

## PARECER JURÍDICO 020/2016

PROCESSO N. 0000707/2016

INTERESSADO: DEOC/SEURB

ASSUNTO: ADITIVO DE VALOR – EPEC ENGENHARIA LTDA – QUINTO TERMO ADITIVO – CONTRATO N. 015/2014 – CONSTRUÇÃO DE UMA UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO – UPA JURUNAS.

Temos para análise deste NSEAJ, Consultoria sobre o pleito formulado pelo Departamento de Obras Civis (DEOC), desta Secretaria Municipal de Urbanismo (SEURB), no sentido de que seja **aditado o Contrato nº 015/2014 – Construção de uma Unidade de Pronto Atendimento – UPA Jurunas**, decorrente da **Concorrência Pública n. 02/2014 – CPL/PMB/SEURB**.

**É o breve relatório. Passamos à análise jurídica.**

O presente estudo trata da possibilidade de se aditar contrato administrativo decorrente de licitação na modalidade CONCORRÊNCIA PÚBLICA, fundada nos arts. 22, §1º e 23, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 8.666/93, visando acréscimo quantitativo superior ao limite de 25% estabelecido pelo § 1º do art. 65 do mesmo diploma legal.

Em matéria de alterações contratuais, o entendimento doutrinário é no sentido de que os contratos administrativos podem ser alterados unilateral ou bilateralmente. A alteração unilateral ocorrerá – por força da prerrogativa da

Administração, que atua com supremacia, excepcionando a norma fundamental da imutabilidade dos contratos – quando for necessária a modificação do valor pactuado em razão do acréscimo ou diminuição quantitativa do seu objeto, nos limites permitidos pela lei, em sintonia com a ordem do inciso I do art. 58 da Lei nº 8.666/93.

Nessa hipótese, o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, esses acréscimos ou supressões. Tais limites estão especificados no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, que estipula que, em se tratando de obras, serviços ou compras, o acréscimo ou a diminuição poderá atingir até 25% do valor inicial atualizado do contrato. Confira-se a dicção do mencionado dispositivo legal:

*“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;*

*(...)*

*§ 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.”*

Interpretando de forma conjunta a alínea “b” do inciso I do art. 65 da Lei nº 8.666/93 com o § 1º do mesmo artigo, tem-se que os seguintes elementos conformam o núcleo da hipótese normativa da alteração unilateral quantitativa: a) modificação do valor contratual, decorrente do acréscimo ou supressão do quantitativo do objeto; b) limite máximo de 25% do valor inicial atualizado do contrato, no caso de acréscimo ou supressão de serviços, mantidas as demais condições do contrato; c) superveniência de motivo justificador da alteração contratual, evidenciado pela Administração.

Nesse passo, tem-se que, a princípio, o aditamento ora em estudo encontraria óbice na Lei de Licitações e Contratos pelo fato de contemplar acréscimo em patamar superior ao limite legal de 25% do valor inicial atualizado do contrato.

Contudo, importa ressaltar que o Tribunal de Contas da União (TCU), na Decisão Plenária nº 215/99, firmou o entendimento de ser facultado à Administração, nas alterações contratuais, ultrapassar os limites fixados no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, desde que satisfeita uma série de requisitos. Vejamos:

*“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:*

*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 diversos;*

*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 na alínea "a", supra - que as conseqüências 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;"*

Tem-se, portanto, que a Corte de Contas admite, em situações excepcionalíssimas, a possibilidade de se ultrapassar o limite legal de 25% nas alterações consensuais e qualitativas, desde que observados os requisitos acima transcritos. Assim, aplicando tal entendimento à hipótese em estudo e aliado às peculiaridades desta, vislumbra-se a possibilidade do acréscimo aventado pelas razões a seguir expostas.

É sabido que os limites estabelecidos pela Lei nº 8.666/93 às alterações contratuais têm por finalidade evitar a criação de vantagens indevidas, o direcionamento das licitações, o superfaturamento de contratos administrativos e outros artifícios que possam afrontar a moralidade administrativa. Por isso, o acréscimo do valor do contrato acima do limite legal, por poder acarretar a modificação substancial das condições inicialmente ajustadas, acarretando prejuízo ao interesse coletivo, deve ser analisado com muita cautela, a fim de se evitar o malferimento dos princípios gerais das licitações, dentre os quais os da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia e da competitividade.

No entanto, em se tratando da hipótese aqui ventilada, descabe falar-se em violação ao princípio da isonomia, restrição à competitividade entre os participantes ou prejuízo ao interesse coletivo. Isso porque os serviços objeto de contratação são essenciais para o bem-estar da sociedade e imprescindíveis para esta, de modo que a abertura de novo processo resultaria, invariavelmente, em prejuízo indescritível à sociedade e Administração Pública, como bem anuncia a motivação acostada aos autos pelo Departamento de Obras Civas (DEOC).

Assim, em atenção ao aresto do TCU acima transcrito e aplicando-o, no que cabível, à hipótese em questão, depreende-se que o aditamento ora examinado não

envolve transfiguração do objeto originalmente pactuado e se afigura menos oneroso e mais eficiente do que a inauguração de novo certame licitatório a ser elaborado nos mesmos moldes do anterior e acrescido de novos custos inerentes à sua condução.

Desse modo, a opção do administrador pelo acréscimo no valor do contrato já vigente, em detrimento da rescisão contratual seguida da deflagração de novo procedimento licitatório, mostra-se, a nosso ver, viável, por melhor atender ao interesse público e aos princípios balizadores das licitações, notadamente os da economicidade e da eficiência.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento encontra-se também sumulado na Orientação Normativa NAI-MG nº 03/2009, da Advocacia-Geral da União, nos seguintes termos, muito embora outra modalidade de licitação seja utilizada:

*“TERMO ADITIVO DE CONTRATO VISANDO ACRÉSCIMO SUPERIOR A 25% (Art. 65, §1º, da lei nº 8.666/1993). Em caso de contratação direta fundada em INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (Art. 25 da lei nº 8.666/1993), respeitado o art. 3º da Lei 8666/1993, é possível o acréscimo, desde que conste justificativa expressa, observando-se os princípios da economicidade e da eficiência. Face à inviabilidade de competição, é desnecessária a realização de novo procedimento de inexigibilidade de licitação idêntico ao que deu origem à contratação que se pretende aditar, alterando-se apenas o valor do objeto da contratação.”*

Ademais, tendo em vista tratar-se de acréscimo acima do teto legal, entende-se prudente que seja também colhida a concordância prévia e formal da contratada, bem como que seja juntada aos autos do processo a demonstração

analítica direta de proporcionalidade da variação do preço com o aumento do objeto, a fim de restar explicitado o percentual de acréscimo pretendido e em quanto será ultrapassado o limite de 25%.

Em face das considerações retroexpendidas, conclui-se, portanto, que, havendo justificativa expressa e fundamentada, anuência prévia da contratada e explicitação do respectivo percentual de alteração, mostra-se juridicamente viável o acréscimo contratual superior ao limite legal de 25% em caso de contratação direta fundada em inexigibilidade de licitação, tendo em vista a inviabilidade de competição e em prestígio, ainda, aos princípios da eficiência e economicidade, que devem nortear a atividade administrativa.

Posto isto, sugerimos o acatamento do pleito contido no Processo Administrativo nº 0000707/2016, consubstanciado nas razões fáticas e jurídicas sobreditas.

**É O PARECER, S.M.J.**

Belém, 11 de fevereiro de 2016.