



PARECER JURÍDICO Nº 266/2023 PGM-PMCC

Requerente: Comissão Permanente de Licitação
Referência: Processo Licitatório nº 280/2021/FMS

EMENTA: Análise jurídica da legalidade de Termo Aditivo ao contrato, que tem por objeto a contratação de empresa especializada em fisioterapia, para atender a demanda do Fundo Municipal de Saúde de Canaã dos Carajás, estado do Pará. Possibilidade. Art. 65, I, Lei 8.666/1993. Aprovação de Minuta.

1. RELATÓRIO

Trata-se de análise de procedimento correspondente à minuta de Termo Aditivo ao Contrato celebrado em decorrência da Licitação na modalidade Pregão Eletrônico para a contratação de empresa especializada em fisioterapia, para atender a demanda do Fundo Municipal de Saúde, no Município de Canaã dos Carajás-PA.

Acompanha o referido aditivo ao contrato nº 20225877 os seguintes documentos: Solicitação de Aditivo Contratual (fls.505/508); Justificativa Técnica da Secretaria (fls.506); Planilha Descritiva (fl. 509); Certidões Negativas (fls.516/521); Nota de Pré-empenho (fl. 516); Declaração de Adequação Orçamentária (fl. 512); Termo de Autorização assinado pela chefe do executivo (fl. 513); Minuta do Primeiro Termo Aditivo (fl. 522).

É o breve relatório.



2. ANÁLISE JURÍDICA

Prefacialmente, assevere-se que a presente manifestação tem por referência os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epígrafe. Compete a esta Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo possível adentrar a análise da conveniência e da oportunidade da prática de atos administrativos e nem ainda manifestar-se sobre os aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, tais aspectos fogem do campo de conhecimento do profissional de direito, sendo assuntos que dizem respeito única e exclusivamente ao gestor da pasta e a sua equipe.

Excluindo-se os aspectos técnicos e econômicos que devem balizar a tomada de decisões de todo administrador público, neste ato passaremos à análise dos aspectos jurídicos atinentes ao caso e análise da minuta do Termo.

Temos que o presente tem por finalidade a análise da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 20225877, celebrado com empresa **BEM ESTAR FISIOTERAPIA SERVIÇOS E COMERCIO LTDA**, com valor inicial de R\$ 615.000,00 (seiscentos e quinze mil).

Objetiva-se o aditamento no valor de R\$ 153.750,00 (cento e cinquenta e três mil, setecentos e cinquenta reais).

O aditivo pleiteado equivale a 25,00% do valor inicialmente contratado.

Sobre a normativa de regência das alterações contratuais, cabe trazer à baila as diretrizes insculpidas no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, as quais servem de primícias para que ocorra a alteração contratual e define requisitos a serem cumpridos, conforme vemos:

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;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) (VETADO).

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

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

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento. (grifos nossos).



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

Visto isso, é sabido que no transcorrer da execução de eventos públicos surgem situações em que seria necessária a alteração ou a inclusão de serviços, bem como a modificação de quantitativos de itens anteriormente previstos no orçamento original.

As alterações unilaterais: promovidas pela Administração que não demandam a concordância da contratada são aquelas alterações consensuais, efetuadas mediante acordo entre as partes ou a alteração qualitativa, quando não existe a necessidade de modificar o projeto ou as especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos.

A alteração quantitativa demanda necessariamente a modificação do valor do contrato em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa do seu objeto, nos limites permitidos pela Lei.

As alíneas “a” e “b” do Inciso I, do art. 65 tratam de alterações unilaterais do contrato administrativo, desde que devidamente justificadas, qualitativa (“a”) e quantitativa (“b”). No § 1º do mesmo dispositivo, existem os limite às alterações unilaterais quantitativas:

Lei 8.666/93, Art. 65. (...)

§ 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.

Cumprе esclarecer que os limites expostos no § 1º do art. 65, da Lei 8.666/93, conforme a melhor doutrina (Caio Tácito, Celso Antônio Bandeira de Mello, Marçal Justen Filho, dentre outros), referem-se apenas às alterações quantitativas, mencionadas na alínea “b” do inc. I, art. 65, Lei 8.666/93, e não às qualitativas.

Ensina Caio Tácito:

“As alterações qualitativas, precisamente porque são, de regra, imprevisíveis, senão mesmo inevitáveis, não têm limite pré-estabelecido, sujeitando-se a critérios de razoabilidade, de modo a não se desvirtuar a integridade do objeto do contrato”.

Consoante Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Demais disto, é também nesta letra “b” - e unicamente nela - que se faz referência a “nos limites permitidos por esta lei”- expressão que inexistе na



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

letra “a”, (que trata de “modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos”). Esta inclusão dos limites em uma e exclusão em outra não pode ser desconsiderada”.

Não obstante o entendimento de parte da doutrina acima mencionada de que, no âmbito da Lei 8.666/93, os limites legais para acréscimos ou supressões de 25% ou 50%, conforme o caso, são aplicáveis apenas às alterações quantitativas e não às qualitativas. Com toda razão, Celso Antônio Bandeira de Mello faz importante observação, em vista dos direitos dos contratados, que não poderiam se submeter à alteração unilateral pela Administração de ordem qualitativa sem nenhum limite, asseverando, então, que devem ser aplicados os mesmos limites de 25% ou 50% do § 1º do art. 65 da Lei 8.666, não apenas às alterações quantitativas, mas, também, às qualitativas.

Vejamos:

“embora os limites legais não hajam sido estatuídos para a hipótese de alteração de projeto, a aludida necessidade de garantir o contratado contra ilimitada intensidade e extensão do poder de alteração unilateral, obriga a colocar-lhe balizas. Como referencial limitador (além do respeito à natureza do objeto, o que é intuitivo), é razoável estabelecer aquele mesmo que foi fixado para os casos de aumento e supressão de quantitativos.”

De outro lado, o autor admite a superação de tais quantitativos, sejam eles de ordem quantitativa ou qualitativa, desde que se trate de hipótese anormal, excepcional.

Fornece o exemplo de um contrato de pavimentação de estrada inicialmente prevista no projeto básico como sendo de cem quilômetros e, após iniciada a execução, “fosse declarada de preservação ambiental uma parte da área que deveria ser cortada pela estrada, exigindo, para bom atendimento do interesse público, um desvio que consumisse mais vinte ou trinta quilômetros”.

Suponha que a correção contratual a ser efetuada aqui, consistente em circunstância excepcional, seja tal correção de ordem qualitativa, seja ela de ordem quantitativa, ultrapasse os limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei 8.666, de 25% ou 50%, conforme o caso?

Em casos como este, a melhor doutrina orienta que se o refazimento do certame licitatório (isto é, a rescisão do atual contrato e a feitura de um novo procedimento



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

licitatório) gerar um prejuízo ou dispêndio de recursos público muito maior do que o que seria efetivamente gasto se fosse efetuada as correções devidas com o atual contratado, será de bom alvitre que, então, seja efetuada a alteração contratual, mesmo que ultrapassando (com a máxima razoabilidade) o limite dos 25% ou 50%, somente nessas situações excepcionais, anômalas e desde que com a concordância do contratado.

Em hipóteses em que, mesmo que não fosse o caso de alteração do projeto, mas simplesmente o de alteração de quantitativos (...), considerando cabível a superação dos limites legais em apreço. Seria literalmente absurdo que a Administração devesse simplesmente rescindir o contrato em execução, pagar perdas e danos ao contratado, abrir nova licitação e incorrer em dispêndios muito maiores, para não superar os 25% estabelecidos na lei.

É sob a iluminação destes cânones que há de ser entendida a asserção, dantes feita, de que, sobretudo nos casos da letra "a" do art. 65, mas não exclusivamente neles, cabe superação dos limites percentuais estabelecidos na lei nº 8.666. É também ao lume destes mesmos vetores exegéticos que se haverão de estabelecer cerceios a tal possibilidade, para, afinal, buscar caracterizar a espécie de situações em que se deve considerar justificada, em nome do interesse público e sem gravames para o princípio da licitação (com os valores nele resguardados), a superação dos aludidos limites de 25% ou 50%, conforme o caso, contemplados na lei nº 8.666/1993.

Não há duvida que nem a Administração por si só, nem ela e os contratados, em comum acordo, são livres para promoverem acréscimos contratuais ao bel prazer de um ou de ambos. Se o fossem, o princípio da probidade administrativa, o da busca do negócio mais vantajoso ou o da igualdade dos licitantes ficariam em total desamparo.

Na visão do Tribunal de Contas da União, a princípio, tanto as alterações quantitativas, quanto as qualitativas, estão sujeitas aos limites legais dos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, admitindo, entretanto, a superação de tais limites no que tange às alterações unicamente qualitativas, desde que preenchidos requisitos obrigatórios.

Em respeito aos direitos do contratado, tanto as alterações contratuais quantitativas quanto as unilaterais qualitativas, necessárias nos contratos celebrados



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

com a Administração Pública, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

Excepcionalmente as alterações contratuais qualitativas podem ultrapassar os limites da lei quando preenchidas as condições estabelecidas na Decisão 215/1999 – Plenário.

A Corte de Contas tem entendimento no sentido de que, regra geral, admite-se aditivo em contratos regidos por qualquer regime de execução contratual, visto que a Lei 8.666/93 não faz nenhuma distinção ou ressalva nos arts. 65 e 58. Acrescentam ainda, que o fundamento norteador desse entendimento é o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal que preconiza que devem ser mantidas as condições efetivas da proposta, em atendimento ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, tanto do particular como da Administração. Nesse contexto, importante a seguinte transcrição do Acórdão 1977/2013:

...parece não haver dúvidas de que nos casos em que a Administração demanda alterações, ou acontecem “fatos imprevisíveis”, o aditivo é devido, em respeito ao multicitado “equilíbrio contratual”. (...)

A situação descrita [...] não merece maiores comentários, decorrendo de interpretação literal e direta do art. 65 da Lei 8.666/93. Embora o tema possa despertar algumas discussões doutrinárias, é pacífico no âmbito do tribunal o entendimento de que são situações em que é obrigatória a celebração de termo aditivo ao contrato de obra pública. Sempre que o escopo contratual for alterado será exigida sua formalização mediante termo aditivo, respeitados os limites legais. É o caso, por exemplo, de uma edificação licitada a partir de um projeto básico prevendo sua implantação em dez pavimentos. Se em virtude de necessidade superveniente da administração contratante houver a alteração do projeto, incluindo-se, por exemplo, a execução de uma nova guarita, obviamente será exigido ajuste no valor contratual adequando-o ao novo projeto, independentemente do regime de execução contratual utilizado.

Visto isso, verifico que a proposição obedece ao limite de até 25% para os seus acréscimos, cumprindo-se os requisitos do § 1º da alínea “b”, do inciso I do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

Quanto à minuta apresentada, verifico que a mesma se encontra dentro dos parâmetros legais esperados e em sintonia com todo o procedimento até então realizado.



Estado do Pará
GOVERNO DO MUNICÍPIO DE CANAÃ DOS CARAJÁS
Procuradoria Geral do Município

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, oriento o ordenador de despesa de acordo com a análise jurídica acima, e **APROVO A MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 20225877, oriundo do processo licitatório de nº 280/2021/FMS, firmado com BEM ESTAR FISIOTERAPIA SERVIÇOS E COMERCIO LTDA, e opino pelo prosseguimento do feito.**

Ressalte-se que o Contrato deve ser publicado no Diário Oficial do Município, em atendimento ao dispositivo legal estampado na Lei nº 8.666/93.

É o parecer. S. M. J.

Canaã dos Carajás, 19 de maio de 2023.

CHARLOS CAÇADOR MELO
Procurador Geral do Município
Port. Nº 271/2021 – GP

KARINA TORQUATRO MARANHÃO
Gestora de Coordenação
Port. 0231943