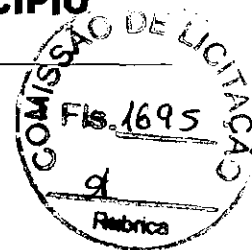




PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO



EMENTA: 1º Termo Aditivo. Concorrência Pública nº 3/2017-005 SEMOB. Contrato Administrativo nº 20170513.

Objeto: Contratação de empresa especializada para execução de serviços de pavimentação asfáltica, capeamento e serviços de drenagem dos Bairros Palmares Sul I e II, no Município de Parauapebas, Estado do Pará.

Assunto: Consulta acerca da possibilidade jurídica de aditamento do contrato, alterando o valor em mais R\$ 4.457.969,32 (quatro milhões quatrocentos e cinquenta e sete mil novecentos e sessenta e nove reais e trinta e dois centavos).

Interessado: A própria Administração.

Versa o presente feito sobre o Procedimento nº 3/2017-005 SEMOB, na modalidade Concorrência Pública, que tem como objeto a contratação de empresa especializada para execução de serviços de pavimentação asfáltica, capeamento e serviços de drenagem dos Bairros Palmares Sul I e II, no Município de Parauapebas, Estado do Pará, conforme especificações contidas no correspondente processo.

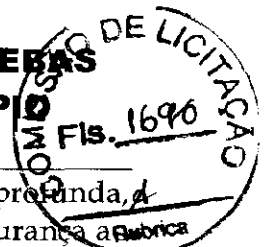
Constam dos autos, que a Administração Municipal, intenciona proceder ao 1º aditamento do Contrato nº 20170513, assinado com a vencedora do certame licitatório (TERRAPLANAGEM E SERVIÇOS CAMARGO EIRELI - EPP), com vista a alterar o valor em mais R\$ 4.457.969,32 (quatro milhões quatrocentos e cinquenta e sete mil novecentos e sessenta e nove reais e trinta e dois centavos).

Para a celebração do termo aditivo ao contrato, a SEMOB informa por meio do Parecer Técnico assinado pelo Engenheiro Civil JAMERSON CESAR DRUMOND SILVA - CREA N° 224667- CT. N° 51918 SEMOB, anexo ao Memo. n° 1527/2018 (fls. 1.662, 1.664-1.668), que:

"Durante a execução do Contrato nº 20170513, destinado à execução de serviços de pavimentação asfáltica, recapeamento e serviços de pavimentação asfáltica, recapeamento e serviços de drenagem dos bairros Palmares Sul I e II do município de Parauapebas, Estado do Pará, a Equipe de Engenharia desta Secretaria de Obras verificou que, para a perfeita conclusão do objeto contratual, há a necessidade de acréscimos no contrato de caráter qualitativo e itens de cunho quantitativo, conforme fundamentação a seguir: O objeto do contrato inclui os seguintes componentes básicos: Terraplanagem em Geral e Drenagem (superficial e profunda) de Águas Pluviais, nos quais estão inclusos os Serviços Preliminares como Topografia, Limpeza e remoção de material contaminado; Serviços relacionados e inerentes a pavimentação, dentre eles: aplicação do CBUQ, Imprimação e pintura de ligação. Como é



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



sabido, os dispositivos de drenagem, tanto superficial como profunda, são de suma importância para garantir maior vida útil e segurança ao pavimento, assim como evitar prejuízos e transtornos ao município. Por isso, ao se analisar de maneira mais profunda os projetos e, vendo diversas situações *in loco*, constatou-se, que os quantitativos referentes às tubulações de 600 mm (utilizada principalmente nas ligações PV - bocas de lobo), 800 mm (empregada nas espinhas principais da distribuição da rede pluvial) são extremamente inferiores às necessidades reais, assim como faz-se necessário o emprego de rede tubular de 1000 mm, não prevista inicialmente, mas imprescindível à perfeita execução e conclusão do objeto contratual. A rede tubular de 1000 mm por não está prevista no contrato inicial, seu valor unitário é SINAPI à época da licitação é R\$ 242,29 (ref. SINAPI - Maio/2017) com desconto da época (5,50%), acrescido do BDI da contratada (29,68%), gera o valor de R\$ 296,92 - vide planilha em anexo. Assim, para concluir o objeto contratual de maneira perfeita é preciso aditar consideravelmente os elementos condizentes da drenagem profunda com a finalidade de propiciar maior vida útil e durabilidade ao pavimento, consoante com os estudos e levantamentos do corpo técnico. Itens como o montante de Poços de Visita e Bocas de Lobo deverão ser acrescidos em virtude de todas essas adaptações e, em alguns pontos, far-se-á necessário a demolição de trechos de pavimentação asfáltica com o intuito de receber drenagem profunda adequada, bem como ajustes não previstos no contrato vigente, dos quais foram inclusos trechos não constantes no objeto do contrato a serem pavimentados, na Palmares destacam-se a Rua São Luís, com pouco mais de 600 metros de comprimento, Avenida Carajás com aproximadamente 400 metros de extensão, dentre outras; na Palmares II a Rua Brasil em torno de 110 metros, além da Rua 17 de Abril com cerca de 200 metros. Em vista da situação apresentada, solicitamos a adição ao contrato no valor de R\$ 4.457.969,32 (Anexo - Planilha de Adição) de componentes da rede de drenagem pluvial e pontos concernentes a terraplenagem e pavimentação asfáltica, de modo que não haja descaracterização do objeto licitado, e sim, sua perfeita execução, conforme preconiza o art. 65 da Lei nº 8.666/93".

A Comissão de Licitações e Contratos se manifestou às fls. 1.678 dos autos.

E assim, vieram os autos para a devida análise quanto à possibilidade jurídica do referido aditamento ao contrato nº 20170513, assinado em 24 de novembro de 2017.

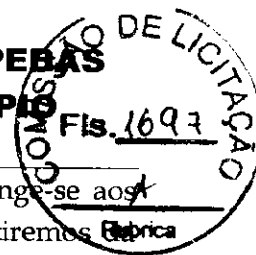
É o Relatório.

DA ANÁLISE JURÍDICA

A Secretaria Municipal de Obras - SEMOB apresentou as suas justificativas e fundamentos técnicos quanto à necessidade de celebrar o presente aditivo ao contrato administrativo de nº 20170513.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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 do objeto contratado, presume-se que suas características, requisitos e avaliação do preço, tenham sido regularmente determinados pelo setor competente dos órgãos, 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.

Frise-se que a avaliação dos preços nas cotações apresentadas para os itens acrescidos às fls. 1.669, inclusive itens novos e sua compatibilidade com os valores de mercado, bem como se os quantitativos 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. Após análise e avaliação, o referido Órgão de Controle Interno deste Município opinou pela continuidade do procedimento, com recomendações, o que denota regularidade aos valores levantados para o objeto em questão, confirmando, ainda, que a avaliação dos preços apresentados são compatíveis com a realidade mercadológica, tendo se manifestado por meio do Parecer Controle Interno de fls. 1.682-1.688.

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

Destaca-se que a Lei 8.666/93, a teor de seu art. 65, inciso I, alíneas "a" e "b", c/c seu § 1º, prevê a possibilidade da Administração Pública realizar, em seus contratos, desde que justificado por fatores supervenientes à contratação, acréscimos quantitativos no objeto original, observados os percentuais máximos ali previstos.

"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;

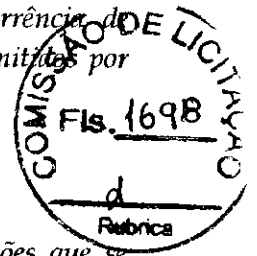


PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

Destarte, uma vez que a Lei 8.666/93 não restringiu a hipótese avençada na alínea "a", inciso I, art. 65, à observância de limites percentuais, não nos cabe assim proceder.

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

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

Acerca do tema, pondera o Mestre Diogenes Gasparini:

"Os incisos I e II do art. 65 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública preveem quando é possível a alteração unilateral e a



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

consensual. Cabe a alteração unilateral nos seguintes casos: 'a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para a melhor adequação técnica a seus objetivos; b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por essa Lei.'

Mais adiante ainda ressalta o Mestre:

"Não observam o limite de 25% as alterações qualitativas que o objeto do contrato pode sofrer. Alterações qualitativas são as decorrentes da modificação do projeto ou de suas especificações" (Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, pp. 585 e 586)."

No mesmo sentido, afirma Marçal Justen Filho que:

"A lei não estabelece limites qualitativos para essa modificação contratual. Não se pode presumir, no entanto, existir liberdade ilimitada. Não se caracteriza a hipótese quando a modificação tiver tamanha dimensão que altere radicalmente o objeto contratado. Não se alude a uma modificação quantitativa, mas a alteração qualitativa. No entanto, a modificação unilateral introduzida pela Administração não pode transfigurar o objeto licitado em outro, qualitativamente distinto.

Reputa-se que a alteração fundada no inc. I, al. "a", não se sujeita à limitação do §2º" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., Dialética, p. 514)."

O mesmo autor, em outra passagem, interpretando a norma em pauta, resume:

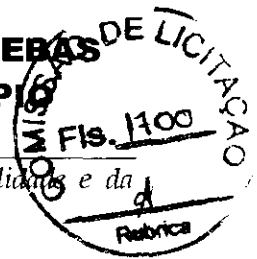
"Na situação da alínea a, não há uma simples variação de quantidades. Podem variar quantidades, mas tal situação é o acessório derivado de uma modificação mais profunda. Não se cogita propriamente de elevação ou redução de quantitativos, mas de alteração do objeto a ser executado. Mudam-se quantidades porque não se executa mais o objeto tal como inicialmente definido. Na alínea b, não há modificação de qualidade, de especificação ou de projeto – apenas o objeto do contrato é acrescido ou diminuído em termos de quantidades" (BLC 01/2003, p. 14).

O próprio Tribunal de Contas da União, na Decisão 215/99-Plenário, já se manifestou quanto à alteração qualitativa, inclusive, reconhecendo a possibilidade de ultrapassar o limite percentual de 25%, observados 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,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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;

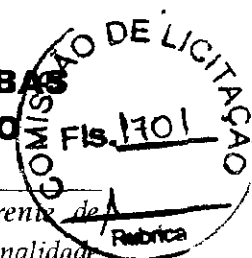
VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados (...) que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse 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 acima mencionadas, tendo o Tribunal de Contas da União se manifestado novamente sobre o tema na decisão de 2013 do plenário, vejamos:

1. Para fins de enquadramento na hipótese de excepcionalidade prevista na Decisão 215/1999-Plenário (acréscimos contratuais acima dos limites estabelecidos pela Lei 8.666/93), as alterações qualitativas havidas não podem decorrer de culpa do contratante, nem do contratado. Embargos de declaração interpostos pela Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) contra o Acórdão 3.364/2012-Plenário alegaram omissão no item da deliberação que alertou aquela empresa acerca do significativo percentual aditivado (16,95%) até então, próximo ao limite legal (art. 65, inciso II, da Lei 8.666/93), no contrato para implantação do terminal marítimo de passageiros no porto de Natal/RN.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Argumentou a recorrente ser a maior parte desse montante decorrente de alteração qualitativa na obra, que atenderia às condicionantes de excepcionalidade estabelecidos pelo Tribunal na Decisão 215/1999-Plenário. Alegou ter havido necessidade de se alterar a especificação das estacas previstas em projeto, em razão da impossibilidade de o fornecedor atender a demanda em prazo compatível com o cronograma contratual. Em decorrência disso, a utilização de estacas diversas das projetadas ocasionou o redimensionamento das fundações, onerando o preço da obra. O relator considerou não haver elementos de convicção suficientes para a caracterização de caso fortuito, de situação imprevisível à época da contratação, de que a alteração de especificação não decorreu de culpa do contratado, com a demora em encomendar as estacas, ou do contratante, por falhas no projeto. Destacou ser a ausência de culpa condição essencial para o Tribunal aceitar aditivos que ultrapassem os limites legalmente estabelecidos. Nessa esteira, a Corte, ao acolher proposta do relator, deu nova redação à deliberação recorrida e expediu notificação a Codern da qual constou também as seguintes orientações: a) para que a alteração em tela venha a ser aceita como situação de exceção prevista pelo TCU na Decisão 215/1999-Plenário, deve ficar demonstrado que as estacas não poderiam ter sido obtidas de outro fornecedor e que não houve mora da contratada na encomenda desses elementos; b) também com a finalidade de enquadramento nessa hipótese excepcional, as novas alterações nas tecnologias construtivas não podem decorrer de projeto básico insuficiente. Acórdão 89/2013-Plenário, TC 036.898/2012-0, relator Ministro Valmir Campelo, 30.1.2013.

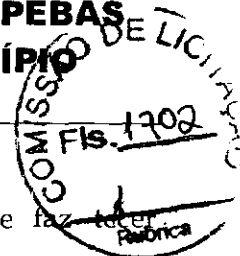
Assim, entende-se que as alterações qualitativas nos contratos administrativos, ao reverso das modificações quantitativas, não se sujeitam a limites legais, mas apenas em hipóteses excepcionalíssimas e observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado e desde que satisfeitos cumulativamente as condicionantes de excepcionalidade estabelecidas pelo Tribunal de Contas da União na Decisão 215/1999-Plenário, estando, contudo, circunscritas à essência do objeto contratado.

E segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União, manifestado no Acórdão 215/1999-Plenário, 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.

Destaca-se mais uma vez a obrigatoriedade de ser devidamente justificado nos autos a necessidade do aditivo no que diz respeito aos acréscimos quantitativos e qualitativos, os quais não ultrapassaram o limite de 25% (vinte e cinco por cento) estabelecido no § 1º do art. 65, da Lei nº 8.666/93, sob pena de inviabilidade jurídica, pois todo aditivo deverá ser justificado de acordo com a situação concreta.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



DAS RECOMENDAÇÕES

Entretanto, para melhor instruir esse procedimento, necessário se faz algumas recomendações:

Recomenda-se que a seja apresentado nos autos a manifestação do Fiscal do Contrato referente ao presente pedido de aditamento, bem como seja juntado a portaria de designação do fiscal do contrato e que o documento de fls. 1.663 seja devidamente assinado.

Recomenda-se que seja juntada aos autos a Certidão Negativa de Débitos Municipais e a Certidão Negativa Judicial.

Recomenda-se, ainda, que seja confirmada a autenticidade das certidões de regularidade fiscal e trabalhista juntadas aos autos e que, quando da assinatura do aditivo, sejam devidamente atualizadas as certidões que, porventura, tenham o prazo de vigência expirado.

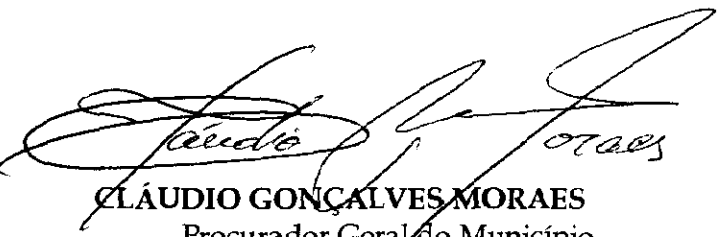
DA CONCLUSÃO

Ex positis, não vislumbramos óbice legal à celebração do 1º Termo Aditivo ao contrato nº 201704513, uma vez que tal prorrogação está prevista no ato convocatório e consequentemente no respectivo contrato administrativo, devendo ser devidamente autorizado pela autoridade competente, desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria.

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

Parauapebas/PA, 10 de agosto de 2018.


ANE FRANCIELE FERREIRA GOMES
Assessora Jurídica de Procurador
OAB/PA nº 20.532
Dec. 490/2017


CLÁUDIO GONÇALVES MORAES
Procurador Geral do Município
OAB/PA nº 17.743
Dec. 001/2017