

PARECER JURÍDICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO DE VIGÊNCIA. SERVIÇO DE CARÁTER CONTINUADO. ART. 57, INCISO II, LEI FEDERAL Nº 8.666/1993. REAJUSTAMENTO DO VALOR CONTRATUAL. PREVISÃO EM CONTRATO. CONCESSÃO DE VANTAGENS AOS MUNICÍPIOS PELA EMPRESA CONTRATADA. NECESSIDADE E INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE LEGAL.

RELATÓRIO

O Prefeito de Ituiutaba-MG e Presidente do Consórcio Público Intermunicipal de Desenvolvimento Sustentável do Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba - CIDES, Sr. Luiz Pedro Correa do Carmo, no uso de suas atribuições legais conferidas pelo Contrato de Consórcio Público e Estatuto do CIDES, solicita-nos Parecer Jurídico acerca da possibilidade legal da prorrogação da vigência, alteração do valor originariamente contratado e demais disposições dos contratos administrativos que tem por objeto a prestação de serviços de manutenção corretiva e preventiva dos ativos de iluminação pública dos Municípios que compõem o CIDES e que foram participantes do Processo Licitatório nº 07/2014 - Pregão Presencial nº 02/2014, englobando o perímetro urbano, zona rural e aglomerados urbanos mais afastados (Comunidades, Povoados e Distritos), com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra.

Expõe também que, caso haja a possibilidade jurídica da prorrogação da vigência do referido instrumento contratual, quais deverão ser os procedimentos e legais e formais pertinentes a serem adotados, respeitados os princípios basilares disciplinados em nosso ordenamento jurídico e que regem a matéria.

DO MÉRITO

1) DO OBJETO CONTRATADO:

Superficialmente, com o advento da Resolução ANEEL nº 414/2010, os municípios brasileiros, a partir de 1º de janeiro de 2015, passaram a assumir, de forma integral, os ativos de iluminação pública, cabendo então a esses a responsabilidade por sua manutenção e demais ações pertinentes.

Diante dessa nova realidade e por se tratar de um serviço que remete, dentre outros, à segurança pública do cidadão, não restou outra alternativa aos municípios senão a contratação de uma empresa especializada para a prestação dos serviços de manutenção dos ativos de iluminação pública por intermédio do CIDES, haja vista que a contratação individualizada dos serviços se tornaria inviável e extremamente onerosa, ainda mais pelo fato de que grande parte dos municípios compõem o CIDES e participaram do processo licitatório são municípios de pequeno porte.

Com isso o CIDES, conforme solicitação dos representantes legais de 18 (dezoito) de seus municípios, realizou procedimento licitatório (conforme já descrito em linhas anteriores) para contratação de empresa especializada para a execução dos citados serviços para os municípios consorciados participantes da licitação.

Cumprando ressaltar que coube ao CIDES apenas a realização e execução dos trâmites referentes ao procedimento licitatório já mencionado, de forma que os contratos foram firmados individualmente entre os municípios participantes do processo licitatório e a pessoa jurídica Construtora Remo Ltda., com vigência estabelecida da data de sua assinatura até 31 de dezembro de 2015, cabendo ainda aos municípios as ações de acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos por intermédio de seus prepostos, conforme reza o instrumento contratual firmado. Ratificando tal entendimento, a Lei Federal nº 8.666/1993 assim dispõe em seu texto:

“Art. 112. Quando o objeto do contrato interessar a mais de uma entidade pública, caberá ao órgão contratante, perante a entidade interessada, responder pela sua boa execução, fiscalização e pagamento.

§ 1º Os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados.

§ 2º É facultado à entidade interessada o acompanhamento da licitação e da execução do contrato.”

O objeto dos contratos administrativos firmados pelos Municípios que compõem o CIDES e participantes do Processo Licitatório nº 07/2014 - Pregão Presencial nº 02/2014 prevê a prestação de serviços de manutenção corretiva e preventiva dos ativos de iluminação pública dos Municípios, englobando o perímetro urbano, zona rural e aglomerados urbanos mais afastados (Comunidades, Povoados e Distritos), com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra; abrangendo, dentre outras situações, os seguintes serviços:

- Fornecimento de mão de obra qualificada e compatível com os serviços contratados, atendendo às normas vigentes;
- Fornecer todo equipamento e material necessários para as intervenções a serem realizadas sistema elétrico em observâncias às regulamentações atinentes aos serviços;
- Responsabilizar-se pela perfeita execução dos serviços, dentro dos padrões de qualidade, segurança, resistência, durabilidade e funcionalidade;

- Respeitar as normas estabelecidas pela Concessionária Local e Municipais;
- Assumir, automaticamente, ao firmar o contrato, a responsabilidade exclusiva por danos causados, inclusive por acidentes com ou sem mortes, em consequência de falhas na execução dos serviços e obras contratadas, decorrentes de culpa ou dolo de qualquer de seus empregados ou prepostos;
- Arcar com todos os tributos que incidirem sobre o contrato ou atividades que constituem seu objeto, que deverão ser pagos regularmente e exclusivamente pela empresa contratada;
- Cumprir integralmente todas as normativas legais relativas à proteção ambiental, quer sejam federais, estaduais ou municipais, responsabilizando-se a mesma por quaisquer penalidades decorrentes de sua inobservância, inclusive quando se tratar de podas de árvores que necessitem do parecer do órgão ambiental pertinente;
- Responsabilizar-se pelo Controle de Qualidade dos Serviços executados;
- Desenvolver seu trabalho em regime de colaboração com o município contratante e com o CIDES, acatando as orientações e decisões da fiscalização;
- Responsabilizar-se pelos materiais a serem empregados e todos os custos de sua aquisição, transporte, armazenamento e utilização, bem como a contratação da mão de obra necessária à prestação de todos os serviços;

- Manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ela assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação;

- Dentre outras.

SETOR DE LICITAÇÕES
Folha nº _____
Visto _____

2) DOS ASPECTOS LEGAIS:

Antes de adentrarmos aos aspectos legais, importa-nos destacar que, após pedido formal do CIDES, a empresa Construtora Remo Ltda., por meio de documento encaminhado ao CIDES datado de 23 de novembro de 2015, manifestou clara e cristalina vontade na continuidade da prestação dos serviços por um período de 12 (doze) meses após o encerramento da vigência do contrato, evidenciando ainda que, caso seja deferida a prorrogação, que seja ainda conferido o reequilíbrio das condições inicialmente pactuadas com o deferimento do reajuste dos preços contratados nos moldes e termos previstos no instrumento contratual. Não bastasse isso, como resultado de reunião realizada na sede do CIDES entre o consórcio e a empresa contratada em 30 de setembro de 2015, a empresa contratada ainda expõe sobre a possibilidade de concessão de algumas outras vantagens aos municípios, tais como: inclusão ao objeto do contrato de todos os pontos de iluminação de pública de responsabilidade de manutenção exclusiva dos municípios, de forma que estes também passarão a ser de responsabilidade da empresa contratada; não contabilização e/ou inclusão no contrato do aumento do quantitativo dos pontos de iluminação pública dos municípios ocorridos no ano de 2015; e benefício de desconto de 3,00% (três por cento) para os municípios que efetuarem o pagamento de suas faturas correspondente à prestação dos serviços até o prazo limite estabelecido em contrato.

a) Da Prorrogação da Vigência do Contrato:

A lei de licitações e contratos administrativos (Lei Federal nº 8.666/1993) em seu art. 57, inciso II, prevê a possibilidade de se prorrogar a duração de

contratos cujo objeto seja a execução de serviços contínuos pelo prazo (sessenta) meses, senão vejamos:

“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;”

Por mais que a Lei Federal nº 8.666/1993 não apresente um conceito específico para “serviço contínuo”, tem-se que a doutrina e a jurisprudência tiveram esse valoroso papel nessa conceituação, definindo então que se trata de um serviço que requer a demonstração de sua essencialidade e habitualidade para o órgão que efetivar a contratação.

Em linhas gerais temos que o termo “essencial” vai ao encontro da necessidade da existência e manutenção do contrato, considerando que uma eventual paralisação do objeto contratado poderá implicar prejuízos à Administração e, por consequência, àqueles que dependem desta prestação de serviços pelo poder público. Com relação ao termo “habitual”, esta se configura pela necessidade da atividade ser prestada mediante contratação de terceiros.

O Tribunal de Contas da União - TCU, nessa mesma esteira, expõe o seguinte posicionamento:

“Sem pretender reabrir a discussão das conclusões obtidas ~~nas~~ naqueles casos concretos, chamo a atenção para o fato de que a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica. Deve-se, isso sim, atentar para as peculiaridades de cada situação examinada.

Na realidade, o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.” (TCU. Acórdão nº 132/2008 - Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data do julgamento: 12/02/2008.)

Com isso, não nos resta a menor dúvida sobre o caráter continuado dos serviços ora contratados, haja vista que, como dissemos em linhas anteriores, trata-se de um serviço de extrema necessidade para os municípios por envolver, dentre outras questões, aspectos referentes à segurança pública dos munícipes. Ou seja, qualquer iminência ou interrupção nestes serviços poderá ocasionar transtornos e prejuízos incalculáveis a toda municipalidade, somado ainda o fato de que, durante a execução do contrato, não houve a ocorrência de nenhum fato desabonador perante a empresa contratada para a execução dos serviços.

b) Do Reajuste do Valor Contratado:

A Lei Federal nº 8.666/1993 estabeleceu em seu art. 40, inciso XI, e no art. 55, inciso III, algumas disposições obrigatórias que deverão constar dos editais de licitação e contratos administrativos, especialmente com relação a:

“Art. 40. [...]”

[...]

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

“[...]

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

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;

Feita esta exposição inicial e buscando amparo no contrato administrativo firmado entre os municípios e a empresa contratada, com relação à possibilidade de reajuste do valor contratado, viu-se que o CIDES primou pelo pleno atendimento à legislação, disciplinando que:

“3.6.1. Conceder-se-á reajuste de preços após o decurso de prazo de um ano, contado do 1º dia (inclusive) do mês subsequente ao da apresentação da proposta.

3.6.2. O índice de reajustamento será aquele apurado pela Fundação Getúlio Vargas, através do Índice Geral de Preços de Mercado - IGPM apurado no período.”

Como é bem sabido, em contratos com prazo de duração igual ou superior a 1 (um) ano é admitida cláusula com previsão de reajuste de preços. Assim, para concessão de reajuste, o marco inicial conta-se da data da apresentação da proposta, conforme já previsto no instrumento contratual.

A Lei Federal nº 10.192/2001 expõe o permissivo legal de que, para reajustar contratos, poderão ser utilizados índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados; e, mais do que isso, esses índices devem estar previamente estabelecidos no edital e no contrato. No caso do contrato em tela, adotou-se o Índice Geral de Preços de Mercado - IGPM da Fundação Getúlio Vargas.

Importante ressaltar que, enquanto não divulgados os índices correspondentes ao mês do adimplemento da obrigação contratual, o reajuste deve ser calculado de acordo com o último índice conhecido. Porém, depois de publicados os índices definitivos, deve efetuar-se a correção dos cálculos.

Ressalta-se que o instrumento contratual previu a adoção do Índice Geral de Preços de Mercado - IGPM da Fundação Getúlio Vargas. Assim, como a data da solicitação por parte da empresa contratada para o reajustamento do valor contratual se deu em 23 de novembro de 2015, deverá ser levantado o percentual acumulado do referido índice a partir desta data, considerado os últimos 12 (doze) meses, ou seja, do período de 23/11/2014 a 23/11/2015.

Caso haja prorrogação do instrumento contratual, o valor atualizado dos contratos deverá gerar efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016, conforme solicitação da empresa contratada.

Ainda sobre o tema, o Tribunal de Contas da União - TCU, assim se manifesta acerca do assunto:

“[...] para concessão do reajuste, é necessário que estejam devidamente caracterizados tanto o interesse público na contratação quanto a presença de condições legais para a contratação, previstas na Lei nº 8.666/1993, em especial:

- *haver autorização orçamentária (incisos II, III e IV do § 2º do art. 7º);*
- *tratar-se da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º);*
- *preços ofertados compatíveis com os de mercado (art. 43, IV);*
- *manutenção das condições exigidas para habilitação (art. 55, XIII);*
- *interesse do licitante vencedor, manifestado formalmente, em continuar vinculado à proposta (art. 64, § 3º).*

Informe, claramente, no edital e minuta de contrato, a data-base para reajustamento dos preços.” TCU - Acórdão 474/2005 Plenário

Posto isso, vê-se que a empresa contratada se faz valer de tal direito, haja vista que tal situação se enquadra perfeitamente nos termos estabelecidos no ordenamento jurídico e no instrumento contratual, ratificado pelo fato de sua proposta datar de 30 de outubro de 2014, ou seja, há mais de 1 (um) ano, conforme reza o contrato.

c) Das Demais Alterações Propostas pela Empresa Contratada:

Resguardada da máxima boa-fé, ainda mais em virtude da expressiva crise econômica enfrentada pelo país e, por consequência, pelos municípios brasileiros, a empresa contratada propôs, diante da situação posta, uma série de ações que deverão beneficiar os municípios que recebem seus serviços, podendo até mesmo ser considerada uma forma de “política de compensação” em virtude do possível reajustamento dos valores contratados.

Após reunião realizada pelas partes na sede do CIDES em 30 de setembro de 2015, a empresa contratada se manifestou formalmente em 23 de novembro de 2015, no mesmo instrumento que expõe o interesse na prorrogação da vigência contratual e na



solicitação do reajuste do valor contratado, os benefícios propostos aos municípios assim dispostos:

- Inclusão ao objeto do contrato de todos os pontos de iluminação de pública de responsabilidade de manutenção exclusiva dos municípios, de forma que estes também passarão a ser de responsabilidade da empresa contratada;
- Não contabilização e/ou inclusão no contrato do aumento do quantitativo dos pontos de iluminação pública dos municípios; e
- Benefício de desconto de 3,00% (três por cento) para os municípios que efetuarem o pagamento de suas faturas correspondente à prestação dos serviços até o prazo limite estabelecido em contrato.

Com relação à primeira ação, antes mesmo do advento da transferência dos ativos de iluminação pública aos municípios, alguns pontos de iluminação pública tidos como “postes ornamentais” eram de inteira e exclusiva responsabilidade da Administração Municipal. Assim, conforme o transcrito na solicitação da empresa contratada, esta passaria a assumir integralmente as responsabilidades inerentes à sua manutenção, desonerando os municípios e, por conseguinte, atendendo aos interesses de toda coletividade.

Conforme descrito nas linhas anteriores, tal medida se faz extremamente atraente, considerando os aspectos relativos à conveniência e oportunidade, pois além de não ferir os objetivos da contratação, a maioria dos municípios participantes da já citada licitação não possuem equipe técnica ou, sequer, profissionais capacitados para realizarem a manutenção desses “postes ornamentais”, tornando-se uma medida bastante proveitosa e salutar, haja vista que os municípios não terão que arcar com custos extras para a execução destes serviços.

Quanto à segunda ação, não há o que se questionar sobre a vantagem econômica de que terão os municípios, uma vez que aqueles que tiveram aumento no número de seus ativos de iluminação pública não terão estes valores cobrados, cabendo à empresa contratada receber somente o inicialmente pactuado, o que, por óbvio, ocasionará uma relevante economia para os municípios.

Porém, cabe apenas uma observação quanto ao quesito citado no parágrafo anterior, uma vez que a solicitação encaminhada pela empresa contratada, ao renunciar expressamente tal direito, crê-se, no entendimento destes que subscrevem este parecer, que a empresa contratada faz menção ao aumento do quantitativo dos ativos de iluminação pública ocorridos no ano de 2015, de forma que, caso haja a prorrogação do vínculo contratual para o exercício de 2016, os pontos de iluminação pública que foram acrescidos não poderão sofrer do instituto da retroatividade, no que tange aos seus efeitos financeiros, para o ano de 2016.

Por último, a empresa contratada faz também menção, caso seja autorizada a prorrogação da vigência do instrumento contratual, a concessão de desconto de 3,00% (três por cento) para os municípios que efetuarem o pagamento da fatura referente aos serviços até a data limite estabelecida no contrato, de forma que tal benefício será concedido na fatura do mês subsequente.

Esta medida nada mais é que um incentivo aos municípios para efetuarem seus pagamentos nos prazos acordados, devendo ficar claro que os municípios que não efetuarem os pagamentos nos prazos estabelecidos poderão estar sujeitos às penalidades contratuais, não havendo também qualquer obstrução legal para a concessão do benefício, vez que este também, além de não alterar o objeto contratado, atende aos princípios basilares inerentes às contratações públicas, tais como: razoabilidade, economicidade, eficiência, resguardo do interesse público, dentre outros.

3) DOS PROCEDIMENTOS LEGAIS A SEREM ADOTADOS PELO CIDES:

Configurado o caráter continuado dos serviços, a possibilidade legal da prorrogação de sua contratação, a legalidade do reajustamento dos valores contratados

e demais disposições, o CIDES deverá adotar os seguintes procedimentos ~~para ratificar o~~ ato proposto, conforme segue:

- Pesquisar, junto aos órgãos competentes, o percentual acumulado do Índice Geral de Preços de Mercado - IGPM da Fundação Getúlio Vargas do período de 23/11/2014 a 23/11/2015 para atualização do valor do contrato;
- Avaliar a compatibilidade dos preços atualizados com os preços atualmente praticados no mercado, por meio da realização de cotação de preços atualizada com empresas que atuam no mesmo ramo de atuação;
- Verificar a disponibilidade orçamentária e financeira do orçamento vigente do CIDES (indicar a nova dotação orçamentária que suportará tal despesa);
- Caso os valores sejam compatíveis e haja disponibilidade orçamentária e financeira, deverá ser formalizado o ato da prorrogação da contratação e das demais alterações por meio da confecção de Termo Aditivo, de forma que este somente terá validade se realizado dentro do período de vigência do contrato com efeitos para o primeiro dia subsequente ao encerramento do contrato inicial;
- Para dar eficácia ao Termo Aditivo, o CIDES deverá providenciar a sua publicação nos meios de publicação, modos e prazos definidos na legislação pertinente, de forma que a publicação se dê até o 5º (quinto) dia útil do mês seguinte ao da sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 (vinte) dias daquela data, ou seja, se o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ultrapassar 20 (vinte) dias da data da assinatura do contrato, deverá ser respeitado o prazo de 20 (vinte) dias para realização da publicação.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, concluímos que:

- a) O objeto dos contratos administrativos firmados com a empresa contratada pelos municípios é passível de prorrogação, nos termos estabelecidos no art. 57, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/1993 e na jurisprudência reinante;

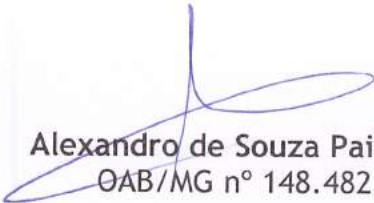
b) O CIDES deverá adotar os procedimentos quanto a: avaliação dos valores atualizados do contrato quanto à sua compatibilidade com os preços praticados no mercado; verificação da disponibilidade orçamentária e financeira do CIDES; inserção das demais alterações contratuais; e formalização e publicização do aditivo contratual.

c) As solicitações da empresa contratada no que tange a: inclusão ao objeto do contrato de todos os pontos de iluminação de pública de responsabilidade de manutenção exclusiva dos municípios, de forma que estes também passarão a ser de responsabilidade da empresa contratada; não contabilização e/ou inclusão no contrato do aumento do quantitativo dos pontos de iluminação pública dos municípios ocorridos no ano de 2015; e concessão de benefício de desconto de 3,00% (três por cento) para os municípios que efetuarem o pagamento de suas faturas correspondente à prestação dos serviços até o prazo limite estabelecido em contrato; não ferem qualquer dispositivo do ordenamento jurídico pátrio vigente, sendo então passíveis de inserção nos aditamentos contratuais.

É o parecer.

Uberlândia-MG, 10 de dezembro de 2015.


Alexandre Ferreira da Silva Paiva
OAB/MG 143.400


Alexandre de Souza Paiva
OAB/MG nº 148.482