

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE ALTAMIRA.

CONSULENTE: Comissão Permanente de Licitação

ASSUNTO: Termo Aditivo - Prorrogação de Prazo de Vigência

I. Relatório

Aportam a esta Assessoria Jurídica os autos do processo licitatório oriundo do pregão eletrônico Nº 077/2021, que resultou na celebração do contrato administrativo Nº 056/2022, em cujo objeto é a contratação de serviços relativo à buffet, material personalizado em geral, organização e realização de eventos, para atender as Secretarias e Setores da Prefeitura Municipal de Altamira – PA, onde o despacho se requer a análise desta Assessoria Jurídica acerca da prorrogação do prazo de vigência contratual, firmado entre a PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTAMIRA e a empresa N MORAES ARAÚJO - ME (FAROL FEST), pessoa jurídica de direito privado interno, inscrito no CNPJ 18.977.817/0001-80.

Compulsando os autos, verifico que as questões pertinentes à regularidade do feito até a celebração da avença foram tratadas tanto por esta Assessoria Jurídica quanto pelo Controle Interno, despendendo, portanto, nova avaliação de todo o arcabouço, pelo que me atenho à análise direta do requerimento.

É o sucinto relatório.

II - Análise Jurídica

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. Destarte, cabendo a esta Assessoria Jurídica, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência.

II. Da prorrogação do Contrato Administrativo.

A vigência dos contratos administrativos, em regra, coincide com a vigência do respectivo crédito orçamentário do ano em que foi lavrado o ajuste. Todavia, há determinadas exceções esculpidas no bojo da Lei Federal n.º 8.666/1993, especificamente no Art. 57.

Cumpra aclarar a diferença entre um contrato de serviço e um contrato de fornecimento.

Contrato, *mutatis mutandis*, na lição do grande civilista Orlando Gomes significa “[...] uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos, de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral”.

Serviço, por sua vez, é nos termos do art. 6º, II da Lei Nacional n.º 8.666/1993, “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de

interesse para a administração”, em seguida dá exemplos, como: “demolição, conserto, instalação, montagem, operação conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais”.

Para Hely Lopes Meirelles, ainda sobre serviço, este seria:

“[...] toda atividade prestada à Administração para atendimento de suas necessidades ou de seus administrados mediante remuneração da própria entidade contratante. O serviço como objeto de licitação, tanto pode destinar-se ao público como ao próprio Poder Público.”

Compra, tomando novamente as palavras de Hely Lopes Meirelles:

“Muito embora definida na lei como “toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente” (art. 6º, III), a compra, objeto da licitação, é a mesma compra e venda dos Códigos Civil (art. 1.122) e Comercial (art. 191), ou seja, o contrato pelo qual uma das partes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e a outra, a pagar-lhe certo preço em dinheiro. Com exceção da que é objeto do denominado contrato de fornecimento, que examinaremos oportunamente (cap. X, item 5), não há, pois, compra e venda administrativa, mas tão somente compra e venda civil ou comercial, realizada pela Administração, nas condições por ela solicitadas e atendidas pelo licitante que fizer a melhor proposta.”

No presente caso, conforme apresentado no pedido do Gestor e na justificativa, restou fixado que em razão da diminuição do ritmo dos trabalhos o contrato firmado permanece com saldo, sendo mais vantajoso diante da manutenção dos preços e da correta execução dos objetos e, ainda, diante dos princípios da economicidade, eficiência e vantajosidade, a prorrogação contratual nos termos previstos no parágrafo 1º, III do artigo 57 da Lei 8666/93.

Isso porque, ao tratarmos de processos de contratação envolvendo a administração pública, sempre temos de ter em mente os princípios que norteiam este tipo de contratação, qual sejam os da economicidade, eficiência e vantajosidade para a administração pública.

Como apontado, são diversos os princípios que orientam a administração pública e como tal devem ser aplicados em qualquer esfera, desse modo a Economicidade e Eficiência é uma preocupação constante dos governos. Quando é destacado que a licitação tem que escolher a proposta mais vantajosa, depara-se com a obrigação de não ignorar os princípios da economicidade e eficiência. Logo, a eficiência não é um princípio explícito na lei das licitações, pois não se encontra citado no Artigo 3º da norma. Todavia, esse princípio encontra-se elencado para a Administração Pública, no caput 37 da Constituição Federal de 1988.

A Administração Pública tendo a obrigação de zelar pelo bem público está também obrigada a regular a gestão dos recursos públicos orçamentários e financeiros. O controle dos gastos públicos está elucidado na Constituição Brasileira de 1988, onde também se nota que é indispensável adotar o princípio da eficiência na gestão dos recursos. Sobre isso pode-se recorrer aos Artigos 70 e 74. A seguir:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

[...]

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado. 89

Pode-se dizer então que, a eficiência é apontada como o resultado obtido a partir de duas relações, seja entre o volume de bens ou serviços produzidos e o volume de recursos consumidos, de forma a alcançar melhor desempenho operacional. Nesse sentido, observa-se que a eficiência envolve aspectos como; “comparação do serviço prestado ou bem adquirido ou vendido em relação a seu custo; comparação do rendimento com o padrão previamente estabelecido o, [...]” (BEZERRA FILHO, João Eudes. Contabilidade Pública. São Paulo: Elsevier Brasil, 2008. P.12.)

Portanto, faz-se necessário o aditivo ao presente contrato, para que de forma mais eficaz, eficiente e vantajosa a administração pública possa dar continuidade ao fornecimento dos bens prestados, não sendo no presente momento, viável a realização de novo processo licitatório para a aquisição do que abrange o objeto deste contrato. Assim, resta cristalina a possibilidade de interpretação ampliativa da fundamentação legal sob comento.

III. Da formalização do Termo Aditivo

Embora não seja necessário e nem recomendado a instauração de um processo novo para formalização do termo aditivo, devendo este ser inserido nos autos do processo licitatório existente, seguindo a ordem cronológica da execução contratual, é fato imperioso que as alterações contratuais devam ser objeto de formalização.

Nesse sentido, em diversas oportunidades manifestou-se o TCU acerca da obrigatoriedade de Termo Aditivo ao Contrato, sendo que a ausência desse instrumento é considerada irregularidade grave. Assim, o Termo Aditivo para alteração contratual deverá ser formalizado no processo do contrato principal e deverá conter as cláusulas mínimas necessárias para sua compreensão e eficácia.

IV. Manutenção das mesmas condições de habilitação e qualificações exigidas na licitação

O art. 55, XIII, da Lei 8.666/935 estabelece que a Contratada deverá manter durante a contratação todas as condições de habilitação e qualificação que forem

exigidas na licitação. Nesse sentido, a autoridade deve verificar, previamente a realização de eventual Termo Aditivo, se a Contratada atende às condições que foram exigidas quando da realização da licitação, mediante comprovação nos autos.

Assim, antes da assinatura do Termo Aditivo, deverá ser atestado que não existe proibitivo a que a empresa contratada preste serviços à Administração Pública, com a juntada das seguintes consultas aos autos: Certidão Negativa de Débitos da União; Certidão Negativa de Débitos do Estado; Certidão Negativa de Débitos do Município; Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e Certidão de Regularidade de FGTS.

Contudo, ainda no concernente à documentação necessária à comprovação das condições de habilitação, mister se faz salientar que a Lei 8.666/93 dispõe no rol do art. 27, documentos necessários para habilitação, sejam estes:

- Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
- I – habilitação jurídica;
 - II – qualificação técnica;
 - III – qualificação econômico-financeira;
 - IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei no 12.440, de 2011) (Vigência)
 - V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei no 9.854, de 1999)

O próprio art. 29, da Lei no 8.666/1993, assim dispõe:

- Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:
- I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
 - II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
 - 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.
 - V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943

O disposto nos artigos 27 e 29 regem, de um modo geral, sobre a documentação necessária para a habilitação nas licitações. Entretanto, é importante frisar o disposto no § 1º, do art. 32 da Lei no 8.666/93 que dispõe da seguinte forma: "a documentação de que tratam o art. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão".

Considerando que, neste caso, estamos diante de contrato de serviços para fornecimento a pronta entrega quando provocado pela contratante, é plenamente aplicável a exceção prevista no parágrafo 1º do artigo 32 da Lei de Licitações.

Faz-se necessário frisar que, de todo modo, faz-se necessário a comprovação de regularidade previdenciária, vez que é expressamente vedado a contratação de

pessoa jurídica em débito com o INSS nos termos do art. 195, §3º da Constituição Federal, bem como a regularidade junto ao FGTS e, em casos de prestação de serviços como o presente, a Certidão Nacional de Débitos Trabalhistas (CNDT).

O Tribunal de Contas da União, já pacificou tal entendimento nos seguintes termos:

que as exigências de regularidade fiscal nos certames licitatórios atenham-se ao que dispõe o art. 29 da Lei 8.666/93, e que essas exigências não sejam excessivas para não se confundirem com instrumento indireto de cobrança de tributos e créditos fiscais, o que configuraria desvio de poder, e também para não restringirem o caráter competitivo da licitação. (Acórdão 4/2006-TCU-Segunda Câmara – Relator Ministro Ubiratan Aguiar) nas licitações públicas, de qualquer modalidade, inclusive dispensa e inexigibilidade, para contratar obras, serviços ou fornecimento, ainda que para pronta entrega, deve ser exigida documentação relativa à regularidade junto à Fazenda Federal, à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) (Acórdão 2876/2007- TCU-Primeira Câmara)

Assim, considerando todo o exposto acima, esta Assessoria Jurídica entende pela possibilidade de prorrogação do Contrato Administrativo ora analisado, devendo, no entanto, as empresas contratadas serem notificadas para que apresentem as devidas certidões pendentes em prazo razoável, sob pena de cometimento de infração administrativa por parte destas.

Uma vez observadas tais orientações, não subsistem impedimentos à realização do aditivo em análise, sendo plenamente possível a sua formalização nos termos dos fundamentos jurídicos apresentados.

V. Conclusão

Ante o brevemente esposado ao norte, bem como todo o arcabouço documental e a justificativa apresentada, opinamos pela possibilidade de realização de aditivo ao contrato administrativo Nº 056/2022, oriundos do pregão eletrônico SRP 077/2021, nos termos do Art. 57, §1º, III, §2º da lei 8.666/93, para prorrogação do prazo de vigência, devendo, entretanto, ser notificado contratado para assinar o competente termo aditivo.

Se for o caso e com base no anteriormente exposto, o Contratado ser notificado com a finalidade de apresentar as certidões pendentes, em prazo razoável a ser definido pela Administração, sob pena de abertura de procedimento administrativo com vistas à possível rescisão unilateral do Contrato.

Retornem-se, os autos a Autoridade Competente para as medidas cabíveis.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Altamira/PA, 06 de dezembro de 2022.

RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON
ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/PA Nº19681