PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo n.º 046/22

REF: Análise de Minuta de Termo Aditivo de Pregão Eletrônico n.º 024/2022.

RELATÓRIO

Pugna a Presidente da Comissão de Licitação do município (cf. fls. *Retro*) por consulta e parecer jurídico da minuta de termo aditivo sob o Contrato de n.º 2022/2984. Os autos administrativos versam sobre a viabilidade em prosseguir com o acréscimo de serviços para o objeto do contrato que se refere à contratação de serviços comuns de engenharia, com fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos necessários a reforma, adequação, manutenção e reparos na escola municipal Francisco de Assis Pereira, no município de São Miguel do Guamá.

Foi visto nos autos a manifestação inicial exarada pelo fiscal do contrato Sr. Paulo Victor Silva e Souza, identificando a necessidade do acréscimo, bem como a manifestação em Ofício n.º 376/2023 exarada pela Secretaria Municipal de Educação demonstrando estar ciente dos fatos e deliberando sobre o impulsionamento do feito.

Os autos referentes ao termo aditivo foram recebidos nesta Procuradoria, estando numerados em fls. 01 a 56.

Nota-se que houve a instrução processual, por meio de vários atos exarados pelos seus agentes públicos responsáveis. Com isso, veio à solicitação para esta Procuradoria Jurídica Municipal, por meio de sua Assessoria, por força do art. 38, inciso VI, e Parágrafo Único, da lei 8666/93.

É o sucinto relatório.

PRELIMINARMENTE

A presente manifestação se limita à dúvida estritamente jurídica "in abstrato", ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração. Ressalte-se que o presente parecer se limita aos aspectos legais, não interferindo na discricionariedade da Administração Pública.

Em tempo, é esse o entendimento recente da Suprema Corte de Justiça do País, pois a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o parecer ministerial é peça opinativa, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. A decisão (AgRg no HC 606.277/BA) teve como relator o ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AUSÊNCIA DE NULIDADE OU CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ. PRECEDENTES. PARECER MINISTERIAL. PEÇA OPINATIVA E NÃO VINCULANTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) **O parecer ministerial é peça opinativa, que não vincula o entendimento imparcial do julgador.** Toda a matéria suscitada na impetração é devolvida à apreciação do Colegiado deste Tribunal, via interposição de agravo regimental, desde que a defesa interponha recurso no qual sejam infirmados todos os fundamentos apresentados na decisão monocrática do relator. (...) (AgRg no HC 606.277/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020)".

Ademais, o presente parecer não é exigido por lei, sendo de caráter totalmente opinativo. Se não vejamos o que dispõe a Lei 10.520/2002:

> "IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitaçãoe a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor."

DA ANÁLISE JURÍDICA

O pedido foi instruído com a solicitação e justificativas da Secretaria Municipal de Educação e quanto a manifestação do servidor designado pelo acompanhamento das obras, fundamentando assim o pedido para a possível formalização de aditivo contratual especificamente com o acréscimo de quantitativo dos serviços, estando autorizados pelo gestor da pasta (Educação) e ordenador de despesa desse fundo.

No caso em tela, quanto ao acréscimo de quantitativo, vale destacar, inicialmente,que o aditamento do contrato administrativo deve estar devidamente fundamentado e autorizado por quem de direito, e respeitar os preceitos legais contidos no Art. 65, inciso I, alínea "b" e § 1º da Lei 8.666/93 que disciplina normas de licitação e contratos na Administração Pública, *ex vi*:

> "**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 lei (...) **§ 1 º** 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".

LEGISLAÇÃO E DOUTRINA

O artigo 3º da Lei nº 8.666/93 expressa que "a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

O artigo 5º da Lei nº 14.133/21 (Nova Lei de Licitações e Contratos) fixa que na aplicação dessa norma serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

O doutrinador José dos Santos Carvalho Filho aponta que essas cláusulas exorbitantes fazem parte da estrutura que caracteriza o regime jurídico de Direito Público; e, portanto, constituem verdadeiros princípios, aplicáveis aos contratos da administração.

Deve-se ater também que contrato administrativo é um tipo de ajuste entre a administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas sujeitam-se a imposições de interesse público que podem variar, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado. Assim, salienta-se que o gestor deve analisar com o máximo de cautela todas as hipóteses de extrapolação dos limites inicialmente pactuados, para melhor atingir o interesse público, **com as devidas justificativas para tal**.

Em qualquer das hipóteses, seja por vontade unilateral da Administração ou por acordo das partes, a alteração contratual **não pode transfigurar o objeto inicialmente contratado e deve dizer respeito sempre a fato superveniente à celebração do contrato original**, devidamente comprovado, vez que a regra é que os contratos públicos sejam pactuados com base em projeto básico consistente e fundamentado nos estudos prévios à elaboração do edital. (grifo nosso)

Reforça ainda o TCU na edição da Súmula nº 261 que em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

A possibilidade de alteração dos contratos pode ser entendida como um dever do administrador quando assim exigir o interesse público. Entretanto, é ilegal que a Administração promova alterações que possam transfigurar o objeto licitado, ou seja, que levem à execução de um novo objeto em relação àquele inicialmente licitado, pois, desta forma, a Administração estaria contratando uma obra sem licitação.

DA JUSTIFICATIVA

Os aditivos que vierem a ser celebrados deverão ser justificados quanto à sua pertinência e conformidade às características e diretrizes fundamentais estabelecidas nos projetos técnicos licitados, devendo ser devidamente registrados nos respectivos processos administrativos, disponíveis à fiscalização dos órgãos de controle.

No tocante as justificativas, essas devem embasar as principais modificações suscitadas, demonstrando a superveniência dos fatos motivadores, ou seja, é necessário que o processo seja instruído não somente com a declaração do gestor nesse sentido, mas também, por elementos documentais que sirvam de comprovação, como laudos, pareceres técnicos, registros fotográficos, entre outros.

De igual forma, entende predominante o TCU, conforme exposto no voto condutor do Acórdão 170/2018 – Plenário, *in verbis*:

> (...) As alterações contratuais devem estar embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, nos quais reste caracterizada a

> superveniência dos fatos motivadores das alterações em relação à época da licitação.

Além disso, entende o TCU ainda, que as alterações contratuais devem ser devidamente motivadas, conforme Acórdão 944/2007 – Plenário:

> "(..) Se por motivo de caso fortuito ou de força maior, o remanejamento de componentes e/ou o acréscimo contratual forem de fato necessários, tais motivos devem ser comprovados. Portanto, deve ser evidenciada a vantajosidade em manter a contratação, bem como, que as alterações decorreram de fato supervenientes, em obediência ao princípio da isonomia, pois, não é viável que o replanilhamento sirva como meio de solucionar equívocos nas especificações técnicas (quantitativos, medidas, procedimentos, etc,estabelecidas na fase interna do certame licitatório".

Entretanto, mesmo quando os projetos e levantamentos para a execução de uma obra são fidedignos, ainda assim poderão ocorrer problemas imprevisíveis na execução da obra, como fatos não previstos, mesmo não se tratando de força maior porém que necessitam de alteração contratual com inclusão de novos itens ou aumento nos quantitativos inicialmente previstos visando a conclusão e o bom andamento dos serviços pactualmente firmados.

Nessa ocorrência é fundamental a função do fiscal e do gestor do contrato, para análise das planilhas de preços com comparativos com os praticados no mercado, além dos serviços a serem acrescidos com a realidade das ocorrências na obra e outros mais, cuja análise é possível para quem está acompanhando a execução dosserviços, ou seja, o fiscal/gestor do contrato.

No entanto, acaso o gestor da pasta siga entendendo pela inclusão ou aumento na quantidade dos itens da planilha original, por questões de conveniência e oportunidade, após apoio técnico envolvido – como é o caso em análise, compreendendo assim que a inclusão de itens novos ou acréscimos de já previstos, seja a medida mais econômica e tecnicamente viável – ou seja, considerada exceção à regra geral descrita no parágrafo anterior, esta assessoria recomenda, como forma de orientação e preservação – segundo o que propõe o

próprio TCU – que haja prévia justificativa quanto ao atendimento dos seguintes requisitos:

a) apresentação do memorial/planilha de cálculo dos quantitativos do item novo ou dos acréscimos que serão postos a deliberação final e futuras auditorias;

b) que, em se tratando de serviço sem correspondência oficial de preços nos sistemas públicos, seja realizada pesquisa de preços.

c) que essa alteração contratual não transfigure/desnature/modifique o objeto contratado e que os mesmos sejam necessários à plena execução do contrato;

d) que seja certificado nos autos que os preços dos itens permanecem em compatibilidade com o valor de mercado.

e) que a inclusão e|ou acréscimos de itens decorra de fatos e eventos imprevisíveis e que a inclusão de novos ou necessidade de acréscimo dos já previstos se mostre imprescindível à boa e fiel execução da obra licitada, a fim de satisfazer o objeto com toda a eficiência que merece;

f) que essa medida seja considerada menos dispendiosa (técnica e financeiramente) do que iniciar um novo procedimento licitatório.

CONCLUSÃO

Ex positis, e obedecidas às demais regras contidas na Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 e na Lei nº. 10.520/2002, com fundamento no artigo 65, inciso I, alínea "b" e §1º da Lei 8.666/93 esta Procuradoria, por meio de sua Assessoria jurídica, opina pela viabilidade de prosseguir com a formalização do presente termo aditivo, desde que a seja acompanhada as diretrizes legais aqui levantadas.

Caso seja confirmado e autorizado o prosseguimento do feito, nos moldes informados neste parecer, sugiro que os autos sejam enviados à Controladoria

interna para análise final e deliberação sobre a conformidade, pois esta exerce na forma da lei o controle interno dos atos e procedimentos da administração direta e indireta, visando resguardar o cumprimento dos princípios da administração pública.

São os termos do parecer informativo/consultivo, salvo melhor juízo.

São Miguel do Guamá, 20 de junho de 2023

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assinado de forma digital por RADMILA PANTOJA CASTELLO
Dados: 2023.06.20 11:10:34 -03'00'

RADMILA PANTOJA CASTELLO
Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908