

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

Interessado: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.

EMENTA: AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EDITALÍCIA PREVENDO OS CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS E DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS DO EDITAL. DEFERIMENTO.

RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC solicita parecer jurídico acerca da impugnação exarada pela empresa **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.**, ao Edital do Processo Licitatório nº 0147/2022, Pregão Eletrônico nº 0022/2022, cujo objeto refere-se a *“Contratação de empresa especializada em locação de concentrador estacionário de oxigênio medicinal para uso domiciliar, fluxo de 0 a 5 litros de oxigênio por minuto, alimentado por energia elétrica com funcionamento 24 horas por dia. Deverá acompanhar copo umidificador, cilindro back up (reserva) de 4m³ a 10m³, cateter nasal, tudo de conexão do O2 ao concentrador (para aparelhos que necessitam do item para funcionamento), destinado ao uso dos pacientes do município de Xanxerê-SC que possuem prescrição médica”*.

Manifestou o impugnante que, apesar de constar no Edital previsão de prorrogação ao contrato (mediante termo aditivo), *“não há cláusula estabelecendo os parâmetros para o reajustamento de preços”*. Indicou o art. 40 da Lei nº 8.666/93 que estabelece o que deverá constar nos Editais de licitação, aqui incluindo-se o critério de reajuste, conforme lê-se no inciso XI do artigo supracitado.

Pugnou, nestes termos, pela alteração do Edital, ao fim de incluir os *“critérios que serão considerados para reajustamento dos preços para aplicação na hipótese do contrato ser prorrogado para além dos 12 (doze) meses de vigência, tendo em vista o que determina a legislação vigente e o entendimento de nossos Tribunais sobre o tema”*.

A referida impugnação foi encaminhada à Procuradoria Jurídica para emissão de parecer.

É lacônico relatório.

PARECER

A empresa **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.**, apresentou impugnação sob o argumento de não há no Edital disposição prevendo o critério de reajuste de preços, sendo a sua inclusão necessária por expressa previsão dos arts. 40 e 55 da Lei nº 8.666/93.

Pois bem!

A Minuta do Contrato (Anexo 10) dispõe acerca da possibilidade de prorrogação contratual a ser estabelecida com o eventual e futuro contratado. Veja-se:

CLÁUSULA SEGUNDA – DO PRAZO, ENTREGA E DA VIGÊNCIA (...)

b. O presente Contrato terá vigência a partir de sua publicação, vigorando por 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado mediante termo aditivo. (Grifei)

A Cláusula Terceira do Anexo 10 (Minuta do Contrato de Compra e Venda) (alvo da impugnação); por sua vez, tem a seguinte redação, *in litteris*:

Pelo fornecimento do objeto do presente contrato, a CONTRATANTE pagará a CONTRATADA a importância de R\$ (p/extenso), com base nos quantitativos e preços propostos pela CONTRATADA.

SUBCLÁUSULA ÚNICA – Os preços são fixos não ocorrendo qualquer espécie de reajuste. (Grifei)

A melhor doutrina e a jurisprudência coadunam e orientam pela indicação - nas minutas de contrato e nos Editais dos Processos Licitatórios -, de cláusula com critério de reajuste definido, evitando-se, assim, posterior discussão acerca da existência do direito ou de qual índice adotar no caso concreto. Veja-se, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União:

O estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da

*Lei 8.666/93, ainda que a vigência prevista para o contrato não supere doze meses.
(Grifei)*

Soma-se a isso os aspectos legais que impõe à Administração Pública o dever de salvaguarda jurídica aos contratos. Estes estão previstos nos artigos 40, XI, e 55, III da Lei nº 8.666/93 e na Carta Magna Brasileira no art. 37, XXI, CF/88, que assim estabelecem:

*Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...) 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**; (...)*

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, **com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento**, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (...)*

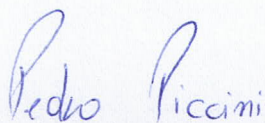
Por força destas disposições, deverá o contrato administrativo indicar o critério de reajuste, além da data-base e periodicidade do reajustamento de preços. Em sendo do interesse da Administração Pública a prorrogação para além dos 12 (doze) meses previamente definidos, e havendo essa expressa previsão (como no caso em tela), imperioso que sejam incluídos no contrato os critérios de reajuste que serão utilizados, e a adoção de índice específico.

Pelo exposto, o **OPINATIVO** é pelo deferimento da impugnação apresentada pela empresa WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, para o fim de suprimir a subcláusula única do Anexo 10 (Minuta do Contrato de Compra e Venda), e incluir cláusula que estabeleça

critérios de reajuste, data-base e periodicidade ao contrato, constando a informação de qual índice específico será adotado para fins do reajustamento de preço.

É, portanto, o opinativo que submeto à apreciação superior.

Xanxerê/SC, 30 de junho de 2022.



PEDRO HENRIQUE PICCINI

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229



DECISÃO:

Considerando os termos do parecer jurídico retro, que passam a fazer parte integrante desta decisão, **ACATO o OPINATIVO na íntegra, e DEFIRO** a impugnação apresentada pela empresa **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA**, nos exatos termos do parecer.

Xanxerê/SC, 30 de junho de 2022.

OSCAR MARTARELLO

Prefeito Municipal

118