

PARECER JURÍDICO Nº 829/2019 - NSAJ/SESMA/PMB

PROTOCOLO Nº: 18069/2019 - GDOC.

INTERESSADO: NÚCLEO DE ARQUITETURA E ENGENHARIA - NEA.

ASSUNTO: ALTERAÇÃO QUALITATIVA DO CONTRATO 019/2018.

Sr. Secretário Municipal de Saúde,

Tratam os presentes autos da solicitação de alteração qualitativa do contrato nº019/2018 visando alterar de acordo com as demandas de serviços nas unidades de saúde e com a substituição de itens que se encontram em desconformidade com os serviços que necessitam serem executados, com readequação da planilha de serviços, tendo em vista o Parecer Técnico do Núcleo de Arquitetura e Engenharia - NEA.

DOS FATOS

O Núcleo de Contratos encaminhou despacho a este NSAJ, considerando a solicitação de formalização de Termo Aditivo ao Contrato nº019/2018, cujo objeto refere-se a "Prestação de Serviços de Engenharia de natureza frequente relativos à Manutenção e Recuperação da Estrutura Física dos Prédios", com vista a alteração qualitativa do contrato.

A empresa solicitou algumas alterações de acordo com as demandas de serviços solicitadas. Após, o Núcleo de Arquitetura e Engenharia - NEA, solicitou a empresa planilha com a supressão e inclusão dos itens que serão alterados.

O NEA informa ainda que não terá alteração de valor no Contrato, apenas será feita alteração qualitativa sem alterar o valor já contratado.

A empresa juntou planilha de serviços com as alterações de acordo com a demanda de serviços solicitadas.

Esta é a síntese dos fatos que vincula a consulta.

DOS FUNDAMENTOS:

De início, convém destacar que compete a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.666/93 prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade na prática dos atos administrativos, que estão reservados a esfera discricionária do Administrador Público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Trata-se da análise sobre a possibilidade de alteração qualitativa do contrato decorrente do Ofício nº089/2019, encaminhado pela empresa Infinity, que após análise verificou que os itens da planilha tem que ser readequados, conforme consta também no Parecer Técnico do Núcleo de Engenharia.

Compulsando os autos, constata-se que a Empresa Infinity Engenharia foi contratada para serviço de manutenção predial em unidades desta Secretaria.

Após solicitação de serviços nas unidades de saúde, foi constatado que alguns serviços não seriam possíveis de serem realizados, por não estarem amparados pelo contrato e, a empresa apresentou algumas modificações de alteração da planilha.

Ressalte-se que a alteração do contrato é apenas qualitativa, com algumas substituições de itens, permanecendo o mesmo valor constante do Terceiro Termo Aditivo.

Ultrapassado essa questão mister se faz debruçar sobre a possibilidade de alteração qualitativa dos termos do contrato nº 019/2018, considerando que a demanda enviada e, principalmente os preços estimados permanecerão inalterados.

A hipótese de alteração qualitativa está disposta no art. 65, inciso I, "a" da Lei de Licitações. Segundo Marçal Justen Filho a alteração qualitativa se caracteriza quando "**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 a mais adequada.**" (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 282).

Dispõe o art. 65, Inciso I, da Lei 8.666/93 que:

Seção III - Da Alteração dos Contratos

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;

Veja que no presente caso não haverá qualquer mudança no objeto do contrato que ainda continuará sendo: "Prestação de Serviços de Engenharia de natureza frequente relativos à Manutenção e Recuperação da Estrutura Física dos Prédios", havendo, apenas a alteração em alguns itens que não serão demandados pelas unidades de saúde de acordo com as

necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, em uma clara demonstração de preservação do interesse público.

A rigor, a alteração qualitativa no objeto do contrato tem como pressuposto a superveniência de um fato juridicamente relevante e que era desconhecido da Administração até então, por isso, quando este vem à tona exsurge a necessidade de adequação do ajuste sob pena de se prejudicar a execução contratual eis que acarreta um desequilíbrio no ajuste.

No presente caso, trata-se de modificação do projeto básico ou executivo, que são as situações mais comuns em que ocorre esse elemento surpresa. A título de exemplo, cita-se uma obra que foi projetada em um terreno cuja previsão era de uma determinada fundação, mas a quando de sua efetiva execução, descobriu-se que excepcionalmente se tratava de terreno muito mais rígido do que o comum para aquela região, sendo impossível ter previsto aquela situação. Nesse caso, trata-se de típico evento ignoto que gerou a necessidade de alteração no projeto, a ensejar o aditivo contratual, visando precipuamente assegurar a garantia do interesse público.

Também merece relevo o fato de não se tratar de fato desconhecido, mas que somente neste momento veio à tona, por conta da necessidade de melhor atender aos seus objetivos, consoante preconiza o art. 65, I, alínea a, da Lei 8.666/93.

Nesse respeito, o professor Marçal Justen Filho leciona:

“A melhor adequação técnica do projeto adotado para a licitação e em que se fundou a proposta selecionada como vencedora 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 a

mais adequada.

(...)

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." (In. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Ed. - São Paulo: Dialética, 2012, p.882)

Segundo Fernando Vernalha Guimarães com as alterações qualitativas consagrou-se a possibilidade de se executarem ajustes no contrato para sua melhor execução, e acrescenta:

Esses ajustes podem ter como causa a otimização técnica da execução do objeto, quando se concebem alterações de tecnologia e de metodologia, ou a necessidade de promover adequações havidas por situações que podem obstaculizar os trabalhos-objeto, prejudicando o satisfatório desempenho contratual. Em um caso tem-se a melhora do atendimento ao interesse público, pelo aprimoramento técnico da execução; em outro tem-se a salvaguarda do resultado originalmente perseguido, ante a possibilidade de prejuízos ao interesse público (GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Alteração Unilateral do Contrato Administrativo (interpretação de dispositivos da Lei nº 8.666/1993). São Paulo. Malheiros Editores, 2003, p. 76)

Na mesma vertente Joel de Menezes Niebuhr segue a lição dizendo que as alterações qualitativas devem ser feitas quando o caso concreto indique sua efetiva necessidade,

devendo restar demonstrado que se essas alterações ficarem adstritas aos limites legais dos §§ 1º e 2º da Lei de Licitações ocorrerá prejuízo à concreção do interesse público. Então, as alterações qualitativas têm como pressuposto o atendimento de um interesse público. Seguindo nas palavras do autor:

Mais do que isso, é necessário demonstrar que o interesse público seria desatendido se a Administração fosse impedida de realizar o aditivo. Nessa linha, os agentes administrativos devem motivar o ato que promove aditivo qualitativo, indicando os prejuízos que seriam suportados pela Administração caso esse aditivo não pudesse ser realizado. Esses prejuízos devem ser fortes o bastante para justificar o aditamento do contrato.^[147]

In casu a não realização do termo aditivo causará um prejuízo irreparável para a Administração e, principalmente para os usuários desta SESMA que se utilizam do serviço público.

Resta claro, na situação em epígrafe a necessidade de alteração qualitativa do contrato no sentido de se adequar as reais necessidades da Administração conforme originariamente havia sido solicitado. Frise-se que não se estará alterando o objeto do contrato tampouco o valor contratualizado.

Por oportuno o TCU, em resposta a consulta formulada pelo ministério do Meio Ambiente, adotou, em caráter normativo, a tese que aqui sustentamos. Por meio da DECISÃO N° 215/1999 - TCU - Plenário, DOU de 21/05/1999, o TCU adotou o seguinte entendimento acerca do tema em exame:

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:

(...)

Assim, o Tribunal de Contas da União já aduziu sobre a possibilidade da Alteração qualitativa, devendo ressaltar que no presente caso sequer há a alteração nos limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, havendo, apenas a devida adequação às reais necessidades da Secretaria Municipal de saúde na busca pela garantia e preservação do interesse público.

DO TERMO ADITIVO:

Em vista disso, a prorrogação deve ser formalizada mediante termo aditivo, instrumento hábil, independente de nova licitação. Convém dizer que o termo aditivo é utilizado para todas as modificações admitidas em lei que restam caracterizadas como alterações contratuais.

A minuta, ora analisada, apresenta qualificação das partes, fundamentação legal, cláusulas de objeto/finalidade, da publicação, o que confirma a legalidade da peça em comento.

Portanto, verifica-se que a mesma, atende as

exigências dispostas nos arts. 55 e 57 da lei nº 8.666/1993, que determina quais as cláusulas que são necessárias em todo contrato, de modo que não merece censura, estando o documento contratual em condição de ser assinado.

Vale ressaltar, que depois de firmado o contrato pela parte e por 02 (duas) testemunhas, é indispensável que os mesmos sejam publicados resumidamente no DOM, para que tenham eficácia, nos justos termos do art. 61, parágrafo único da lei nº 8.666/1993 e registrado junto ao TCM.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, este NSAJ/SESMA, instado a se manifestar sobre a solicitação do Núcleo de Arquitetura e Engenharia - NEA, **SUGERE**, com fulcro no artigo 65, inciso I alínea "a" da Lei 8.666/93 a possibilidade da Alteração qualitativa do contrato com vistas a adequação às reais necessidades da Secretaria Municipal de Saúde, garantindo-se a prevalência e preservação do interesse público.

Ressaltando o caráter **MERAMENTE OPINATIVO** da presente manifestação cabendo à Secretária Municipal de Saúde o desfecho da demanda.

Belém, 25 de junho de 2019.

CYDIA EMI RIBEIRO

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA