



Parecer nº 024/2023-CJL/CMS

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

Assunto: 2º Termo Aditivo ao Contrato nº 004/2021-CMS (Pregão Eletrônico SRP nº 003/2021-CMS)

1. RELATÓRIO

Trata-se de requerimento advindo do Setor de Licitações e Contratos, para análise e pronunciamento, sob o aspecto jurídico-formal, da Minuta do 2º Termo Aditivo ao Contrato nº 004/2021, firmado entre o Câmara Municipal de Santarém e a empresa Jorima Construção & Limpeza LTDA, para fins de prorrogação do contrato firmado por 12 (doze) meses, com vigência de 01/04/2023 a 01/04/2024.

O referido contrato tem como objeto a *prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização da Câmara Municipal de Santarém*.

O fato gerador do presente Termo Aditivo deu-se a partir da solicitação por parte da direção da Casa (fls. 038), para que procedesse o reajuste contratual, visando à continuidade do serviço.

Os autos, contendo 1 (um) volume, numerado e rubricado sequencialmente em folhas de 038 (trinta e oito) a 066 (sessenta e seis), regularmente formalizados encontram-se instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- a) Correspondência eletrônica ao fornecedor, informando acerca da intenção de continuidade do serviço e solicita documentos para instrução do procedimento cabível (fls. 038);
- b) Correspondência do fornecedor, solicitando reajustamento do contrato e encaminha documentos comprobatórios da regularidade fiscal da empresa (fls. 039/040);
 - Certidão positiva com efeitos de negativa da Receita Federal (fls. 041)
 - Certidão negativa de débitos trabalhistas (fls. 42);
 - Certidões negativas de débitos com a fazenda pública do estado de origem do fornecedor (fls. 043/44)
 - Certificado de regularidade do FGTS (fls. 45)
 - Atestados de capacidade técnica (fls. 46/48)

- c) Memorando nº 069/2023-DIREÇÃO GERAL/CMS: encaminha ao setor de contratos a solicitação do fornecedor quanto a possibilidade de aditamento e reajustamento do valor do contrato (fls. 049/050);
- d) Memorando nº 081/2023-DIREÇÃO GERAL/CMS: encaminha Parecer nº 023/2023-CJL/CMS, contendo as considerações da Coordenadoria Jurídico-Legislativa acerca da possibilidade de implementação da solicitação do fornecedor (fls. 051/055);
- e) Justificativa da autoridade administrativa (fl. 056/057);
- f) Termo de Autorização (fls. 058);
- g) Declaração de adequação orçamentária e financeira (fls. 059);
- h) Memorando nº 066/2023-Licitação: solicita informação sobre existência de Crédito Orçamentário (fls. 060);
- i) Termo de reserva orçamentária (fls. 061/062);
- j) Relatório do fiscal de contrato (fls. 063);
- k) Minuta do 2º termo aditivo ao contrato nº 004/2021-CMS (fls. 064/066);

É o breve relatório.

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

2. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, a presente análise está limitada aos aspectos jurídicos que permeiam a solicitação objeto dos autos, estando ressalvados, desde logo, quaisquer aspectos técnicos, econômicos, financeiros e/ou orçamentários não abrangidos pela alçada deste Departamento.

Da análise dos autos, entende-se que o objetivo principal do termo aditivo é a prorrogação de vigência do Contrato nº 004/021-CMS, de 01/04/2023 a 01/04/2024, procedendo-se o reajuste do valor original do contrato, para fins de correção monetária, considerando-se o índice de variação acumulada do IGPM, conforme justificativa do contratado acostada à proposta comercial (fls. 016).

2.1 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 nº 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 técnico, a Lei nº 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, sendo que 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 “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.

2.2 Da previsão contratual do prolongamento da vigência

Verifica-se que o contrato administrativo firmado entre as partes em consonância com a Lei de Licitações prevê a possibilidade solicitada.

Observa-se que a Cláusula 3.1 do instrumento de contrato menciona a possibilidade do aditivo para prorrogação de prazo, nos seguintes termos:

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

3.1. O prazo de execução e vigência do Contrato será de 12 (doze) meses, iniciando em 09/04/2021 com término em 09/04/2022, podendo ser prorrogado por igual período nos termos do art. 57, Inciso I, § 2º e art. 65, I, alínea b, § 1º da Lei de Licitações e Contratos 8.666/93 e alterações posteriores mediante Termo Aditivos;

A rigor, a remissão ao inciso I do art. 57 da Lei n. 8.666/93 é equivocada, considerando ser aplicável ao caso em questão o inciso II do mesmo dispositivo, conforme acima mencionado. Em que pese o referido erro formal, passível de correção posterior, a análise do caso concreto permite seja discutida a prorrogação do prazo almejada pela Administração.

Isso porque a necessidade administrativa manifestada nos autos é justamente a de continuidade da prestação dos serviços, dada a sua natureza, atrelada ao reajuste do valor inicial do contrato, também com vistas ao cumprimento da cláusula V do contrato administrativo, que assim dispõe:

5. CLÁUSULA V - DO REAJUSTAMENTO DE PREÇO

5.1. CONTRATANTE E CONTRATADO acordam que o preço contratado permanecerá irredutível durante 12 (doze) meses a partir da data do contrato. Após este prazo, caso haja um termo aditivo, o preço poderá ser revisto usando como parâmetros o Índice Geral de Preço (IGP) calculado pela Fundação Getúlio Vargas. Garantindo-se entretanto, o direito ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual, nos termos da Lei nº. 8.666/93 e alterações posteriores, mediante devida justificativa escrita e fundamentada.

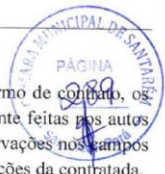
Nesses termos, é válido também destacar a recomendação feita no âmbito do Parecer nº 016/2021-CJL/CMS (fls. 283/290 do processo administrativo 009/2021), e reiterado no Parecer nº 019/2022-CJL/CMS, em que se indicou a necessidade de que a periodicidade anual do reajuste levasse em consideração a data de apresentação da proposta ou do orçamento a que a proposta se referir (art. 40, XI, da Lei 8.666/1993 e art. 3.º, § 1.º, da Lei 10.192/2001), nos seguintes termos:

COORDENADORIA JURÍDICO-LEGISLATIVA – CÂMARA MUNICIPAL DE SANTARÉM

2.3 Da minuta do edital e termo de contrato

Na sequência, foram elaboradas as minutas de edital e o termo de contrato, os quais demandam os ajustes compatíveis com as indicações anteriormente feitas nos autos quanto à adaptação do termo de referência, com a inclusão dessas observações nos campos do edital e termo de contrato referentes ao objeto contratado e às obrigações da contratada.

Além disso, deve-se esclarecer que a periodicidade anual do reajuste deve levar em consideração a data de apresentação da proposta ou do orçamento a que a proposta se referir (art. 40, XI, da Lei 8.666/1993 e art. 3.º, § 1.º, da Lei 10.192/2001). Dessa forma, o prazo de 12 meses para o reajustamento não é contado da assinatura do contrato, como estabelece a cláusula 14 do termo de referência.



Dessa forma, o prazo de 12 meses para o reajustamento não deveria ser contado da assinatura do contrato, como estabeleceu a “Cláusula V” do Contrato Administrativo. Veja-se que a Lei nº 10.192/01 também estabeleceu a periodicidade anual para a concessão dos reajustes, conforme se infere do seu art. 3º, § 1º:

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Portanto, decorrido um ano da data da apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se referir (conforme deveria ter sido fixado no termo contratual), a parte faria jus ao reajustamento de preços.

E, justamente em razão dessa anualidade notadamente no que tange ao reajustamento por índice, é possível inferir que este sempre considerará o intervalo de 12 meses. Vale dizer, o primeiro reajustamento deveria levar em conta o índice acumulado nos 12 meses contados a partir da data de apresentação da proposta.

A razão de ser do dispositivo relaciona-se com a incongruência observada no presente processo: se a anualidade for considerada a partir da assinatura do contrato firmado com período anual, há possibilidade de encerramento da sua vigência de 1 ano sem que seja possível reajustá-lo e celebrar o respectivo termo aditivo/apostilamento.

Em razão do problema evidenciado e do exíguo prazo para a celebração de termo aditivo – considerando que o referido termo veio para análise da assessoria jurídica dias antes do encerramento do contrato –, foi adotado, à época do 1º aditamento, a opção de alteração do aditivo para que consignasse apenas a prorrogação de prazo, com a modificação posterior, tão logo fosse possível, da cláusula contratual referente ao reajuste, para que se compatibilizasse com o parâmetro legal acima indicado, e se pudesse fazer o cálculo do valor reajustado com maior segurança para Administração;

Em que pese o referido fato, não se procedeu ao devido reajuste, de forma que a contratada continuou a receber o valor original do contrato, reclamando-o somente no momento de celebração do 2º termo aditivo.

Por fim, constata-se que a pretensão da Administração é tempestiva, vez que o mencionado contrato se encontra ainda em vigor, com vigência original de 12 (doze) meses, prorrogados por mais 12 (doze), cujo termo final ainda não se observou. Logo, ainda passível de prorrogação e, posteriormente, de apostilamento ou alteração

contratual para correção da cláusula V, acima indicada, com o respectivo reajuste contratual.

2.3 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.”¹

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”².

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 de modo perene, e não eventual, pois está relacionado ao serviço de informatização de folha de pagamento, gerenciamento de dados e transparência de dados pessoas, constituindo, assim, serviço auxiliar e necessário ao desempenho das atribuições tanto da

¹ NIEBURH, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 727-728.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 949.

Administração em si quanto do próprio Poder Legislativo, e que, uma vez interrompidos, podem comprometer a continuidade de suas atividades.

2.4 Respeito ao limite temporal máximo de 60 meses

Celebrado originariamente com vigência de 01/04/2021 a 01/04/2022, tendo sido renovado pela primeira vez para vigorar entre 01/04/2022 até 01/04/2023, e, no presente aditivo, a vigência será de 01/04/2023 a 01/04/2024, o presente contrato somará 36 (trinta e seis) meses, estando, portanto, abaixo do limite máximo de que trata o art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993.

2.5 Interesse do contratado na renovação

Foi manifestado, tempestivamente, o interesse do contratado em dar continuidade ao contrato de prestação de serviços (fls. 038). No ensejo, mencionou necessidade de reajuste ou repactuação contratual, com correção do valor inicialmente pactuado, a fim de que se possa preservar o equilíbrio econômico-financeiro, apresentando justificativa para o reajuste, submetendo a Administração a possibilidade de manutenção do ajuste nesses termos.

Ressalte-se que o contrato originário prevê, na “*Cláusula V – do reajustamento do preço*”, a possibilidade de reajustamento do preço, mediante justificativa escrita e fundamentada, desde que haja o binômio possibilidade financeira da Administração Pública e necessidade devidamente comprovada, observando-se sempre o acordo entre as partes.

2.6 Justificativa, por escrito, da manutenção do ajuste

A autoridade administrativa apresentou justificativa (fls. 056/057), anuindo com os termos propostos pelo contratado e corroborando os motivos que ensejam a necessidade da continuidade na prestação do serviço.

2.7 Regularidade fiscal e jurídica

Com relação à comprovação da regularidade fiscal da contratada, foram acostadas às fls. 041/048 certidões referentes à regularidade fiscal da empresa. 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.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, obedecidas as demais regras contidas na Lei Federal nº 8.666/1993, entende-se que o aditamento contratual referente à prorrogação do prazo contratual encontra respaldo legal, podendo ser dado prosseguimento ao procedimento e seus atos posteriores, observada a possibilidade legal de posterior apostilamento para a implementação do reajuste pretendido, conforme estabelece o art. 65, §8º, da Lei de Licitações.

É o parecer, ora submetido à apreciação.

Santarém, 29 de março de 2023

ALEXANDRE MARTINS MARIALVA

Procurador Jurídico

Câmara Municipal de Santarém

Mat. 120549-8