

Parecer nº 089/2024-CJL/CMS

Interessado: Departamento de Licitações e Contratos da Câmara Municipal de Santarém

Assunto: 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 002/2021-CMS

1. RELATÓRIO

Trata-se de requerimento advindo do Setor de Licitações, para análise e pronunciamento, sob o aspecto jurídico-formal, da Minuta do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 002/2021-CMS, para a prorrogação do prazo de vigência contratual.

O referido contrato tem como objeto *“a contratação de assessoria e consultoria jurídica em direito público para atender as necessidades da Câmara Municipal de Santarém-PA”*.

O fato gerador do presente Termo Aditivo deu-se a partir da solicitação de prorrogação contratual do contrato nº 002/2021-CMS (fls. 255). Os autos, contendo 1 (um) volume, numerado e rubricado em folhas de 1 (um) à 268 (duzentos e sessenta e oito), encontrando-se instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- 1- Aceite do termo aditivo prorrogação contratual (fls 257);
- 2- Certidões de regularidade fiscal e trabalhista (fls 258 a 263)
- 3- Justificativa (fls 265);
- 4- Solicitação de parecer jurídico referente ao termo aditivo (fls. 266)
- 5- Minuta do 1º termo aditivo (fls 267 a 268)

É o breve relatório.

Em análise da documentação encaminhada, cumpre elaborar as seguintes considerações.

2.DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da ultratividade da Lei Federal n.º 8.666/93

Em que pese a Lei nº 14.133/2021 esteja em vigor desde 1º de abril de 2021, data da sua publicação, seu art. 191 prevê que até “o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso”.

Dessa forma, o legislador definiu uma regra de ultratividade da legislação anterior, impondo a aplicação do “antigo” regime licitatório, mesmo após a sua revogação. Nesse caso, tendo a Administração optado por licitar e contratar de

acordo com o “antigo” regime licitatório da Lei n.º 8.666/93, o contrato respectivo será regido pelas regras nele previstas durante toda a sua vigência, mesmo após a revogação da legislação anterior.

Portanto, uma vez que a Lei n.º 14.133/2021 firmou a ultratividade de aplicação do regime contratual da Lei n.º 8.666/93 aos contratos firmados antes de sua entrada em vigor (art. 190 da NLLCA), as regras de alteração dos contratos administrativos previstas nesta legislação anterior, mesmo após a sua revogação, poderão ser aplicadas no respectivo contrato durante toda a sua vigência.

2.2 Da norma de regência: art. 57, inc. II, Lei 8.666/93

Os textos, documentos e comprovantes em análise, sob o ângulo jurídico-formal, estão de acordo com as exigências legais relacionadas ao ato em espécie, notadamente o art. 57 da Lei n.º 8.666/93, com as alterações posteriores:

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;

(...)

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

Vale dizer que, de modo ligeiramente atécnico, a Lei n.º 8.666/93 menciona a possibilidade de “prorrogação” dos contratos administrativos nas hipóteses elencadas em seu art. 57. Entre elas, tem-se a possibilidade de “prorrogação” (ou, em outros termos, renovação) dos contratos de prestação de serviços contínuos. Como salienta a doutrina, tal dispositivo não cuida propriamente de prorrogação, mas de renovação contratual.

Para TORRES¹, a prorrogação em sentido estrito é conceito que se reserva para os casos de postergação dos prazos de início de execução, de entrega do objeto ou conclusão de obra, e sua aplicação decorre de eventos imprevisíveis para os quais não concorreu o contratado; suas hipóteses estão nos incisos do §1º do art. 57, Lei 8.666/93. Já o §2º, apesar de falar de “prorrogação”, trata na verdade de uma

¹ TORRES, Rony Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 9ª ed. Salvador: Jus Podium, 2018, pp. 657.

“renovação”, e consiste em verdadeira repetição do contrato firmado por mais um período.

De qualquer forma, é comum na doutrina e na jurisprudência o uso do termo “prorrogação” tanto para se referir à renovação como para tratar da prorrogação em sentido estrito.

2.3 Da previsão contratual do prolongamento da vigência

Todo contrato administrativo deve, obrigatoriamente, possuir cláusula que indique o prazo de sua vigência (art. 55, inciso IV, Lei 8.666/93). Nesse sentido, a possibilidade jurídica de renovação contratual exige previsão expressa no contrato.

Conforme se depreende dos documentos contidos nos autos, o Contrato Original tinha como vigência o período de 24 meses, de 01/02/2021 a 31/12/2023, sendo prorrogado pela primeira vez para 01/01/2023 e 31/12/2023 e pela segunda vez entre 01/01/2024 e 31/12/2024. Busca-se prorrogar, pela terceira vez, para vigor entre 01/01/2025 e 30/04/2025, totalizando o prazo total de 40 (quarenta) meses.

O caso, portanto, é de renovação contratual (art. 57, II, c/c §2º, Lei 8.666/93), que, quando realizada não admite o acréscimo de outras disposições que não as de cunho temporal, e – excepcionalmente e quando for o caso – aquelas próprias à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.

Dessa forma, a demanda da Administração da Casa, no sentido da renovação do contrato, é juridicamente possível.

2.4 Da natureza contínua do serviço

Como ensina JOEL DE MENEZES NIEBUHR, para que um serviço seja tido por contínuo faz-se necessário, antes de mais nada, que seu conteúdo jurídico seja uma obrigação de fazer e não uma obrigação de dar, como é próprio das aquisições. Afirma, ainda, o renomado autor:

“Em abordagem inicial, **serviços contínuos**, como o próprio nome revela, **são aqueles prestados sem interrupção, sem solução de continuidade**. Portanto, serviços que são prestados eventualmente não são qualificados como contínuos. Todavia, para qualificar serviço como contínuo não é necessário que o prestador do serviço realize algo em favor da contratante diariamente. Por exemplo, serviços de manutenção de bens móveis ou imóveis são qualificados como contínuos, muito embora não seja usual necessitar os préstimos do contratado diariamente. Então, a rigor, **serviços contínuos são aqueles em que o contratado põe-se à disposição da Administração de modo ininterrupto, sem solução de continuidade**. Em vista disso, pode-se dizer que, **em regra, os serviços contínuos correspondem à necessidade**

permanente da Administração, a algo que ela precisa dispor sempre, ainda que não todos os dias.”²

Nesse contexto, “a identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita”³.

A rigor, cabe à própria Administração Pública, diante do caso concreto, caracterizar que o serviço que se busca contratar tem natureza continuada. Dessa forma, não caberia a esta Coordenadoria Jurídico-Legislativa definir a “continuidade” do serviço, mas tão somente realizar um controle sobre de que modo a Administração desta Casa interpreta o conceito de continuidade, para o fim de coibir eventuais excessos ou imprecisões técnicas.

No caso aqui analisado, pensamos que o traço da continuidade se encontra presente. O objeto contratado é necessário à Câmara Municipal de Santarém, posto que indispensável ao pleno exercício das atividades que são desenvolvidas pelo Poder Legislativo, considerando ser assessoria e consultoria jurídica essenciais à rotina administrativa da Casa e ao atendimento do interesse público inerente às atividades da Casa e dos membros do Poder.

2.5 Respeito ao limite temporal máximo de 60 meses

Conforme se depreende dos documentos contidos nos autos, o Contrato Original tinha como vigência o período de 24 meses, de 01/02/2021 a 31/12/2023, sendo prorrogado pela primeira vez para 01/01/2023 e 31/12/2023 e pela segunda vez entre 01/01/2024 e 31/12/2024. Busca-se prorrogar, pela terceira vez, para vigor entre 01/01/2025 e 30/04/2025, totalizando o prazo total de 40 (quarenta) meses, estando, portanto, no limite máximo de que trata o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

2.6 Interesse do contratado na renovação

Instada a se manifestar quanto ao interesse pela continuidade da prestação do serviço pelo aditamento do contrato, a empresa anuiu com os termos atuais e concordou com a prorrogação, conforme documento de fls. 257.

2.7 Justificativa, por escrito, da manutenção do ajuste

A autoridade administrativa, ao justificar a prorrogação do contrato (fls.265), consigna que a prorrogação é necessária à manutenção do funcionamento regular da Casa, em face da natureza essencial e contínua do serviço, pela vantajosidade da prorrogação, dentre outros motivos.

² NIEBURH, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 727-728.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 949.

Ademais, não aponta qualquer eventualidade que tenha prejudicado a execução do contrato. Pressupomos, com isso, que não foram aplicadas sanções por inexecução contratual.

2.8 Regularidade fiscal e jurídica

Vale dizer que a contratada assumiu obrigação de manter, durante o fornecimento do objeto contratual, em compatibilidade com as obrigações a serem assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, em conformidade com o art. 55, XIII, da Lei n.º 8.666/93, e cláusula 6.1, XII, do contrato original.

De tal modo, quando dos aditamentos contratuais, devem ser juntados ao processo administrativo todos os documentos pertinentes ao cumprimento da referida cláusula.

Foram encontradas, por exemplo, certidões referentes à regularidade fiscal da empresa e 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.

A certidão do FGTS, contudo, encontra-se vencida, merecendo saneamento. Como se sabe, tal condição de regularidade para contratar com ente público é exigência contida na Constituição Federal, em seu art. 195, § 3º, bem como no art. 29, inciso IV, Lei 8.666/93, e deve ser observada não só quando da celebração contratual originária, mas em todo e qualquer aditivo contratual que importe em renovação de vigência e no próprio curso da execução contratual.

2.9 Da autuação do procedimento

Notou-se que os autos enviados para subsidiar a análise jurídica consistem, basicamente, no volume II do Processo Administrativo n.º 001/2023, por meio do qual se procedeu ao Pregão Eletrônico SRP n.º 001/2023, que deu origem ao contrato em que se pretende o aditamento. O referido volume foi numerado e rubricado, sequencialmente, das folhas 301 até a 504, e se encontram instruídos com os documentos que permitem o exame da regularidade do procedimento.

Foi verificado, contudo, que o mesmo processo comporta dois contratos originados do referido Pregão, de forma contrária à eficiência administrativa, dificultando não só a análise do aditamento, como também a própria gestão e fiscalização contratuais posteriores.

Apesar de falha aparentemente singela, há que se ressaltar que a organização de documentos em processos distintos é uma medida básica de controle, com o objetivo de proporcionar a verificação de quais foram os atos praticados no processo, na ordem em que eles ocorreram, e a quais contratos eles se referem, evitando a confusão ou mistura de documentos relacionados a diferentes avenças.

Por isso, e conforme art. 38 da Lei Federal n.º 8.666/93, é necessária a devida autuação do procedimento, com a abertura de volume ou pasta próprios para

cada instrumento de contrato e seus respectivos aditivos. Nesse sentido, orienta-se que todos os instrumentos de contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devam integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.

3. Considerações finais

Ante o exposto, obedecidas as demais regras contidas na Lei Federal nº 8.666/1993, entende-se que o aditamento contratual encontra respaldo legal, podendo ser dado prosseguimento ao procedimento e seus atos posteriores.

É o parecer, ora submetido à apreciação.

Santarém, 17 de dezembro de 2024

Luís Claudio Cajado Brasil	Alexandre Martins Marialva	Rodolfo Silva e Silva
Coordenador Geral	Procurador Jurídico	Assessor de Coordenação
Jurídico-Legislativo	Mat.: 120549-8	Jurídico-legislativa
Portaria nº 023/2023-DAF/DRH		Mat.: 121397-0