

PARECER JURÍDICO

PROCESSO DE CONTRATAÇÃO 028/2022 – CRIAÇÃO DE PEÇAS GRÁFICAS DE COMUNICAÇÃO

Prorrogação de prazo e aplicação de reajuste

Cuida o presente processo de análise do contrato e viabilidade da prorrogação de prazo cumulado com aplicação de reajuste.

Nos termos do contrato celebrado com a empresa PHABRICA DE PRODUÇÕES SERVIÇOS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA EPP, o ajuste estabelecia que:

“Cláusula Quarta – Da execução e vigência

(...)

§ 1º - O prazo de vigência do CONTRATO a ser celebrado com a empresa vencedora do presente processo de contratação será de 12 (doze) meses, da data de assinatura do contrato. A vigência do contrato poderá ser prorrogada por até 60 (sessenta) meses, incluindo neste prazo de prorrogação o período inicial de 12 (doze) meses, nos termos do art. 20, inciso III, do Regulamento de Contratações de Bens e Serviços – RCBS da FENACLUBES, desde que a avaliação dos serviços realizados no primeiro ano seja satisfatória. Não havendo manifestação das partes até 60 (sessenta) dias antes do término, o contrato será prorrogado automaticamente, por até 60 (sessenta) meses, podendo ser rescindido a qualquer tempo, havendo interesse de qualquer uma das partes, devidamente motivado, 60 (sessenta) dias antes do término pretendido.

”. (g.n.)

Na mesma avença e na mesma Cláusula o contrato assim definiu:

“§ 2º - Transcorrido o prazo de 12(doze) meses da contratação, o valor contratado poderá ser reajustado anualmente, aplicando-se a variação do IPCA”.

Logo, são admissíveis tanto a prorrogação como a aplicação do reajuste. Ademais, com o pedido de prorrogação materializado na REQUISIÇÃO inicial, a Comissão de Contratação, expressamente, informa que é “satisfatória” a avaliação da prestação dos serviços realizados no primeiro ano de ajuste.

A expressão “*pacta sunt servanda*” (os pactos devem ser cumpridos) corresponde à obrigatoriedade recíproca. Vale dizer: o contrato faz lei entre as partes. Uma vez celebrado o ajuste com as cláusulas *sub examine*, todos os subscritores do contrato, a ele estarão obrigados.

O contrato obriga a FENACLUBES e o particular, à fiel execução das cláusulas contratuais: *“reflete o fiel cumprimento de tudo o que foi avençado, e tal conduta é que deve se seguir ao ajuste, sobretudo porque é de todos conhecido o postulado do pacta sunt servanda”*¹.

Portanto, não se trata de poder discricionário, mas de poder-dever vinculante de obrigar o contratado/contratante a executar fielmente aquilo que fora estabelecido na proposta da licitação e consignado no instrumento de contrato.

Despertado o interesse na prorrogação, imperioso verificar a viabilidade legal – conforme Cláusula Quarta, § 1º, do Contrato – e a vantajosidade na continuidade da avença com o mesmo prestador do serviço.

O contrato inicialmente celebrado com a empresa PHABRICA DE PRODUÇÕES SERVIÇOS DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA EPP consignou o valor total de R\$ 60.300,00 (sessenta mil e trezentos reais), conforme a Cláusula Sexta do ajuste.

Em relação à análise da vantajosidade acerca da proposta de extensão do prazo contratual, a FENACLUBES instruiu o processo com pesquisa de mercado (abaixo) que demonstra um valor médio de referência (da cotação obtida no mercado) de R\$ 149.110,00. Se excluído o maior valor da pesquisa, a média ficaria em R\$ 74.665,00, ainda superior ao valor do contrato atual, mesmo que reajustado (estima-se que o IPCA do período não ultrapasse 4%).

¹ José dos Santos Carvalho Filho, in Manual de Direito Administrativo, Editora Lumen Juris, 15ª edição, 2006, p. 176

PESQUISA DE PREÇOS (Anexas)		
Empresa	E-mail, telefone e contato	Valor em R\$
1. Semeia Propaganda	kim@semeiapropganda.com.br (19) 99166-6732 – Kim Murata	50.900,00
2. Tagcom	fernanda.monteiro@tagcom.com.br (19) 99982-9460 – Fernanda Monteiro	98.430,00
3. Idonea Comunicação LTDA ME	comercial@idonea.com.br (19) 3461-9833 – Marcelo Santos	298.000,00
Justificativa (caso a pesquisa tenha menos de 3 fornecedores - §6º do Art.7º do RCBS):		
Valor médio de referência: R\$149.110,00		

Dessa forma, com base nos dados disponibilizados no processo em epígrafe, imperioso concluir pela vantajosidade em manter o contrato com a atual prestadora dos serviços que, como dito, vem atendendo satisfatoriamente a FENACLUBES.

Quanto ao modo de formalização da “prorrogação” e do “reajustamento” de preços, entendo que se trata de poder discricionário da FENACLUBES eleger o melhor formato. Os dois assuntos poderiam integrar o mesmo instrumento. No entanto, a mais moderna prática administrativa vem homenageando a simplificação da formalidade quanto às modificações contratuais que não chegam a alterar o objeto e sua forma de prestação, mas referem-se, tão somente, a aplicações de deveres contratuais. Dessa forma, nada obsta a formalização da prorrogação contratual por meio de termo de aditamento e o “reajuste” mediante o apostilamento. Ou, caso decida diferente, a FENACLUBES poderia abrigar os dois assuntos – prorrogação contratual e reajuste – no mesmo termo de aditamento.

Na lição do ilustre Professor, Jessé Torres Pereira Júnior **exemplifica claramente** o apostilamento: “na prática dos Tribunais de Contas, basta anotar-se a ocorrência no verso do termo do contrato, se for este o instrumento, ou emitir nota de empenho suplementar” (Comentários a Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. Editora Renovar, 5. ed., p. 663).



Cumpre citar a Portaria-TCU nº 444/2018² que dispõe sobre o processo de contratação de serviços, no âmbito do Tribunal de Contas da União:

“Art. 37. O reajustamento de preços será formalizado por termo de apostilamento”.

Renato Geraldo Mendes, por sua vez, lecionou acerca da diferença entre apostilamento e termo aditivo:

*“Apostilar é registrar, fazer anotação. É o termo utilizado para designar a anotação que se deve fazer nos autos do processo administrativo de que determinada condição do contrato foi atendida, sem ser necessário firmar termo aditivo. Quando houver alteração nas condições e cláusulas do contrato, é necessário firmar termo aditivo, justamente porque houve inovação nas bases contratuais. O aditivo traduz-se na inclusão de algo novo e que não constava no instrumento do contrato ou na exclusão de algo já previsto. Então, o termo aditivo é o documento que serve para materializar uma alteração contratual. O apostilamento é apenas o registro do implemento de uma condição que estava prevista no contrato. Assim, quando se concede o reajuste do preço previsto no contrato, o percentual respectivo e o novo valor do contrato devem ser formalizados via apostilamento, e não por termo aditivo, pois a cláusula de reajuste e o índice a ser utilizado já estavam mencionados no contrato. No entanto, se for substituído o índice de reajuste previsto em face de uma condição legal admitida, a alteração deve ser formalizada por termo aditivo, e não por apostilamento. Da mesma forma, por exemplo, se a data de pagamento for alterada do dia 10 para o dia 15, é necessário que a formalização seja feita por aditivo, e não por apostilamento, pois, nesse caso, à semelhança do anterior, houve modificação dos termos contratuais. **O apostilamento é ato unilateral e, para ser formalizado, não necessita da concordância do contratado nem da comunicação a ele.** O termo aditivo, por sua vez, pode ser tanto unilateral como bilateral”³. (g.n.)*

Assim sendo, opino pela regularidade da prorrogação do prazo contratual, por expressa previsão contratual e em virtude do resultado da pesquisa de mercado; e, ato contínuo, opino

² <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/portal?ts=1680546701193&gsc.q=portaria%20444>

³ https://www.zenite.blog.br/repactuacao-a-formalizacao-deve-ocorrer-por-termo-aditivo-ou-simples-apostilamento/#_ftn1

pela conformidade na concessão de reajuste, uma vez que demonstrada a compatibilidade com os preços de mercado.

É o meu parecer.

São Paulo, 5 de abril de 2023.



ARIOSTO MILA PEIXOTO

OAB/SP nº 125.311