



PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO

PARECER N.º: 334/2024

INTERESSADO: Gabinete da Secretaria de Educação de Ananindeua

OBJETO: 3º Aditivo de Prazo e Valor – Contrato Administrativo n.º 038/2021

I - RELATÓRIO

Versam os autos sobre a possibilidade de realização do 3º aditivo de prazo e valor, referente ao Contrato Administrativo n.º 038/2021-SEMED, celebrado com a com a Empresa **NASCIMENTO PRODUÇÃO MUSICAL LTDA**, CNPJ/MF n.º 37.862.295/0001-15, de acordo com as necessidades da Secretaria Municipal de Educação.

É a síntese do relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, com fins de prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em questões afetas à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito desta Secretaria Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Compreendemos as peculiaridades por trás do Contrato Administrativo n.º 038/2021-SEMED, celebrado com a com a Empresa **NASCIMENTO PRODUÇÃO MUSICAL LTDA**, CNPJ/MF n.º 37.862.295/0001-15 que motivam o aditivo de prazo e valor.

É cediço que o Contrato Administrativo é regido por normas e preceitos de Direito Público, aplicando-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. Ressalte-se que os acordos administrativos entre a Administração e particulares devem visar sempre que possível facilitar a consecução do interesse público. Isso significa que no contrato administrativo o interesse público prepondera sobre o interesse privado, havendo supremacia da Administração, o que enseja a possibilidade de modificação e extinção unilateral da avença, a imposição de sanções ao particular e a exigência, em nome da continuidade dos serviços públicos essenciais, do cumprimento das prestações sem observância da exceção de contrato não cumprido.

Essas características - que exorbitam e derogam o direito privado - são prerrogativas da Administração, que se traduzem em alteração e rescisão unilateral do contrato, manutenção do equilíbrio econômico e financeiro, possibilidade de revisão de preços e de tarifas contratualmente fixadas, inoponibilidade da exceção de contrato não cumprido, controle externo e aplicação de penalidades (multa, suspensão temporária e declaração de inidoneidade).

Para a realização da alteração do contrato é necessário levar em consideração as

peculiaridades e circunstâncias que o caso comporta. à Administração Pública cabe a aferição da conveniência e oportunidade da alteração, em consonância com a sua autorizada margem de discricionariedade, visando, única e exclusivamente, o interesse público.

Dessa forma, constata-se a possibilidade da aplicação da hipótese prevista no art. 57, II, da Lei de Licitações e Contratos, desde que mantidas as demais cláusulas do contrato a fim de não trazer prejuízos para as partes.

Nesse sentido, assevera que a interpretação de um regramento estabelecido em um dispositivo deve ser realizada em consonância com os demais constantes não só na mesma norma, mas em todo o ordenamento jurídico, portando-se sempre, aí sem exceção, nos princípios basilares que regem o direito.

A vigência de um contrato tem início na data de sua assinatura, ou em outra posterior, devidamente determinada, até o dia de sua rescisão, na hipótese de recair em data divergente daquela apazada no termo contratual. (GASPARINI, 2007, p. 649). O.

Para melhor intelecção do texto legal, imperiosa sua transcrição integral do art. 57, § 2ª da Lei Federal nº 8.666/93, que disciplina a duração dos contratos administrativos, bem como as possíveis hipóteses de prorrogação de seu prazo de vigência, como vemos a seguir:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

§ 2ª Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

A regra estabelecida pelo art. 57, § 2º se mostra bem clara: a duração dos contratos, em tese, deve se restringir à vigência dos respectivos créditos orçamentários, restando vedado o contrato administrativo com prazo de vigência indeterminado.

Salienta Celso Antônio Bandeira de Mello que a própria Constituição estabelece, no seu art. 167, § 1º, que nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade. Assim, no caso de contratos que envolvam investimentos, já existe o bloqueio resultante do dispositivo constitucional. (BANDEIRA DE MELLO, 2009, pp. 623 a 624).

Impende salientar que a questão da duração dos contratos não deve ser confundida com a prorrogação dos prazos nele previstos para execução das prestações. O prazo de vigência dos contratos é questão enfrentada no momento da elaboração do ato convocatório; a prorrogação do prazo para a execução das prestações é tema relativo à execução do contrato. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 569).

Neste prisma, é conveniente informar que a prorrogação do prazo contratual não pode servir de pretexto para alterar as condições anteriormente assinaladas no instrumento convocatório, de modo a burlar a licitação. A única alteração que se permite é o aumento do prazo de vigência, sua duração. As demais cláusulas devem se manter preservadas e íntegras, excetuando-se os casos previstos em lei, além da cláusula relativa ao valor do contrato, que poderá ser acrescido conforme se acresce o tempo, nas hipóteses, por exemplo, de prestação de serviços.

De outra banda, confrontando com quaisquer desses fatos, a Administração não dispõe de faculdade para prorrogar prazos, tem o dever de fazê-lo com o fim de evitar prejuízos, visando exclusivamente ao interesse público.

Vale ressaltar que devem ser juntados nos autos a justificativa do aditivo, a minuta contratual e o extrato do contrato, bem como a manifestação do fiscal do contrato. Esses elementos deveriam ser juntados antes do encaminhamento ao jurídico, porém a análise da possibilidade jurídica utilizou o memorando de motivação e os demais documentos nos autos apenas.

Dessa forma, constata-se a possibilidade da aplicação da hipótese prevista no art. 65, § 1º. Assim como, por todos os documentos constantes nos autos, apresentam-se presentes os requisitos para a alteração contratual conforme previsão legal, para aditivar o valor com repetição de dotação.

Sobre a possibilidade de prorrogação da vigência contratual, o art. 65, §§1º e 2º, da Lei n.º 8.666/93, como vemos a seguir:

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

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, 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 de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Logo, vemos que a doutrina diverja sobre o assunto, havendo autores, do calibre de Caio Tácito e Marcel Justen Filho, defendendo a não aplicação dos limites do §1º às alterações qualitativas simplesmente em razão de ausência de regramento legal específico para tanto, defendemos, na esteira de Hely Lopes Meirelles, Jessé Torres Pereira e Lucas Rocha Furtado, a observância dos limites objetivos previstos no §1º, invocando as mesmas razões já apontadas para a imposição de limites às alterações quantitativas, em especial o respeito à parte contratada (Curso de Licitação e Contratos Administrativos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009), como vemos a seguir:

Mesmo que se entenda que não se possa extrair diretamente do art. 65, I, a, essa ilação, em virtude da não-referência aos limites máximos de acréscimo e supressão de valor, a inexistência desses limites não se coaduna com o Direito, pois pode ser deduzida a partir do art. 58, I, da Lei de Licitações e Contratos.

(...)

A hipótese de supressão ilimitada no valor contratual é que nos leva a compreender melhor os excessos que podem advir da inexistência dessas barreiras.

Imagine-se, como exemplo, a disponibilidade de nova tecnologia que pudesse reduzir os custos de determinada obra em 80%. Seria possível à Administração impor ao contratado, unilateralmente, a obrigação de ele adotá-la na execução da obra, reduzindo o valor inicial do contrato na mesma proporção, sem considerar a manifestação de sua vontade ou recusa?

Evidente que se trata de uma supressão de valor contratual desarrazoada. Mas o que seria razoável? 70%? 60%? 50% 25%?. A fixação desse limite, pensamos, inclui-se na discricionariedade do legislador.

Cumprido, aqui, esclarecer que, a fim de não submeter o contratado a alteração contratual unilateral que não seja razoável ou proporcional, a opção que restaria à

Administração seria a de rescindir unilateralmente o contrato, nos termos do art. 78, XII, da Lei n.º 8.666/93, e proceder a nova licitação e contratando o novo objeto.

Referidos limites, em nossa opinião, têm de ser claros, objetivos e preestabelecidos em lei, pois é a partir deles que o possível contratado dimensiona os riscos que deve suportar, na hipótese de uma alteração unilateral imposta pela Administração.

Poucos contratariam com a Administração se não houvesse limites objetivos, claros e fixados em lei a esse poder de alteração unilateral a ela concedido.

Entendemos, assim, que é correta a tese de que as alterações unilaterais qualitativas estão sujeitas aos mesmos limites escolhidos pelo legislador para as alterações unilaterais quantitativas, previstos no art. 65, §1º, da Lei n.º 8.666/93, não obstante a falta de referência a eles no art. 65, I, a.

Fundamentamo-nos na necessidade de previsão de limites objetivos e claros em Lei, no princípio da proporcionalidade e no respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da Lei n.º 8.666/93

Sobre o tema, lecionam Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres e DOTTI, Marinês Restelatto. Mil perguntas e respostas necessárias sobre licitação e contrato administrativo na ordem jurídica brasileira. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 1523):

“O aditamento é documento formal, por meio do qual são materializadas as alterações necessárias nas cláusulas originais do contrato. Essas alterações devem ocorrer enquanto o contrato estiver vigente. Por isso, é imprescindível que a administração pública diligencie para que a assinatura dos respectivos termos seja promovida antes do término da vigência contratual, uma vez que, após o decurso do respectivo prazo, o contrato considera-se extinto.”¹⁴:

Não obstante, vemos que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, nos fala da obediência ao §2º, do art. 65, da Lei n.º 8.666/93, como vemos a seguir:

O Contrato n.º 023/99 (fls. 184 a 198 do anexo IV), celebrado entre a Codern e um consórcio formado por duas empresas - Petcon Planejamento, Engenharia, Transporte e Consultoria Ltda. e Hidrotopo Consultoria e Projetos Ltda. - teve por objeto a execução de serviços de assessoria à fiscalização das obras de Ampliação do Cais do Porto de Natal. O valor contratado inicialmente foi de R\$ 768.740,00 (fl. 186 do anexo IV). Contudo, com o aditivo n.º 023/99-2 (fls. 201 e 202 do anexo IV), esse montante foi acrescido de 53,5%, passando a R\$ 1.180.548,00. O procedimento caracteriza inobservância do disposto no § 2º, art. 65, da Lei n.º 8.666/93. (TC 005.814/2002-9)

Vemos que na Doutrina, Jurisprudência e a legislação existem previsões para aditar valor de contrato administrativo em virtude do reajuste previsto no mesmo.

Assim sendo, neste caso concreto ficou evidente a necessidade em aditar prazo e valor para atender as necessidades da SEMED/PMA de acordo com todos os contratos (original e aditivos) para não haver solução de continuidade.

Logo, o Processo Administrativo até o presente momento, seguiu aos arts. 5º, II; 37; 70 e 150, I, da CF/88, no que tange ao Princípio Constitucional da legalidade ao art. 5º, LIX no que concerne ao Princípio Constitucional do Devido Processo Legal.

III - DA ISENÇÃO DO PARECERISTA – DO CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO E CONSULTIVO.

O Advogado Público, quando na função de parecerista consultivo, deve primar pela imparcialidade, defendendo apenas a correta aplicação da lei.

Cumpre-nos informar que o parecer jurídico não é ato administrativo e muito menos vincula o administrador público, porque tratar-se-ia de mera opinião que poderia ou não ser adotada.

Nesta diretriz já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o **parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa**. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - **O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa**, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF - MS 24073/DF, Pleno, julgamento 06/11/2002).

Prevalece sempre a máxima de que o parecer não é ato administrativo, mas sim a sua aprovação pelo Administrador Público. Mesmo quando o parecer tem caráter obrigatório no processo administrativo, como no caso da análise das minutas de editais de licitação, por exemplo, o STF já se manifestou dizendo que mesmo assim o Gestor tem a liberdade para emitir o ato ainda que com parecer contrário da sua consultoria jurídica. Destarte, é razoável sustentar que o parecerista não divide a responsabilidade do ato com o administrador.

Com efeito, temos que a presente análise foi consubstanciada nos termos da Lei nº 8.666/93, sendo que destacaremos o comentário sobre o art. 38, parágrafo único, que de maneira imperiosa sujeita as minutas e editais de licitação ao exame e aprovação da jurídica.

Logo, o parecer não vincula o ato do gestor público, apesar de que em procedimento licitatório é peça

IV - CONCLUSÃO

Isto posto, **OPINAMOS PELA POSSIBILIDADE DE FORMALIZAÇÃO DO 3º TERMO ADITIVO DE PRAZO E VALOR DO CONTRATO ADMINISTRATIVO N.º 038/2021-SEMED**, estando plenamente de acordo com a legislação vigente, desde que seja anexado cotação.

OPINAMOS PELO ENCAMINHAMENTO à Ordenadora de Despesa da Semed

para as formalidades do rito e à Procuradoria Geral do Município para acato e decisão final, bem como para a Controladoria Geral do Município para elaboração de parecer.

É entendimento que submeto à superior consideração.

Ananindeua-Pa, 24 de outubro de 2024.

ADÉLIO MENDES DOS SANTOS JUNIOR

Procurador Municipal
Portaria nº 004/2021-PGM