COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 125
Rubrica

PARECER JURÍDICO

EMENTA: 1° Termo Aditivo. Contrato **Administrativo de n° 20170493. Processo de Licitação Tomada de Preços n° 2/2016-01 SEMURB.**
Objeto: Contratação de empresa para execução de obra de construção de 05 (cinco) unidades de academia ao ar livre, no Município de Parauapebas, estado do Pará.
Assunto: Consulta acerca da possibilidade jurídica de aditamento qualitativo do contrato n° 20170493, acrescendo ao seu valor mais R$ 112.677,01 (cento e doze mil seiscentos e setenta e sete reais e um centavo), bem como alterando o prazo do contrato em mais 4 (quatro) meses, através do 1° termo aditivo.

Versa o presente feito sobre o processo de licitação (requerido pela Secretaria Municipal de Serviços Urbanos - SEMURB), na modalidade Tomada de Preços n° 2/2016-01 SEMURB, que resultou na contratação de empresa para execução de obra de construção de 05 (cinco) unidades de academia ao ar livre, no Município de Parauapebas, estado do Pará, conforme especificações contidas no correspondente Edital.

Consta dos autos, que a Administração Municipal, por meio da SEMURB intenciona proceder ao 1° aditamento do Contrato n° 20170493 assinado com a vencedora do certame licitatório acima referido (M.N. CARVALHO EIRELI - ME), com vista a alterar o valor contratado, acrescendo ao seu valor mais R$ 112.677,01 (cento e doze mil seiscentos e setenta e sete reais e um centavo), bem como alterando o prazo do contrato em mais 4 (quatro) meses, através do 1° termo aditivo.

Para a celebração dos termos aditivos ao contrato, a SEMURB, através da Autoridade Competente e do Técnico em Edificações, Sr. Marcois Venicio A. Santos (CREA 7909 TD-PA) alega que:

> *"Faz-se necessário para atender aos anseios dos cidadãos que habitam no bairro Rio Verde para implantação de uma academia na praça São Francisco, localizada na Rua JK com a Rua Ceará no respectivo bairro. Com esta medida buscamos atender à população bem como fornecer condições para melhoria da qualidade de vida dos cidadãos que necessitam de apoio público para praticar exeercícios físicos que tragam melhorias em suas condições de saúde, portanto, necessário é o aditamento do valor para implantação de referida academia.".*

Quanto ao aditivo de prazo, alega:

> *"Por motivo de fatos da natureza (intensas chuvas) a execução dos serviços teve seu ritmo diminuído, tendo em vista que nos dias de chuva não é possível desenvolver as atividades de solda, pintura, concretagem, reaterro compactado, instalações elétricas, etc, sabendo-se que as mesmas tem forte impacto no cronograma de execução. Há também, o acréscimo de mais uma academia a ser instalada. Todos estes eventos requerem aditamento do prazo em mais 4 (quatro) meses para que todos os serviços sejam perfeitamente concluídos. "*

Centro Administrativo - Morro dos Ventos - Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas - PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da Lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 11/02/2019 13:13.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 726
Rubrica

Frise-se que os termos do parecer técnico foram ratificados e autorizados pelo Secretário Municipal de Serviços Urbanos.

E assim, vieram os autos para a devida análise quanto à possibilidade jurídica dos referidos aditamentos ao contrato nº 20170493, assinado em 16 de novembro de 2017, com prazo de vigência até 16 de março de 2018.

É o Relatório.

DA ANÁLISE JURÍDICA

A Secretaria Municipal de Serviços Urbanos apresentou as suas justificativas e fundamentos técnicos quanto à necessidade de celebrar os presentes aditivos ao contrato administrativo de nº 20170493.

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos **restringe-se aos aspectos jurídicos**, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto às especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento dos acréscimos no objeto, presume-se que tenham sido regularmente determinados pelo setor competente da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

A Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, por meio de Parecer Técnico (fls. 685), justificou a necessidade do aditivo, conforme citado acima.

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Acostou-se aos autos Parecer Técnico, contendo as razões técnicas que amparam o pedido, bem como as demais condições a serem seguidas no presente procedimento, a fim de obter o resultado almejado pela Administração Pública. Cabe elucidar que os autores do referido parecer tem total responsabilidade técnica, tanto pelas alterações do projeto quanto pelo orçamento.

Cabe citar recentíssimos acórdãos emitidos pelo TCU, que reafirmam a importância do parecer técnico para as alterações contratuais:

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da Lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 11/02/2019 13:13.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 727
Rubrica

As alterações contratuais devem estar embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, nos quais reste caracterizada a superveniência dos fatos motivadores das alterações em relação à época da licitação.

(...)

59. Enfatizei que a jurisprudência desta Corte de Contas estava consolidada no sentido de que seria necessário que tais alterações do projeto licitado estivessem previamente justificadas por meio de pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como decorressem de fatos supervenientes, demonstrando que as soluções especificadas no projeto básico não se revelaram em momento posterior como as mais adequadas. Nesse sentido, citei os Acórdãos Plenários 2.161/2011, 517/2011, 1.597/2010, 2.588/2010, 2.032/2009, 2.053/2015, 2.714/2015 e 852/2016. (ACÓRDÃO 170/2018 – PLENÁRIO- Relator BENJAMIN ZYMLER)

As alterações do objeto contratado devem ser precedidas de procedimento administrativo no qual fique registrada a justificativa das alterações tidas por necessárias, embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações. Ademais, a justificativa técnica para o aditamento contratual deve ainda contemplar a análise dos quantitativos e dos valores dos serviços aditados, inclusive com pesquisas de mercado para justificar a economicidade do termo de aditamento contratual.

(...)

Em juízo de mérito, o relator anotou que "em princípio, o aditamento contratual poderia ser admitido, pois se trata de nítida alteração qualitativa, que objetivamente encontra amparo no art. 65, inciso I, alínea a, e §3° da Lei 8.666/1993". No entanto, "as alterações do objeto licitado deveriam ser precedidas de procedimento administrativo no qual ficasse adequadamente registrada a justificativa das alterações tidas por necessárias, que deveriam ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como deveria restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações. Nesse sentido, 2 cito os Acórdãos Plenários 2.161/2011, 517/2011, 1.597/2010, 2.588/2010, 2.032/2009, 2.053/2015 e 2.714/2015. Por óbvio, a justificativa técnica para o aditamento contratual deve invariavelmente realizar crivo dos quantitativos e dos valores dos serviços aditados, inclusive realizando pesquisas de mercado para justificar a economicidade do termo de aditamento contratual, procedimento este não realizado pelo órgão contratante". Considerando que o órgão manifestante informou que ainda não realizara o referido aditamento, o Tribunal, ao acolher o juízo de mérito da relatoria, considerou parcialmente procedente a Representação e deu ciência à Seinfra/MT, com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, de que é irregular acolhimento de pleito para celebração de termo aditivo "com ausência de análise aprofundada referente ao orçamento apresentado pela contratada, cujo exame deveria ser embasado em robusta justificativa técnica que realizasse o crivo dos quantitativos de mão de obra, equipamentos e demais insumos necessárias aos serviços, bem como dos valores unitários dos serviços e insumos aditados", com a realização, inclusive, de pesquisas de mercado para justificar a economicidade do aditamento contratual. (Acórdão 3053/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler.)

Juntou-se às fls. 686 a 689, quadro de quantidades e preços, constando o acréscimo requerido. Conforme, prudentemente, levantou o Controle Interno, no referido quadro, verifica-se aumento do item 6 "serviços preliminares: concreto FCK=15MPA" em relação ao utilizado para construção das cinco academias inicialmente contratadas. Após recomendação no Parecer do Controle Interno de fls. 708-713, a SEMURB, através de sua área técnica afirma que:

1 - Nas academias anteriores não foram implantados bancos de concreto.

2- O piso será executado com desníveis iniciando com 8 centímetros e término com 12cm. As academias anteriores foram implantadas com piso uniforme de 7 cm, pois o desnível foi feito na terraplenagem. Não é possível efetuar este procedimento na área implantação desta academia, pois o piso será implantado sobre o terreno plano.

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da Lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 11/02/2019 13:13.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 126
Rubrica

Frente à recomendação da CGM, tendo em vista a natureza de sua atuação e competência, não tendo esta Procuradoria conhecimento técnico suficiente para analisar a justificativa apresentada, **recomenda-se** que o presente processo passe por nova análise do Controle Interno, a fim de que seja verificado o atendimento ou não de suas recomendações.

Além disso, **recomenda-se** que a área técnica avalie se a inclusão de bancos de concreto na academia a ser implantada no bairro Rio Verde, diferentemente do que foi feito nas outras cinco academias, trata-se de acréscimo de item novo ao contrato. Caso positivo, deve-se seguir o procedimento relativo à inclusão de itens novos, comumente seguido pela Administração Pública nos procedimentos licitatórios de obras.

Entende-se que a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, contando com departamento competente, conhecedor da realidade do mercado de obras e serviços de engenharia em nossa região, fez as devidas ponderações quando da alteração do Projeto Básico e da respectiva Composição de Custos.

Alterações de projeto, especificações técnicas, cronograma físico-financeiro e planilhas orçamentárias deverão ser justificadas por escrito e previamente autorizadas pela autoridade competente. No caso de alterações de especificações técnicas, é preciso atentar para a manutenção da qualidade, garantia e desempenho requeridos inicialmente para os materiais a serem empregados.

Registre-se que as alterações no projeto básico e a elaboração da planilha de quantitativos e valores e da composição de custos e, posterior, análise dos preços é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, tendo esta total responsabilidade quanto à veracidade e lisura quanto a este ponto, cabendo a esta Procuradoria, quando da análise jurídica, informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados no respectivo procedimento, conforme acima realizado.

Às fls. 690-693 consta Portaria nº 047/2017, que dispõe sobre a nomeação do fiscal para o contrato; aceite da contratada (fls 694); certidões de regularidade fiscal, trabalhista e judicial (fls. 695-701), declaração de que não emprega menor às fls. 702 e às fls.703, consta a indicação de dotação orçamentária, contendo saldo orçamentário disponível.

Cumpre observar, ainda, que a Autoridade Competente (Secretário Municipal de Serviços Urbanos) é responsável por todos os documentos desenvolvidos no âmbito da secretaria e que posteriormente foram juntados aos autos.

Frise-se que a avaliação dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, da indicação orçamentária, bem como se os quantitativos estimados são compatíveis com a demanda da secretaria coube à Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribuições conferidas pela Lei Municipal nº 4.293/2005, que emitiu parecer favorável ao prosseguimento do feito, com recomendações, conforme Parecer Controle Interno (fls. 708-713).

Pois bem. Ressalvando-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram o requerimento deste aditivo, passemos então à análise jurídica.

Inicialmente destacamos que, in casu, a execução do contrato está amparada pela existência de dotação orçamentária para efetuar o pagamento do preço ajustado. E que esta

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da Lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 11/02/2019 13:13.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 329
Rubrica

dotação é reservada antes da contratação para fins de atendimento à Lei de Licitações e à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Destaca-se que a Lei 8.666/93, a teor de seu art. 65, inciso I, alínea "a", prevê a possibilidade da Administração Pública alterar, com as devidas justificativas, os seus contratos, vejamos:

> *"Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:*
>
> *I - unilateralmente pela Administração:*
>
> ***a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;***
>
> ***b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei.***
>
> *omissis*
>
> *§ 1º. O contratado fica obrigado a aceitar os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato e, no caso particular de reforma de edifício ou equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos."*

Pois bem, a primeira interpretação que se deve dar ao dispositivo é a de que, na melhor regra de hermenêutica, sendo o inciso dividido em duas alíneas, pressupõe-se, por certo, que estas tratam de duas hipóteses distintas, já que, se assim não fosse, não haveria razão para a divisão. Ademais, veja que a alínea "b", que trata especificamente da hipótese de acréscimo ou diminuição quantitativa do objeto, estabelece, expressamente, que este deve ocorrer "nos limites permitidos pela lei". Assim, resta clara a intenção do legislador em restringir estes acréscimos e supressões a limites percentuais.

No entanto, a referida alínea "a", que, consoante já verificamos, não trata de alteração quantitativa (acréscimos e supressões), mas sim, da modificação dos projetos e especificações para melhor adequação técnica, não contempla a expressão "nos limites permitidos pela lei", o que significa inferir que não se estendeu esta restrição à hipótese contemplada nesta alínea.

Seguindo o mesmo entendimento, verifica-se mais adiante, que no §1º do dispositivo, a lei estabelece, expressamente, que *os acréscimos e supressões* se limitam aos percentuais ali indicados. Não alude o parágrafo à alteração do projeto e de suas especificações, mas sim, à hipótese prevista na alínea "b", inciso I, art. 65 da Lei Federal.

Inúmeras são as manifestações doutrinárias nesse sentido, constituindo tal entendimento majoritário - senão até mesmo pacífico - na doutrina brasileira, consoante adiante se verá.

Marçal Justen Filho diferencia as espécies nos seguintes termos:

> ***5.1) Modificações Qualitativas: Alteração do Projeto ou de suas Especificações***

Centro Administrativo - Morro dos Ventos - Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas - PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da Lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 11/02/2019 13:13.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 130
Rubrica

A melhor adequação técnica supõe a descoberta ou a revelação de circunstâncias desconhecidas acerca da execução da prestação ou a constatação de que a solução técnica anteriormente adotada não era mais a adequada. Os contratos de longo prazo ou de grande especialização são mais suscetíveis a essa modalidade de alteração. Não há muito cabimento para essa hipótese em contratos de execução instantânea ou cujo objeto seja simples e sumário.

A hipótese de al. "a" compreende as situações em que se constata supervenientemente a inadequação da concepção original, a partir da qual se promovera a contratação. Tal pode verificar-se em vista de eventos supervenientes. Assim, por exemplo, considere-se a hipótese de descoberta científica, que evidencia a necessidade de inovações para ampliar ou assegurar a utilidade inicialmente cogitada pela Administração.

Também se admite a incidência do dispositivo para respaldar modificações derivadas de situações preexistentes, mas desconhecidas por parte dos interessados. O grande exemplo é o das "sujeições imprevistas", expressão clássica do direito francês e que indica eventos da natureza ou fora do controle dos seres humanos, existentes por ocasião da contratação mas cuja revelação se verifica apenas por ocasião da execução da prestação. O grande exemplo é o da falha geológica de terreno, que impede a implantação da obra tal como inicialmente prevista.

*8) **Modificações quantitativas.***

Com redação esdrúxula, al. "b", refere-se a alterações quantitativas do objeto contratado. A dificuldade reside em a lei utilizar como parâmetro não a prestação propriamente dita, mas o valor do contrato. Admite que a Administração introduza alterações (acréscimos e supressões) que acarretem modificação de até 25% no valor inicial do contrato, quando se tratar de obras, serviços ou compras; quando se tratar de reforma de edifício ou equipamento, o limite será de 50%. Como apurar o valor da alteração? Não haverá dificuldade quando o contrato versar sobre unidades específicas e divisíveis, cujo valor individual possa ser discriminado. Quando, porém, existir preço global, torna-se inviável estimar a dimensão econômica do acréscimo ou da supressão. Suponha-se, por exemplo, o contrato para a construção de uma edificação. Poder-se-ia afirmar que a redução de 25% da metragem da quadrada da obra corresponderia a uma redução de 25% do preço? É evidente que não. Diante dessa dificuldade, a lei determina que a ausência de preços unitários no contrato será solucionada através de comum acordo entre as partes. Logo, o problema é remetido para o âmbito negocial, escapando da prerrogativa unilateral da Administração.

Mesmo quando existirem preços unitários, continuam a existir problemas. A lei olvida os princípios básicos de uma economia de escala. Quanto maior a quantidade, tanto menor o custo unitário. Logo, não se pode cogitar de simples redução ou acréscimo em quantidades. Reduzir 25% nas quantidades não significa reduzir 25% do preço; acrescentar 25% nas quantidades não importa obrigatoriamente acrescentar 25% do preço; Em uma economia de escala, a redução ou o acréscimo nas quantidades podem não ser acompanhados de variações proporcionais e equivalentes no preço. Portanto, o particular tem direito de exigir elevação no preço unitário quando forem reduzidas as quantidades desde que demonstre que a alteração do seu preço de custo. Por igual, a Administração pode impor a redução do preço unitário quando o acréscimos reduzir o custo. [1]

Acerca do tema, pondera o Mestre Diogenes Gasparini:

"Os incisos I e II do art. 65 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública preveem quando é possível a alteração unilateral e a consensual. Cabe a alteração unilateral nos seguintes casos: 'a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para a melhor adequação técnica a seus objetivos; b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por essa Lei."

No mesmo sentido, afirma Marçal Justen Filho que:

" A lei não estabelece limites qualitativos para essa modificação contratual. Não se pode presumir, no entanto, existir liberdade ilimitada. Não se caracteriza a hipótese quando a modificação tiver

[1] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 1173-1175

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da Lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 11/02/2019 13:13.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 731
Rubrica

tamanha dimensão que altere radicalmente o objeto contratado. Não se alude a uma modificação quantitativa, mas a alteração qualitativa. No entanto, a modificação unilateral introduzida pela Administração não pode transfigurar o objeto licitado em outro, qualitativamente distinto." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., Dialética, p. 514)."

Com efeito, utilizando-se as regras de hermenêutica, constitui uma das premissas básicas das regras de interpretação do direito positivo, aquela segundo a qual onde a lei não restringe, tampouco deve o exegeta restringir.

O próprio Tribunal de Contas da União, na Decisão 215/99-Plenário, já se manifestou quanto à alteração qualitativa, inclusive, reconhecendo a possibilidade de ultrapassar o limite percentual estabelecido no art. 65 da Lei 8.666/1993, observados, por certo, como foi o caso, os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, e desde que satisfeitos, cumulativamente, os seguintes pressupostos:

> *a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;*
>
> *b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:*
>
> *"I – não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;*
>
> *II – não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;*
>
> *III – decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;*
>
> *IV- não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diverso;*
>
> *V – ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;*
>
> *VI – demonstrar-se – na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados (...) que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência".*

O Tribunal de Contas da União manifestou-se novamente sobre o tema em decisão recentíssima que culminou na prolação do Acórdão 1826/2016 Plenário/TCU.

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da Lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 11/02/2019 13:13.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 732
Rubrica

Em artigo publicado na Revista Zênite, Leonardo Baes L. de Souza explana sobre os requisitos para as alterações contratuais, sob a ótica do TCU:

Ainda assim, o caso concreto pode revelar situações em que fique demonstrada a razoabilidade da pretensão do contratado solicitar aditivo. Para esses casos o TCU elencou alguns requisitos que devem ser observados:

a) a alteração do contrato manterá a proporcionalidade da diferença entre o valor global estimado pela administração e o valor global contratado;

Trata-se da manutenção do desconto original. Nesse sentido, vale à pena mencionar o Acórdão 1044/2014 - Plenário:

Insta ressaltar, uma vez mais, que o entendimento pacífico desta Corte de Contas é de que a inclusão de novos serviços não previstos na planilha de quantitativos inicial deve respeitar os referenciais oficiais de preço de mercado, Sinapi e Sistema de Custos Rodoviários-Sicro, e deve manter, em relação a este referencial, o mesmo desconto da proposta original a fim de se manter a equação econômico financeira da proposta vencedora do certame, sob o risco de se estar desvirtuando o objeto contratado em desfavor da Administração Pública, como se constatou no caso concreto.

b) o resultado da licitação não seria alterado se os novos quantitativos fossem aplicados às demais propostas;

A licitação pública é regida pelos princípios da igualdade e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Assim, não é viável qualquer aditivo contratual que represente burla a esses princípios. Neste contexto, é possível extrair da jurisprudência do TCU alguns exemplos:

No que diz respeito à irregularidade descrita na alínea "c" (presença do item "sistemas de cloração" na licitação para obras civis da adutora, posteriormente excluído), a inclusão inicial no certame e a exclusão posterior no contrato do referido item se deu em benefício da contratada em detrimento das demais licitantes, com ferimento, portanto, ao princípio da igualdade (art. 3º da Lei 8.666/93), levando-se em conta que sem esse item a contratada não teria vencido o certame, conforme anotado na instrução transcrita no Relatório precedente. (Acórdão 1.797/2007 - TCU - Plenário - trecho do voto)

Com a supressão ou redução de quantitativos de itens de trabalho com preços unitários vantajosos para Administração, sobressaíram, com maior peso relativo, na planilha orçamentária, os serviços com custos unitários mais onerosos ao Erário. Além disso, pelo aditivo, foram acrescentados itens de trabalho com preços unitários acima dos valores de mercado, tornando patente o desequilíbrio da relação em desfavor da Administração. Por tal razão, a oferta global da empresa ARG Ltda. perderia a vantagem comparativa e deixaria de ser a melhor classificada em relação aos demais concorrentes. (Acórdão 1.755/2004 - TCU - Plenário).

c) a alteração não supera o limite de 10% previsto no inciso II do art. 13 do Decreto nº 7.983/2013 nem o limite de 25% (ou de 50% para o caso de reformas) previsto na Lei 8.666/93;

d) o serviço incluído não previsto em contrato ou a quantidade acrescida que foi originalmente subestimada pelo orçamento base da licitação não são compensados por eventuais distorções a maior nos quantitativos de serviços que favoreçam o contratado;

Tal exigência tem como fundamento a tese de que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser analisado de forma global, realizando-se as compensações entre os ganhos e as perdas do contratado. No Acórdão 1977/2013, o Tribunal de Contas sugere, para melhor compreensão da questão, seja realizada a analogia com o conceito de compensação entre preços superestimados e preços subestimados constantes na sua jurisprudência:

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da Lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 11/02/2019 13:13.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 333
Rubrica

É cediço o entendimento deste Tribunal que, estando o preço global no limite aceitável dado pelo orçamento da licitação, as discrepâncias de preços existentes, devido à ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízos quando se realizam aditivos em que são acrescidos quantitativos para itens de serviço cujos valores eram excessivos em relação aos demais licitantes e suprimidas as quantidades daqueles itens cujos preços eram vantajosos para a administração contratante. (Acórdão 388/2004 - TCU - Plenário - trecho do voto)

e) a execução do serviço "a mais", suportada apenas pelo contratado, inviabilizaria a execução contratual;

Desse requisito é possível inferir que deve ser demonstrada que a subestimativa do quantitativo não é mera álea ordinária. Para viabilizar o aditamento contratual deve estar demonstrada situação tal que não permita a continuidade da obra pela contratada. Portanto, o "serviço a mais" não pode representar a quebra do equilíbrio econômico-financeiro estabelecido no momento em que a contratada apresentou a sua proposta. Sobre o tema, vejamos a jurisprudência do Tribunal:

Relativamente ao citado ônus insuportável, produzido pela elevação do preço do aço, sua participação no total contratado desautoriza concluir que não seria suportado pela empresa. Inexistiu onerosidade excessiva, na medida em que o valor final do reequilíbrio promovido, tendo por origem tais fatores, representou cerca de 0,56 % do montante contratado. A insignificância dessa proporção afasta, a meu ver, a alegada impossibilidade absoluta de prosseguimento do contrato sem que se houvesse operado a revisão. (Acórdão 3282/2011-Plenário, trecho do voto)[2]

Outro ponto importantíssimo a ser observado é a necessidade de restar caracterizada a superveniência dos fatos motivadores das alterações em relação à época da licitação.

Nos autos consta a seguinte informação:

"Faz-se necessário para atender aos anseios dos cidadãos que habitam no bairro Rio Verde para implantação de uma academia na praça São Francisco, localizada na Rua JK com a Rua Ceará no respectivo bairro. Com esta medida buscamos atender à população bem como fornecer condições para melhoria da qualidade de vida dos cidadãos que necessitam de apoio público para praticar exeercícios físicos que tragam melhorias em suas condições de saúde, portanto, necessário é o aditamento do valor para implantação de referida academia."

O Tribunal de Contas da União é taxativo quanto à necessidade das alterações decorrerem de situações supervenientes:

As alterações contratuais devem estar embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, nos quais reste caracterizada a superveniência dos fatos motivadores das alterações em relação à época da licitação. Portanto, não se pode admitir outro argumento dos responsáveis, no sentido de que a alteração estaria embasada nas condições estabelecidas na Decisão 215/1999-Plenário para a realização de modificações qualitativas acima do limite legal de 25%, previsto no art. 65, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos. Recordo-me que a referida Decisão, ao apreciar Consulta formulada pelo Ministro de Meio-Ambiente, deliberou ser necessário o atendimento cumulativo de seis condicionantes no caso de alterações contratuais, consensuais e qualitativas, como requisito para a admissão de aditamentos contratuais acima dos limites legalmente estabelecidos. Um desses pressupostos seria exatamente que os termos de aditamento decorressem de causas supervenientes que implicassem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial (...). (ACÓRDÃO 170/2018 - PLENÁRIO- Relator BENJAMIN ZYMLER)

As alterações do objeto contratado devem ser precedidas de procedimento administrativo no qual fique registrada a justificativa das alterações tidas por necessárias, embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como restar caracterizada a natureza superveniente, em relação

[1] Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 265, p. 258-268, mar. 2016.

Centro Administrativo - Morro dos Ventos - Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas - PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da Lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 11/02/2019 13:13.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 734
Rubrica

ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações. (...) Em juízo de mérito, o relator anotou que "em princípio, o aditamento contratual poderia ser admitido, pois se trata de nítida alteração qualitativa, que objetivamente encontra amparo no art. 65, inciso I, alínea a, e §3º da Lei 8.666/1993". No entanto, "as alterações do objeto licitado deveriam ser precedidas de procedimento administrativo no qual ficasse adequadamente registrada a justificativa das alterações tidas por necessárias, que deveriam ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como deveria restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações. Nesse sentido, 2 cito os Acórdãos Plenários 2.161/2011, 517/2011, 1.597/2010, 2.588/2010, 2.032/2009, 2.053/2015 e 2.714/2015. (Acórdão 3053/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler.)

Por fim, ponto ainda mais importante a ser avaliado é a descaracterização do objeto licitado, que, em hipótese alguma, pode ser admitida quando da emissão de um termo aditivo, uma vez que *"a mudança do objeto constitui desrespeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, pela não observância aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia"*, conforme já se pronunciou o Tribunal de Contas da União nos Acórdãos nº 749/2010, 2005/2016 e 1536/2016 – TCU – todos do Plenário.

O próprio Tribunal, no Acórdão nº 100/2011– TCU – Plenário, lembra que:

> *"No que respeita às novas soluções técnicas, espera-se que boa parte das escolhas técnicas já sejam resolvidas na fase de projeto, não na de obras. As melhorias nas condições do objeto já deveriam também estar consagradas no projeto da obra, embora a lei admita o aperfeiçoamento qualitativo do projeto, na fase de execução, em caso de benefício comprovado ao interesse público."*

Do Acórdão nº 477/2015 – TCU – Plenário podemos extrair a seguinte orientação:

> *"52. A Súmula 177 do Tribunal de Contas da União é bastante elucidativa sobre o entendimento quanto ao objeto licitado ou contratado:*
>
> *A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.*
>
> *53. O planejamento é fase interna corporis fundamental à devida descrição do objeto que se deseja licitar e/ou contratar. Descabe ao gestor, em qualquer momento posterior, descrever o objeto à medida que o cronos contratual se desenvolve. Planejar é antever, o mais que possível, o futuro que se deseja. É ato carregado do mais fundamental dos interesses: o público. Mal planejar é antever de maneira ineficiente o objeto pretendido. (...)*
>
> *55. Pelo exposto, conclui-se que houve infração aos princípios e às regras estabelecidas na Lei 8.666/1993. Cabe citar a violação ao princípio da isonomia e ao da competitividade, pois as alterações contratuais atinentes aos acréscimos e supressões, descumprem o melhor entendimento da Lei 8.666/93, art. 65, §1º e a sua consequência lógico-jurídica, o Acórdão 749/2010-TCU-Pleno, tendo produzido, ainda, prejuízo à funcionalidade do objeto originalmente pactuado e sucessivas prorrogações do prazo contratual sem as devidas justificativas."*

Quanto aos pontos técnicos acima levantados, por ter atuação jurídico-formal não cabe a esta Procuradoria Geral entrar no mérito e analisar as razões que culminaram nas alterações contratuais.

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da Lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 11/02/2019 13:13.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 735
Rubrica

Vale lembrar que as alterações devem ser extremamente necessárias para a conclusão da obra, sem que impliquem o desvirtuamento do objeto licitado, observada a supremacia do interesse público e demais princípios que regem a Administração Pública.

Do ponto de vista jurídico, sem adentrar nas questões técnicas expostas, verifica-se que as alterações pleiteadas correspondem a 20,52% (vinte ponto cinquenta e dois por cento) de acréscimos em relação ao valor do contrato, não ultrapassando o limite de 25% (vinte e cinco por cento), estabelecido no § 1°, do art. 65, da Lei n° 8.666/93 e na cláusula décima nona do contrato e no respectivo edital convocatório.

Recomenda-se que seja confirmada a autenticidade de todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista anexadas aos autos; que sejam atualizadas todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista que, porventura, tenham a validade expirada quando da emissão do termo aditivo e que seja devidamente assinado o documento de fls. 704.

Ex positis, não vislumbramos óbice legal a celebração do Termo Aditivo, uma vez que tal prorrogação está prevista no ato convocatório e consequentemente no respectivo contrato administrativo e devidamente autorizado pela autoridade competente, ***desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria.***

É o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S. M. J.

Parauapebas/PA, 14 de março de 2018.

RAFAELA PAMPLONA DE MELO
Assessora Jurídica de Procurador
OAB/PA n° 18.618B
Dec. 068/2017

CLÁUDIO GONÇALVES MORAES
Procurador Geral do Município
OAB/PA n° 17.743
Dec. 001/2017

Centro Administrativo – Morro dos Ventos – Bairro Beira Rio II, S/N, Parauapebas – PA
CEP.: 68515-000 Fone: (94) 3346-2141 E-mail pmp@parauapebas.pa.gov.br

Assinado digitalmente na forma da Lei 11.419/2006 por CLAUDIO GONCALVES em: 11/02/2019 13:13.