financeira original, caberá a qualquer das partes promover a revisão de preços. Logo, nunca se poderia adotar interpretação no sentido de que a aplicação do índice de reajuste impediria a verificação dos custos efetivos incorridos pelo particular. Afinal, aplicar índices setoriais para os contratos de execução continuada conduz ao risco de remuneração ao particular acima ou abaixo do valor necessário para a manutenção do equilíbrio contratual. (...) Por tudo isso, as características dos contratos de

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Repactuação e reajuste nos contratos de serviços contínuos da administração indireta. Disponível em: <http://justenfilho.com.br/artigos/repactuacao-e-reajuste-nos-contratos-de-servicos-continuos-da-administracao-indireta/> Acesso em: 13/08/2019.

serviços continuados conduz à insuficiência da mera e automática aplicação de índice de reajuste previsto contratualmente. A repactuação é um instrumento apto a garantir a manutenção da relação originalmente avençada entre as partes relativamente aos encargos e vantagens assumidos. Para concluir, isso significa que a determinação da obrigatoriedade da previsão de índices contratuais de reajustamento não conduz à **eliminação do dever de a Administração examinar, em cada oportunidade em que se verificar a renovação do contrato, os custos efetivamente existentes.** (...) E tal se imporá como dever constitucional da administração pública nos casos em que a renovação do contrato ampliar as vantagens ou reduzir os encargos do particular. (grifo nosso)

In casu, verificando o pedido e a documentação que instrui o processo, *a priori*, há justa causa para que o pedido da contratada seja atendido. No entanto, deverá ser aplicado o de menor índice, devendo ser feito os cálculos pelo Setor técnico contábil.

Destacamos que apesar do Decreto nº 92.817/PMB/2019 - o qual trata da redução de gastos no âmbito da Prefeitura Municipal de Belém – prever no art. 2º, XV, b, a vedação aos reajustes ou majoração de valores, ao final faz uma breve ressalva de sua aplicação que será efetivado “quando possível”.

Entendemos que no presente caso é possível conceder o reajuste, a luz do princípio da legalidade, tendo em vista que houve cumprimentos dos requisitos legais.

II.2 DA PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA CONTRATUAL

Há previsão expressa na lei geral de licitações admitindo a prorrogação do prazo de vigência, conforme art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, 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 montantes 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 a necessidade da manutenção dos serviços prestados pela empresa, em atenção ao atendimento aos usuários do SUS por esta Secretaria de Saúde não podem ser interrompidos, portanto, vislumbra-se que há a possibilidade de prorrogação do prazo contratual pelo período de 12 (doze) meses, conforme a solicitação da mesma.

Neste ínterim, a alteração foi proposta dentro dos limites legais; houve a exposição dos motivos que levaram a prorrogação da vigência do contrato por mais 12 (doze) meses; previsão orçamentária; processo regular e cadastrado no Tribunal de Contas do Município e as demais cláusulas contratuais mantidas, em acordo com o contrato.

III – DA CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, este Núcleo Setorial de Assessoria Jurídica (NSAJ) instado a se manifestar sobre os autos do processo em epígrafe **SUGERE** o **DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REAJUSTE E PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA**, constante no contrato nº 254/2017, **desde que:**

- 1. O setor contábil responsável analise os índices e valores apresentados pela empresa DIAMED;**
- 2. O setor competente certifique que não há outros fornecedores, solicitando renovação da carta de exclusividade;**
- 3. Que seja certificado a existência ou não de dotação orçamentária que atenda o presente reajuste, devendo ser observado a Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Por fim, salienta-se que esta é uma peça meramente opinativa, cabendo a decisão final à autoridade superior.

É o parecer. S.M.J.

Belém, 16 de agosto de 2019.


IZABELA BELÉM
Assessoria Jurídica – NSAJ/SESMA

De acordo,

Ao Controle Interno.


CYDIA EMY RIBEIRO
Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos – NSAJ

PARECER N° 1291/2019 – NSAJ/SESMA

PROTOCOLO N°: 17456/2019

ASSUNTO: REAJUSTE CONTRATUAL - TERMO ADITIVO

INTERESSADO (A): DIAMED LATINO AMÉRICA S/A

ANÁLISE: MINUTA DE TERMO ADITIVO.

Sr. Secretário Municipal de Saúde,

A análise em questão se refere à Minuta do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato n° 254/2017 a ser celebrado com a **DIAMED LATINO AMÉRICA S/A**, cujo objeto refere-se ao reajuste do valor contratual dos itens contratados originalmente.

I – DOS FATOS


Recebo o processo no estado em que se encontra.

A minuta do Termo aditivo decorre da autorização do reajuste ao contrato n° 254/2017-SESMA, para assegurar a execução do contrato, visando atender as necessidades desta Secretaria Municipal de Saúde;

Consta Parecer Jurídico n° 1113/2019, se manifestando favorável pelo reequilíbrio solicitado pela empresa **DIAMED LATINO AMÉRICA S/A**.

Consta Parecer n° 1806-A/2019 do Núcleo de Controle Interno se manifestando pela conformidade dos procedimentos administrativos e legais, estando o processo de acordo com o determinado pela legislação de licitação;

Por fim, temos a minuta do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato a ser assinada, para análise e parecer deste NSAJ.

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.

À Administração Pública é conferido o poder-dever de garantir o interesse público, interesse este, indisponível e oponível ao particular, visando alcançar um bem maior, representado pelo interesse de toda a coletividade, atribuindo aos entes governamentais prerrogativas e privilégios na realização de contratos com a iniciativa privada e/ou empresa pública, como no caso em apreço.

As contratações realizadas pelo Poder Público são reguladas pela Lei nº 8.666/1993, que determina a inclusão de cláusulas obrigatórias e dentre elas as exorbitantes nos contratos, de modo que possa alterar o pacto inicialmente avençado.

Ultrapassada tais questões preliminares, na análise dos autos entende-se que objetivo principal do Temo Aditivo é o reajuste do valor afim de se manter equilibrado o contratado e por conseguinte a continuidade do serviço prestado pela empresa DIAMED LATINO AMÉRICA S/A, com fornecimento de insumo e reagentes para testes pré-transfusionais com a concessão gratuita de equipamentos, conforme já analisado tal questão no Parecer nº 1113/2019-NSAJ.

Portanto, verifica-se o contrato administrativo firmado entre as partes em consonância com a lei das licitações prevê a possibilidade solicitada. No caso em tela, o presente aditivo compreende o reajuste no valor dos itens 1,2,3,4,5,6 e 7 do contrato original, conforme disposto no art. 65, I, “d” da Lei nº 8.666/93.

Ao se analisar a minuta do termo aditivo ao contrato faz-se imperioso observar os parâmetros estabelecidos no artigo 55 e incisos da Lei 8.666/93 que institui as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo, senão vejamos:

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que

Secretaria Municipal de Saúde - SESMA
Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NAJ
Av. Gov. Jose Malcher, 2821- São Brás, Belém-Pa
Tel: (91) 3184-6115/Fax: 3184-6114

NÓS ABRAÇAMOS ESSA CAUSA

estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- 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.

Assim, constatou-se que a minuta do termo aditivo ao contrato apresentam cláusulas de qualificação das partes, objeto, dotação orçamentária, manutenção das demais cláusulas inicialmente pactuadas, obrigatoriedade de publicação, todas de acordo com o exigido pela lei 8666/93 de direito público.

Quanto ao início da aplicação do reequilíbrio, sugere-se a contar da autorização do Sr. Secretário Municipal de Saúde, considerando a previsão orçamentária disponibilizada.

Dessa forma, após análise da minuta do termo aditivo ao contrato nº 254/2017-SESMA estes atendem as exigências dispostas no da lei nº 8.666/1993, de modo que as cláusulas não merecem censura, estando o documento contratual em condição de ser

assinado.

Vale ressaltar, que depois de firmados o presente aditivo ao contrato pelas partes e por 02 (duas) testemunhas, é indispensável que o mesmo seja publicado resumidamente no DOM, para que tenham eficácia, nos justos termos do art. 61, parágrafo único da lei nº 8.666/1993 e junto ao TCM, conforme a Instrução Normativa nº 04/2003/TCM/PA.

III – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, este NSAJ/SESMA, em cumprimento ao artigo nº 38, Parágrafo único da Lei 8.666/93, MANIFESTA-SE DE FORMA FAVORÁVEL aos termos da minuta do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 254/2017-SESMA, não vislumbrando qualquer óbice jurídico para realização dos procedimentos apontados pelo Núcleo de Contratos desta SESMA, em tudo observadas às formalidades legais.

É o Parecer, S.M.J.

Belém, 26 de setembro de 2019.


IZABELA BELÉM

Assessoria Jurídica –NSAJ/SESMA

De acordo;
Ao Controle Interno.


CYDIA EMY RIBEIRO

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos – NSAJ/SESMA