



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PARECER JURÍDICO

EMENTA: 3º Termo Aditivo. Contrato Administrativo de nº 20180156. Pregão nº 9/2017-006 SEMAD.

Objeto: Registro de Preços para contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação, controle de acesso, copeiragem, preparo e distribuição de refeição, inclusive escolar, serviços de transporte e serviços de monitoramento escolar, no Município de Parauapebas, Estado do Pará.

Assunto: Consulta acerca da possibilidade jurídica de aditamento qualitativo do contrato nº 20180156, acrescendo ao seu valor mais R\$ 2.342.028,36 (dois milhões trezentos e quarenta e dois mil vinte e oito reais e trinta e seis centavos) referente à inserção de horas extras previstas no item 8.7.2.3, "j", do Termo de Referência (fls. 869) e no item 4 na cláusula 2ª do contrato nº 20180156.

Versa o presente feito sobre o processo de licitação (requerido pela Secretaria Municipal de Administração), na modalidade Pregão Presencial nº 9/2017-006 SEMAD, que resultou na contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação, controle de acesso, copeiragem, preparo e distribuição de refeição, inclusive escolar, **serviços de transporte e serviços de monitoramento escolar**, no Município de Parauapebas, Estado do Pará, conforme especificações contidas no correspondente Edital.

Consta dos autos, que a Administração Municipal, por meio da SEMAD/SEMED intenciona proceder ao 3º aditamento do Contrato nº 20180156, assinado com a vencedora do certame licitatório acima referido (KAPA CAPITAL LTDA), com vista à alteração qualitativa do contrato, acrescendo a seu valor mais R\$ 2.342.028,36 (dois milhões trezentos e quarenta e dois mil vinte e oito reais e trinta e seis centavos) referente à inserção de horas extras previstas no item 8.7.2.3, "j", do Termo de Referência (fls. 869) e no item 4 na cláusula 2ª do contrato nº 20180156.

Para a celebração do termo aditivo, por meio do Relatório do Fiscal do Contrato anexo ao memorando nº 419/2019 GAB/SEMED (fls. 4.953-4.958), foi informado, em resumo, que:

"para garantir o atendimento pleno, considerando as especificidades do atendimento do transporte escolar no Município de Parauapebas, é comum que em razão de imprevistos, seja necessário estender o horário além do período normal de expediente. O atendimento do transporte escolar ocorre em 04 (quatro) turnos, quais sejam, manhã, intermediário, tarde e noite, além das atividades regulares, extraclasse e eventos pedagógicos em datas comemorativas, que contam com a participação dos alunos. Diante do exposto e também mencionado na solicitação do 1º termo aditivo, continua inviável, financeiramente, suportar o dispêndio gerado pela logística para substituição de motorista no curso de uma rota para atendimento da fração dessas horas extras".

E assim, vieram os autos para a devida análise quanto à possibilidade jurídica do referido aditamento ao contrato nº 20180156, assinado em 23 de fevereiro de 2018, com prazo de vigência até 23 de fevereiro de 2020.

É o Relatório.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



DA ANÁLISE JURÍDICA

A Secretaria Municipal de Educação apresentou as suas justificativas e fundamentos técnicos quanto à necessidade de celebrar o presente aditivo ao contrato administrativo de nº 20180156.

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 Educação com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

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 a justificativa e a estimativa das horas extras a serem realizadas no período de 07 (sete) meses (fls. 4.960), contendo as razões técnicas que amparam o pedido e o quantitativo estimado para o referido período. Cabe elucidar que o autor da justificativa, bem como do levantamento das quantidades, tem total responsabilidade técnica pelas informações apresentadas.

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

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,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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 §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, 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 necessários 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.)

Às fls. 4.994, consta a indicação do objeto e do recurso, contendo saldo orçamentário disponível, apto a cobrir a despesa. Às fls. 4.970-4.973 juntou-se a Portaria nº 066/2019 - SEMED, que dispõe sobre a designação do fiscal para o contrato.

Verificou-se, ainda, que consta às fls. 4.977-4.992 a planilha de quantidades e valores do aditivo qualitativo elaborada pela contratada e ratificada pelo Secretário Adjunto da Secretaria Municipal de Educação, conforme documento de fls. 4.993. Consta ainda, o parâmetro que embasou os quantitativos solicitados referentes aos itens novos (horas extras de 50% e 100%) (fls. 4.959). Portanto, partiremos da premissa de que a Secretaria Municipal de Educação, contando com departamento competente, conhecedor das demandas da secretaria, tenha feito as devidas ponderações na estimativa dos quantitativos.

Registre-se que a estimativa das quantidades, a elaboração da planilha de quantitativos e valores, bem como a posterior análise dos valores estabelecidos e calculados, é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Educação, 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.

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

Frise-se que a avaliação dos valores apresentados e sua compatibilidade com os salários estabelecidos na proposta da licitante vencedora e no contrato administrativo nº 20180156,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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, conforme Parecer Controle Interno (fls. 5.022-5.033).

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 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



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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.¹

Indaga-se: o limite legal de acréscimos de 25% do valor inicial atualizado do contrato engloba em si qualquer alteração qualitativa ou quantitativa? Ou haveria tetos distintos de 25% para cada tipo de alteração? A doutrina não costuma abordar o assunto, seja pela sua especificidade, seja pela controvérsia nas diversas cortes estaduais de contas.

É certo que, por regra, os efeitos econômicos ocasionados pela alteração unilateral/bilateral das cláusulas regulamentares de um contrato administrativo devem sempre respeitar os percentuais previstos no art. 65, § 1.º, da Lei 8.666/1993: os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, não podem ultrapassar o equivalente a 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso específico de reforma de edifício ou de equipamento, o limite será de 50% para os seus acréscimos.

Contudo, conforme adiantado, existe relevante controvérsia no tocante à aplicação dos limites percentuais previstos no art. 65, § 1.º, da Lei de Licitações e Contratos, em especial no que toca às alterações qualitativas.

Numa primeira perspectiva doutrinária, os limites não devem ser aplicados às alterações unilaterais qualitativas, mas apenas às quantitativas (aquelas que, inicialmente sem

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



alterar as especificações do objeto, aumentam sua quantidade em relação ao previsto no contrato), tendo em vista dois fundamentos:

(i) O art. 65, § 1.º, da Lei utiliza as expressões “acréscimos ou supressões” denotando a quantidade do contrato. Ademais, o art. 65, I, “b”, da Lei, ao definir a alteração quantitativa, também adota expressões análogas (“acréscimo ou diminuição”);

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição **quantitativa** de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

(ii) Nas definições das alterações unilaterais o inciso I, “b”, do art. 65 da Lei faz menção a limites quantitativos. Não há menção legal para a alteração qualitativa, o que não estaria vedado.

Numa segunda perspectiva, os limites devem ser observados em qualquer alteração unilateral qualitativa ou quantitativa. O principal fundamento é a ausência de distinção entre as alterações nas normas que impõem os limites percentuais, admitindo-se a inobservância dos limites apenas para os casos de supressões por acordo das partes (art. 65, § 2.º, II, da Lei).

A questão tem relevância tendo por premissa a Decisão nº 215/1999 do TCU, pois aquela corte firmou orientação na qual os limites percentuais devem ser aplicados em conjunto acerca das alterações quantitativas e unilaterais qualitativas. Ou seja, quaisquer alterações teriam limite em 25%, independente de sua natureza, **em regra**:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 8.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, § 2º da Lei nº 8.443/92, e no art. 216, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, responder à Consulta formulada pelo ex-Ministro de Estado de Estado do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho, nos seguintes termos: 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.”

Para o TCU, em regra, a limitação de acréscimos e supressões ao teto de 25% do valor atualizado do contrato é aplicável para alterações unilaterais ou bilaterais quantitativas e unilaterais qualitativas, em conjunto. A soma destes elementos não pode ultrapassar o teto legal.

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;

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



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

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;

e) a execução do serviço "a mais", suportada apenas pelo contratado, inviabilizaria a execução contratual;²

Por outro lado, o próprio Tribunal de Contas da União, na mesma Decisão 215/99-Plenário acima citada, também se manifestou quanto à alteração qualitativa reconhecendo a possibilidade **excepcional** de ultrapassar o limite percentual estabelecido no art. 65 da Lei 8.666/1993, observados, por certo, 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".

A decisão da Corte de Contas acima citada, por certo, é cautelosa e admite que as alterações qualitativas ultrapassem os limites legais apenas **excepcionalmente**, com as cautelas

² Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 265, p. 258-268, mar. 2016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

acima mencionadas, tendo o Tribunal de Contas da União se manifestado novamente sobre o tema em decisão recente, vejamos:

Nas hipóteses excepcionalíssimas de alterações consensuais qualitativas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites preestabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

a) 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; b) não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; c) decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; d) não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos; e) 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; f) demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual - 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 sejam gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência. (...) Ponderou, contudo, ser forçoso admitir a relevância do exame da aderência do aditivo aos requisitos constantes da mencionada deliberação, considerando essencialmente os seguintes fatores apontados pela unidade técnica: "(i) o vulto das alterações promovidas por meio do aditivo 19; (ii) a criticidade dos serviços aditivados, dos quais depende a maioria dos outros serviços contratualmente previstos; (iii) o estágio ainda muito incipiente da obra, que indicam uma fortíssima tendência de que os limites de alteração contratual sejam, brevemente, atingidos ou até extrapolados". (...) Com fundamento no voto do relator, que examinou a presença de cada um dos referidos pressupostos, acolheu o Plenário os Embargos apresentados com a finalidade de "reconhecer que, tratando-se de situação excepcional, a alteração contratual formalizada pelos 19º e 22º aditivos ao Termo de Contrato TRT 17ª 20/2010 atende aos pressupostos estabelecidos na Decisão 215/1999-TCU-Plenário". (Acórdão 1826/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman).

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. 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



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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 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, 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 Acórdão 2819/2011 – TCU – Plenário, que também aborda a questão da impossibilidade de compensação entre supressões e acréscimos, traz importante manifestação da Corte de Contas quanto ao tema:

Para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/93, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal. (...) “... para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal”. (...) Ressaltou, ainda, que “não satisfeitas cumulativamente as condições estabelecidas pela Decisão nº 215/1999-Plenário para justificar as alterações excepcionais que extrapolem os limites legais, há de ser observada a regra estabelecida no art. 65, § 1º, do Diploma Legal de Licitações e Contratos, na exata dicção da deliberação vergastada”. (...) o Tribunal, ao encampar proposta do relator, decidiu conceder provimento parcial ao pedido de reexame do DNIT a fim de conferir ao subitem 9.2 do Acórdão nº 749/2010, alterado pelo Acórdão 591/2011 -



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Plenário, a seguinte redação: "determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, nas futuras contratações celebradas a partir da data de publicação deste Acórdão no Diário Oficial da União, passe a considerar, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal;" – grifou-se. Ao mesmo tempo, porém, impôs ao DNIT que, "... em cada caso abrangido por essa solução temporária e intemporal (...), os aditivos que vierem a ser celebrados deverão ser justificados quanto à sua pertinência e conformidade às características e diretrizes fundamentais estabelecidas no projeto básico, devendo ser devidamente registrados nos respectivos processos administrativos, estando, assim, disponíveis à fiscalização dos órgãos de controle;". Acórdão n.º 2819/2011-Plenário, TC-022.689/2011, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.10.2011.

Quanto aos pontos técnicos acima levantados, por ter atuação jurídico-formal não cabe à assessoria jurídica entrar no mérito e analisar as razões que culminaram nas alterações contratuais. Vale lembrar que as alterações devem ser extremamente necessárias para a conclusão do serviço contratado, sem que impliquem o desvirtuamento do objeto licitado, observada a supremacia do interesse público e demais princípios que regem a Administração Pública e ter natureza superveniente, ponto que deve ser avaliado pelos responsáveis técnicos e, após, ser aprovado pela Autoridade Competente. Destarte, uma vez que a Lei 8.666/93 não restringiu a hipótese avançada na alínea "a", inciso I, art. 65, à observância de limites percentuais, não nos cabe assim proceder.

Foi informado no Relatório do Fiscal do contrato (fls. 4.956-4.958) que: *"Em outubro de 2018 foi realizado aditivo para pagamento de horas extras aos funcionários da empresa KAPA Capital, lotados nesta Secretaria, entretanto, a previsão de valores foi estimada até o final da vigência do contrato que aconteceu em 23 de fevereiro de 2019. Entretanto, a administração entendeu que a empresa continuava com o preço mais vantajoso por se tratar de um serviço continuado, por esse motivo fora realizado um aditivo de igual prazo e valor. Impende esclarecer, que uma vez que a estimativa de horas extras fora para 5 meses no ano de 2018, quando da realização do aditivo no ano 2019 os valores destinados ao pagamento das horas extraordinárias não foram previstos para a duração de 12 meses e sim de 5 meses, como no ano anterior, pois a administração não tinha garantia de que haveria a celebração de um novo contrato. Diante de tais eventos, tomou-se indispensável a necessidade de um aditivo, para a continuidade dos serviços essenciais da Secretaria Municipal de Educação".*

Verifica-se às fls. 4.043-4.045 a homologação do 1º Termo Aditivo ao contrato nº 20180156, no qual fora acrescentado qualitativamente o valor de R\$ 3.336.674,60 (três milhões trezentos e trinta e seis mil seiscientos e setenta e quatro reais e sessenta centavos) para pagamento de horas extras a 50% (cinquenta por cento) e 100% (cem por cento).

Com a devida vênia, chama-se a atenção o alcance das alterações qualitativas do 1º termo aditivo juntamente com as alterações do 2º termo aditivo ora solicitado, os quais ultrapassam o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial do contrato, uma vez que as alterações devem ser extremamente necessárias para a conclusão da execução do contrato, sem que impliquem o desvirtuamento do objeto licitado, observada a supremacia do interesse público e demais princípios que regem a Administração Pública.

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:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

Verifica-se que consta no Relatório do Fiscal do Contrato (fls. 4.456) que “para garantir o atendimento pleno, considerando as especificidades do atendimento do transporte escolar no Município de Parauapebas, é comum que em razão de imprevistos, seja necessário estender o horário além do período normal de expediente. O atendimento do transporte escolar ocorre em 04 (quatro) turnos, quais sejam, manhã, intermediário, tarde e noite, além das atividades regulares, extraclasse e eventos pedagógicos em datas comemorativas, que contam com a participação dos alunos. Diante do exposto e também mencionado no 1º termo aditivo, continua inviável, financeiramente suportar o dispêndio gerado pela logística para substituição de motorista no curso de uma rota para o atendimento da fração dessas horas extras”. A esta Procuradoria, cumprindo seu dever legal, cabe orientar que as alterações devem ser extremamente necessárias para a prestação do serviço, sem que impliquem o desvirtuamento do objeto licitado, ter natureza superveniente, observada a supremacia do interesse público e demais princípios que regem a Administração Pública.

DAS RECOMENDAÇÕES

Por todas as razões elencadas neste parecer, **recomenda-se:**

I. Recomenda-se que seja apresentada manifestação técnica da SEMED quanto as alterações pleiteadas, atestando se as mesmas não desconfiguram o objeto, que decorreram de constatações realizadas em campo, supervenientes à assinatura do contrato que motivaram a solicitação de horas extras nos quantitativos informados na planilha de quantidades e valores, que a contratada possui capacidade técnica e econômico-financeira para executá-las e que não acarretam encargos contratuais superiores aos oriundos de eventual rescisão contratual, bem como a Autoridade Competente esclareça a excepcionalidade motivadora da necessidade de se proceder ao aditivo, conforme orientação do TCU na Decisão 215/99 – Plenário, acima citada.

II. Considerando que a Autoridade Competente da SEMED juntamente com o Diretor Administrativo ratificaram os valores acostados na planilha apresentada pela contratada (fls. 4.993), informando, ainda, que foram conferidas e estão em conformidade, recomenda-se que a referida planilha de quantidades e valores seja devidamente assinada tanto pela Autoridade Competente da SEMED, quanto pelo Técnico Responsável pela sua conferência e pelo fiscal do contrato, devendo constar, ainda, a identificação dos referidos servidores (nome e número do decreto/contrato/nomeação), tendo em vista que as quantidades e valores que constam na Minuta do 3º Termo Aditivo ao contrato nº 20180156 tomaram por base a citada planilha.

III. No Relatório do Fiscal do contrato, a SEMED informa que “esclarecemos ainda que a adoção do banco de horas, assim como a contratação de motorista reserva permanece inviável pelas razões demonstradas na solicitação do aditivo anterior em ofício nº 157/2018 juntados nos autos do referido



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



processo. Nesse sentido, a área técnica da SEMED vislumbrou óbice quanto a viabilidade da adoção do banco horas, uma vez que tal prática afetaria na execução do objeto contratual em questão, pelos motivos já apresentados neste documento, bem como nos demonstrativos que estão em anexo". Cumpre ressaltar que, por se tratar de ponto que exige conhecimento técnico e de gestão das atividades da secretaria, esta Assessoria Jurídica não irá se manifestar quanto à viabilidade financeira da medida adotada pela SEMED. Contudo, destaca-se que o administrador estar incumbido de zelo ao cuidar da coisa pública, não dispendendo, ao seu talante, recursos desnecessários.

Marçal Justen Filho³, no tocante ao princípio da economicidade assim afirma "... Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos".

Carlos Pinto Coelho⁴ assim resume o entendimento: "... dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros".

Portanto, considerando o entendimento do TCU, exarado no Acórdão nº 170/2018 - Plenário, de que "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", recomenda-se a juntada de parecer da Área Técnica, que além de abordar os motivos supervenientes que deram ensejo ao 3º Termo Aditivo ao contrato nº 20180156, deve demonstrar a inviabilidade de contratação de motorista reserva, bem como a inviabilidade financeira quanto a dispêndio gerado pela substituição de motorista no curso de uma rota.

IV. Verifica-se às fls. 4.961-4.967 que foram juntadas planilhas constando a média de horas extras a 50% e 100% realizadas nos últimos 03 (três) meses pelos funcionários da contratada, todavia, recomenda-se que seja juntado aos autos as respectivas folhas de ponto de cada funcionário citado na planilha referente a esse período, a fim de comprovar que as referidas horas extras foram de fato laboradas, alertando-se, ainda, que cartões de ponto preenchidos de forma "britânica", ou seja, com jornada de trabalho invariável, são inválidos, conforme entendimento da Súmula nº 338 do TST.

V. Ressalta-se que compete ao fiscal do contrato José Roberto Alves (Portaria nº 066/2019-SEMED) acompanhar e fiscalizar o cumprimento de todas as obrigações decorrentes do contrato nº 20180156, verificando a conformidade da execução do contrato com as cláusulas contratuais, devendo realizar rigoroso controle das horas extras objeto do presente aditamento, por força do art. 67, da Lei 8.666/93.

VI. Recomenda-se que seja anexado novo Certificado de Regularidade do FGTS, uma vez que o de fl. 5.001 está vencido desde 21/07/2019. Recomenda-se que todos os documentos que estão em cópias simples sejam autenticados ou conferidos com os originais por servidor competente.

³ JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8a ed. São Paulo: Dialética, p.66.

⁴ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações & contratos. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, p. 35.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**



VII. Recomenda-se, por fim, que seja confirmada a autenticidade de todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista anexadas aos autos, bem como da certidão judicial cível negativa; e que sejam atualizadas todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista que, porventura, tenham a validade expirada quando da emissão do termo aditivo.

CONCLUSÃO

Ex positis, não vislumbramos óbice legal a celebração do Termo Aditivo, vez que entendemos que as alterações qualitativas no contrato administrativo, ao reverso das modificações quantitativas, não se sujeitam a limites legais, mas apenas em hipóteses excepcionalíssimas e observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante, estando, contudo, circunscritas à essência do objeto contratado, sem o menor desvirtuamento, uma vez que a alteração do objeto inicialmente contratado (mesmo qualitativamente) está prevista nas cláusulas segunda e vigésima do contrato administrativo, desde que devidamente justificada a necessidade e a superveniência de tal alteração, bem como pela expressa AUTORIZAÇÃO da Autoridade Competente, *desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria Geral*.

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

Parauapebas/PA, 23 de julho de 2019.


ANE FRANCIELE FERREIRA GOMES
Assessora Jurídica de Procurador
Dec. 490/2017


QUÉSIA SINEY G. LUSTOSA
Procuradora Geral do Município
Dec. 233/2019



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

REANÁLISE DE PARECER JURÍDICO



EMENTA: 3º Termo Aditivo. Contrato Administrativo de nº 20180156. Pregão nº 9/2017-006 SEMAD.

Objeto: Registro de Preços para contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação, controle de acesso, copeiragem, preparo e distribuição de refeição, inclusive escolar, serviços de transporte e serviços de monitoramento escolar, no Município de Parauapebas, Estado do Pará.

Assunto: Consulta acerca da possibilidade jurídica de aditamento qualitativo do contrato nº 20180156, acrescendo ao seu valor mais R\$ 2.342.028,36 (dois milhões trezentos e quarenta e dois mil vinte e oito reais e trinta e seis centavos) referente à inserção de horas extras previstas no item 8.7.2.3, "j", do Termo de Referência (fls. 869) e no item 4 na cláusula 2ª do contrato nº 20180156.

DO RELATÓRIO

Versa o presente feito sobre o processo de licitação (requerido pela Secretaria Municipal de Administração), na modalidade Pregão Presencial nº 9/2017-006 SEMAD, que resultou na contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação, controle de acesso, copeiragem, preparo e distribuição de refeição, inclusive escolar, **serviços de transporte e serviços de monitoramento escolar**, no Município de Parauapebas, Estado do Pará, conforme especificações contidas no correspondente Edital.

É o Relatório.

DA ANÁLISE JURÍDICA

A Secretaria Municipal de Educação apresentou as suas justificativas e fundamentos técnicos quanto à necessidade de celebrar o presente aditivo ao contrato administrativo de nº 20180156.

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 Educação com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



O Parecer Jurídico (fls. 5037/5049) consignou tais recomendações

Por todas as razões elencadas neste parecer, recomenda-se:

- I. *Recomenda-se que seja apresentada manifestação técnica da SEMED quanto as alterações pleiteadas, atestando se as mesmas não desconfiguram o objeto, que decorreram de constatações realizadas em campo, supervenientes à assinatura do contrato que motivaram a solicitação de horas extras nos quantitativos informados na planilha de quantidades e valores, que a contratada possui capacidade técnica e econômico-financeira para executá-las e que não acarretam encargos contratuais superiores aos oriundos de eventual rescisão contratual, bem como a Autoridade Competente esclareça a excepcionalidade motivadora da necessidade de se proceder ao aditivo, conforme orientação do TCU na Decisão 215/99 – Plenário, acima citada.*
- II. *Considerando que a Autoridade Competente da SEMED juntamente com o Diretor Administrativo ratificaram os valores acostados na planilha apresentada pela contratada (fls. 4.993), informando, ainda, que foram conferidas e estão em conformidade, recomenda-se que a referida planilha de quantidades e valores seja devidamente assinada tanto pela Autoridade Competente da SEMED, quanto pelo Técnico Responsável pela sua conferência e pelo fiscal do contrato, devendo constar, ainda, a identificação dos referidos servidores (nome e número do decreto/contrato/nomeação), tendo em vista que as quantidades e valores que constam na Minuta do 3º Termo Aditivo ao contrato nº 20180156 tomaram por base a citada planilha.*
- III. *No Relatório do Fiscal do contrato, a SEMED informa que “esclarecemos ainda que a adoção do banco de horas, assim como a contratação de motorista reserva permanece inviável pelas razões demonstradas na solicitação do aditivo anterior em ofício nº 157/2018 juntados nos autos do referido processo. Nesse sentido, a área técnica da SEMED vislumbrou óbice quanto a viabilidade da adoção do banco horas, uma vez que tal prática afetaria na execução do objeto contratual em questão, pelos motivos já apresentados neste documento, bem como nos demonstrativos que estão em anexo”. Cumpre ressaltar que, por se tratar de ponto que exige conhecimento técnico e de gestão das atividades da secretaria, esta Assessoria Jurídica não irá se manifestar quanto à viabilidade financeira da medida adotada pela SEMED. Contudo, destaca-se que o administrador estar incumbido de zelo ao cuidar da coisa pública, não dispendendo, ao seu talante, recursos desnecessários.*

Marçal Justen Filho¹, no tocante ao princípio da economicidade assim afirma “... Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos”.

Carlos Pinto Coelho² assim resume o entendimento: “... dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.

Portanto, considerando o entendimento do TCU, exarado no Acórdão nº 170/2018 – Plenário, de que “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”, recomenda-se a juntada de parecer da Área Técnica, que além de abordar os motivos supervenientes que deram ensejo ao 3º Termo

¹ JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8a ed. São Paulo: Dialética, p.66.

² MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações & contratos. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, p. 35.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Aditivo ao contrato nº 20180156, deve demonstrar a inviabilidade de contratação de motorista reserva, bem como a inviabilidade financeira quanto a dispêndio gerado pela substituição de motorista no curso de uma rota.

- IV. *Verifica-se às fls. 4.961-4.967 que foram juntadas planilhas constando a média de horas extras a 50% e 100% realizadas nos últimos 03 (três) meses pelos funcionários da contratada, todavia, recomenda-se que seja juntado aos autos as respectivas folhas de ponto de cada funcionário citado na planilha referente a esse período, a fim de comprovar que as referidas horas extras foram de fato laboradas, alertando-se, ainda, que cartões de ponto preenchidos de forma "britânica", ou seja, com jornada de trabalho invariável, são inválidos, conforme entendimento da Súmula nº 338 do TST.*
- V. *Ressalta-se que compete ao fiscal do contrato José Roberto Alves (Portaria nº 066/2019-SEMED) acompanhar e fiscalizar o cumprimento de todas as obrigações decorrentes do contrato nº 20180156, verificando a conformidade da execução do contrato com as cláusulas contratuais, devendo realizar rigoroso controle das horas extras objeto do presente aditamento, por força do art. 67, da Lei 8.666/93.*
- VI. *Recomenda-se que seja anexado novo Certificado de Regularidade do FGTS, uma vez que o de fl. 5.001 está vencido desde 21/07/2019. Recomenda-se que todos os documentos que estão em cópias simples sejam autenticados ou conferidos com os originais por servidor competente.*
- VII. *Recomenda-se, por fim, que seja confirmada a autenticidade de todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista anexadas aos autos, bem como da certidão judicial cível negativa; e que sejam atualizadas todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista que, porventura, tenham a validade expirada quando da emissão do termo aditivo.*

Por seu turno, a Secretaria Municipal de Educação, em resposta ao Parecer supracitado, por meio do Memorando nº 4328/2019-SEMED (fl. 5051/5053) e (5055/5056), registrou:

Cumprimentando-a, em resposta às recomendações da Procuradoria Geral do Município, alusivas ao processo nº 009/2017-006 SEMAD, acerca da possibilidade jurídica de aditamento qualitativo do contrato nº 20180156, descritas no parecer exarado, esclarecemos o que se segue. Quanto ao à recomendação 1, consta em anexo a manifestação da área técnica da SEMED, bem como as razões motivadoras de proceder o aditivo ora mencionadas no memorando nº 419/2019-SEMED. Considerando que não foi apresentada previsão de horas extras na proposta da empresa Kapa Capital Ltda que deu origem ao contrato de nº 20180156, razão pela qual o presente pedido apresenta viabilidade jurídica, manifestamos alguns esclarecimentos que embasam a solicitação de celebração 3º Termo aditivo do contrato e a sua imprescindibilidade. Inicialmente, cumpre mencionar que, conforme já exposto pelo fiscal e em documentações anteriores, à época do certame não fora previsto a quantificação de horas extras, dado o fato de que a Prefeitura de Parauapebas conta com servidores efetivos no cargo de motorista, onde o planejamento inicial era de que se utilizasse esta mão de obra para atender necessidades extraordinárias de serviços, por meio de escalas específicas. Como neste período não era possível mensurar a nova demanda de horas extras, pois, além de tratar-se de demanda variável, ficariam restritas somente aos casos de extrema necessidade, devidamente justificados e autorizados pelo Comitê de Contingenciamento de Gastos, a inclusão de horas extras fixas no processo com base na média até então realizada na época não refletiria a realidade, pois a gestão passaria por mudanças. Essa inclusão também oneraria para a gestão os futuros contratos gerados pelo certame de forma desnecessária. Por isso, foi inclusa a ressalva no Termo de referência para que, futuramente, conforme houvesse necessidade, fosse permitida a formalização de



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



aditivo para este fim, conforme \i abaixo: " Caso seja ultrapassada a carga horária será (ão) gerado (s) horas extras e repassado a administração em nota aparte para pagamento (s). J "Se houver a necessidade de pernoite, toda (s) a (s) despesas proveniente (s), (hotel, refeição etc.) será (ão) apresentada (s) em nota a parte para o devido pagamento." Nessa toada, esclarecemos que uma vez que a estimativa de horas extras Ibra para 5 meses no ano de 2018, quando da realização do aditivo no ano 2019 os valores destinados ao pagamento das horas extraordinárias não foram previstos para a duração de 12 meses e sim 5, como no ano anterior, pois a administração não tinha garantia de que haveria a celebração de um novo contrato, conforme já expomos no memorando nº 419/2019-SEMED, pois trata-se de interesse coletivo e que outra alternativa importaria sacrifício insuportável, tendo em vista que no caso dos monitores escolares os alunos estão habituados e familiarizados com estas pessoas, bem como os motoristas já estão adaptados e conhecem as rotas escolares, restando demonstrado aqui a excepcionalidade motivadora da necessidade de se proceder o aditivo. Diante de tais eventos, tornou-se indispensável a necessidade de um aditivo, para a continuidade dos serviços essenciais da Secretaria Municipal de Educação, nos moldes propostos e levando-se em consideração o já narrado pelo fiscal, acerca da habitualidade dos motoristas com as rotas e do costume dos alunos com os monitores, a fim de ser observado o bem estar do alunado. Quanto à recomendação II, informamos que as planilhas de quantidades e valores (fis. 4.993), já foram devidamente assinadas, tanto pela Autoridade Competente da SEMED, quanto pelo Técnico responsável pela conferência e pelo fiscal do contrato. Em resposta ao item III, os motivos supervenientes que deram ensejo ao aditivo do contrato em questão, consta nas fis 4.956 a 4.969 do processo, que tratam do parecer da área técnica, memorandos de solicitação de deslocamento dos motoristas e ofício nº 062/2019 KAPA CAPITAL às fis. 4.976, que vem esclarecer acerca da inviabilidade de contratação de motorista reserva, bem como a inviabilidade financeira quanto à substituição de motorista no curso de uma rota, visto que não é prática adotada pela empresa, e ainda o prazo para a compensação deve ocorrer dentro do prazo de 1 (um) ano de acordo com a Consolidação das Leis Trabalhistas, porém o tempo remanescente do contrato em tela é de apenas 7 (meses), tempo insuficiente para eventual compensação dos 253 funcionários lotados na garagem da SEMED. Nesse sentido, a área técnica da SEMED já se manifestou quanto à inviabilidade da adoção do banco horas, uma vez que tal prática afetaria na execução do objeto contratual em questão, pelos motivos já apresentados neste documento, bem como também há manifestação no ofício de no 057/2018 da contratada, às fis. 3.990 do processo e nos demonstrativos que já juntados ao processo. Ainda, em resposta à recomendação IV, devido à inviabilidade técnica de se apresentar todas as folhas, pois a empresa tem mais 200 contratados entre monitores e motoristas, encaminhados folhas de pontos por amostragem dos últimos 03 (três) meses de cada cargo, demonstrando que as horas extras 50% e 100% foram de fato laboradas. Em conformidade com a recomendação V, está disposto no parecer técnico acostado acerca da ciência do fiscal quanto ao devido cumprimento da fiscalização do contrato. Em atenção à recomendação quanto a certidão que está vencida, comunicamos que está acostada a este documento, para que seja juntada no processo. Os documentos que estão em cópias simples já foram conferidos com o original pelo servidor competente. Por fim, enquanto Autoridade Competente, ratifico que a alteração qualitativa é uma condicionante para realização do próprio objeto contratado e da satisfação do interesse público primário que determinou a celebração do contrato, sem alteração de sua natureza ou dimensão, não havendo a possibilidade de finalizar o objeto contratual sem realizar essas alterações; tendo natureza superveniente, em razão de fatos que implicaram em dificuldades imprevisíveis por ocasião da contratação 1`áfy tendo o contratado capacidade técnica e econômico-financeira para execução do objeto após o aditivo e por fim, a autorização do aditivo leva em consideração que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pelo serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência, atendendo a todas as condicionantes da Decisão 215/99-Plenário do TCU.

E mais:

PARECER TÉCNICO Eu, JOSÉ ROBERTO ALVES, Decreto nº 248/2019-PMP, Assessor lotado no setor de transportes, designado Fiscal do Contrato nº 20180156, cujo objeto é a aquisição de mão de obra (motoristas e monitores) para prestarem serviços nos veículos de transporte escolar, bem como nos veículos de apoio à manutenção e rotinas administrativas da Rede Pública de Ensino Básico e Fundamental no Município de Parauapebas, Estado do Pará, venho informar que a empresa KAPA CAPITAL LTDA; C.N.P.J. Nº 13.279.768/0001-98, tem prestado bons serviços, possui corpo técnico qualificado em conformidade com o porte dos serviços e declaro também que a empresa contratada cumpriu todos os prazos contratuais e suas exigências. Informo que existe ciência por parte deste fiscal no que concerne ao acompanhamento e fiscalização no tocante ao cumprimento de todas as obrigações decorrentes do contrato e que será feito severo controle de horas extras e também da boa execução do contrato, em conformidade com as cláusulas contratuais. Comunico que as alterações ora requeridas no 3º aditivo ao contrato não desconfiguram o objeto, ao passo que na época do certame não havia sido prevista a quantificação de horas extras, já que a Prefeitura de Parauapebas conta com servidores efetivos no cargo de motorista, onde o planejamento inicial era de que se utilizasse esta mão de obra para atender necessidades extraordinárias de serviços, por meio de escalas específicas. Neste período não era possível determinar a nova demanda de horas extras, porque além de tratar-se de demanda variável, ficariam restritas somente aos casos de extrema necessidade, devidamente justificados e autorizados pelo Comitê de Contingenciamento de Gastos. A inclusão de horas extras fixas no processo com base na média até então realizada na época não refletiria a realidade, pois a gestão passaria por mudanças. Essa inclusão também oneraria para a gestão os futuros contratos gerados pelo certame de forma desnecessária. Todavia, tanto o objeto quanto a sua finalidade encontra-se inalterados, sendo o aditivo a forma de se garantir a perfeita execução do objeto. Neste caso, a alteração qualitativa é uma condicionante para realização do próprio objeto contratado e da satisfação do interesse público primário que determinou a celebração do contrato, sem alteração de sua natureza ou dimensão, não havendo a possibilidade de finalizar o objeto contratual sem realizar essas alterações. É necessário também que se aborde que o fato do contrato não contemplar a contratação motoristas extras se dá justamente porque este foi firmado apenas no quantitativo de pessoal necessário de serviços prestados, e, não existe, na questão contratual, embasamento legal nas cláusulas descri fundamento para se criar um banco de horas dos profissionais, uma vez que isso incidiria na existência motoristas extras e/ou de reserva para substituição àqueles que teriam direito a eventuais folgas por do acúmulo de horas extras. A manutenção dos motoristas atuais sem a contratação de reservas e o pleito pelas horas extras, além ser justificado pelo já exposto anteriormente e pela própria empresa por meio de ofício, também se acosta na questão do conhecimento e habitualidade dos motoristas para com as rotas, já que as conhecem bem e já estão acostumados a elas, assim como há que se falar também na habitualidade e costume que os alunos já tem com os monitores escolares, sendo de vital importância essa rotina para o bom andamento dos trabalhos prestados no que concerne ao bem estar dos alunos. As demandas ora solicitadas são advindas de pesquisas de campo, dadas as realizações de programações extracurriculares, culminância de projetos pedagógicos das escolas municipais e ainda eventos organizados diretamente pela SEMED junto ao aumento de rotas, conforme parâmetros dispostos nos memorandos encaminhados anteriormente. A proposta de alteração do contrato é imprescindível para a Administração Pública, tendo como princípios norteadores a Eficiência, Supremacia do Interesse Público e Dignidade da Pessoa Humana. Atesto, ainda, que a contratada possui capacidade técnica e econômico-financeira para executar o objeto ora pleiteado por meio de aditivo e que não acarretam encargos contratuais superiores aos oriundos de eventual rescisão contratual. Por fim, declaro que a alteração qualitativa é uma condicionante para realização do próprio objeto contratado e da satisfação do interesse público primário



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

que determinou a celebração do contrato, sem alteração de sua natureza ou dimensão, não havendo a possibilidade de finalizar o objeto contratual sem realizar essas alterações; tendo natureza superveniente, em razão de fatos que implicaram em dificuldades imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; tendo o contratado capacidade técnica e econômico-financeira para execução do objeto após o aditivo e por fim, a autorização do aditivo leva em consideração 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 pelo serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência.

Além do mais, *ad argumentandum tantum*, a Administração Municipal pode invocar o dispositivo do art. 22, da Lei Nacional nº 13.655/2018, que dispôs sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Anota-se:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Nota-se que, para alcançar o interesse público, devem-se interpretar as normas pertinentes ao gerenciamento público, considerando as barreiras e as dificuldades do agente, bem como a busca do interesse coletivo.

Nessa esteira, o § 1º revela que a legalidade do ato será analisada sobre a ótica das circunstâncias práticas submetidas ao gestor.

In casu, observa-se que a SEMED, além do explicitado acima, aduz *“Neste caso, a alteração qualitativa é uma condicionante para realização do próprio objeto contratado e da satisfação do interesse público primário que determinou a celebração do contrato, sem alteração de sua natureza ou dimensão, não havendo a possibilidade de finalizar o objeto contratual sem realizar essas alterações. (...) A proposta de alteração do contrato é imprescindível para a Administração Pública, tendo como princípios norteadores a Eficiência, Supremacia do Interesse Público e Dignidade da Pessoa Humana. Atesto, ainda, que a contratada possui capacidade técnica e econômico-financeira para executar o objeto ora pleiteado por meio de aditivo e que não acarretam encargos contratuais superiores aos oriundos de eventual rescisão contratual.”* Assim, este órgão (PGM) entende ser possível firmar o aditamento em tela.

Verifica-se que, acerca do item IV, a SEMED relatou *“Ainda, em resposta à recomendação IV, devido à inviabilidade técnica de se apresentar todas as folhas, pois a empresa tem mais 200 contratados entre monitores e motoristas, encaminhados folhas de pontos por amostragem dos últimos 03 (três) meses de cada cargo, demonstrando que as horas extras 50% e 100% foram de fato laboradas.”*



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



I- Recomenda-se que a SEMED inicie imediatamente certame licitatório que atenda todas as especificidades de sua demanda.

II - Recomenda-se, por fim, que seja confirmada a autenticidade de todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista anexadas aos autos, bem como da certidão judicial cível negativa; e que sejam atualizadas todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista que, porventura, tenham a validade expirada quando da emissão do termo aditivo.

CONCLUSÃO

Ex positis, não vislumbramos óbice legal a celebração do Termo Aditivo, vez que entendemos que as alterações qualitativas no contrato administrativo, ao reverso das modificações quantitativas, não se sujeitam a limites legais, mas apenas em hipóteses excepcionalíssimas e observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante, estando, contudo, circunscritas à essência do objeto contratado, sem o menor desvirtuamento, uma vez que a alteração do objeto inicialmente contratado (mesmo qualitativamente) está prevista nas cláusulas segunda e vigésima do contrato administrativo, desde que devidamente justificada a necessidade e a superveniência de tal alteração, bem como pela expressa AUTORIZAÇÃO da Autoridade Competente, desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria Geral.

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

Parauapebas/PA, 05 de agosto de 2019.


ADRIANO MIRANDA FERREIRA
Assessor Jurídico de Procurador
Dec. 190/2017


QUÉSIA SINEY G. LUSTOSA
Procuradora Geral do Município
Dec. 233/2019