

PARECER JURÍDICO Nº. 2.689/2.021.

Interessado: Secretaria Municipal de Administração.
Referência: Contrato nº 166/2021 – Adesão a ARP nº 009/2021.
Contratado(a): Elétrica Radiante Materiais Elétricos Eireli - EPP.
Protocolo: 2021038774.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARECER JURÍDICO – ADITIVO – ALTERAÇÃO CONTRATUAL – PRORROGAÇÃO DE PRAZO - LEI FEDERAL Nº 8.666/93, ARTS. 38, PAR. ÚNICO C/C INCISO I, b, ART. 57, § 1º, inciso IV, ART. 65, I, b - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 010/2015, ART. 3º, X C/C ART. 6º.

1. RELATÓRIO

Para análise e parecer desta Procuradoria Geral do Município, a Secretaria Municipal de Administração, por intermédio de sua chefia, encaminhou o processo administrativo nº 2021038774, protocolizado aos dias 14 de setembro de 2021, que versa sobre a celebração de termo aditivo de acréscimo e prorrogação de prazo ao contrato nº 166/2021 firmado entre a Secretaria Municipal de Administração e Elétrica Radiante Materiais Elétricos Eireli - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 15.984.883/0001-99, decorrente da Adesão nº 009/2021, para *“aquisição de LUMINÁRIAS LED visando atender às necessidades do Município de Catalão para implantação do “Projeto Iluminação Pública de Verdade”.*

O ajuste foi celebrado em 18 de setembro de 2020, com valor global de R\$ 9.317.132,78 (nove milhões, trezentos e dezessete mil, cento e trinta e dois reais e setenta e oito centavos) e encerramento em 18/09/2021.

Pretende-se agora, com o intuito de manter o bom andamento da prestação contínua de serviços à Secretaria Municipal de Administração, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) bem como a prorrogação de seu prazo de vigência pelo período de mais 12 (doze) meses.

No que importa à presente consulta, os autos (contendo 01 volume), vieram instruídos com os seguintes documentos:

- a. Protocolo datado em 14 de setembro de 2021;
- b. Ofício de solicitação para a prorrogação de prazo e aditivo de acréscimo de acréscimo de serviços, subscrito pelo Secretário Municipal de Administração;
- c. Justificativa e autorização do aditivo de acréscimos e prorrogação devidamente assinada pelo Secretário Municipal de Administração;
- d. Decreto nº 01, de 01 de janeiro de 2021, de nomeação do Secretário Municipal de Administração;
- e. Requisição *Prodata* nº 87522021;
- f. Certidão de Existência de Dotação Orçamentária;
- g. Cópia do contrato nº 166/2021;
- h. Mapa de Apuração de Preços;
- i. Decreto nº 14, de 01 de janeiro de 2021, de nomeação do Secretário Municipal de Provisão e Suprimentos;
- j. Pesquisa de Preços elaborada com base em 03 (três) orçamentos de fornecedores do ramo local;
- k. Solicitação de manifestação de interesse no fornecimento por meio de aditivo contratual;
- l. Ofício datado de 13/09/2021, emitido pela empresa contratada, de manifestação de interesse em fornecer o item por meio de aditivo de 25% sobre o contrato nº 166/2021, adesão 009/2021;
- m. Alteração do Ato Constitutivo e consolidação da empresa contratada;
- n. Documentação pessoal dos sócios da empresa contratada;
- o. Certidão negativa de débitos municipais e a dívida ativa do município de Goiânia/GO;
- p. Certidão de débito inscrito em dívida ativa - negativa;

- q. Certidão negativa de débitos relativos aos tributos federais e a dívida ativa da União;
- r. Certificado de Regularidade do FGTS-CRF;
- s. Certidão negativa de débitos trabalhistas;
- t. Certidão Negativa Cível da Comarca de Goiânia;
- u. CNPJ da Contratada.

É o relato do essencial.

Passo a resposta da consulta.

2. FUNDAMENTAÇÃO

De início, imprescindível que conheçamos, de forma sucinta e apenas à guisa de situarmos a consulta em tela, o conceito de contratos administrativos. Contrato administrativo, de acordo com a Lei Federal nº 8.666/1993, é todo e qualquer ajuste celebrado entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, por meio do qual se estabelece acordo de vontades para formação de vínculo e estipulação de obrigações recíprocas.

Via de regra, serão regidos pelas normas da Lei Geral de Licitações e Contratos, bem como pelos preceitos do Direito Público e, na falta destes, aplica-se subsidiariamente os princípios da Teoria Geral dos Contratos e disposições de Direito Privado.

Estando vigente o contrato, nada impede a sua alteração, conforme prevê a Lei nº 8.666/93:

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;
- 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) 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. (Destques propositais)

Conforme se depreende do texto legal supracitado, é juridicamente possível que a Administração Pública altere o contrato administrativo celebrado, ainda que sem concordância da contratada, quando houver necessidade de modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos pela lei.

Ao que se percebe, no presente caso estamos diante de alteração contratual quantitativa, eis que haverá o aditamento nas quantidades dos serviços inicialmente previstos

para a prestação dos serviços e, conseqüentemente, o aumento destes, conforme se depreende da leitura da documentação apresentada pela contratada.

Sobre as alterações quantitativas, importante elucidar os ensinamentos do Professor e Procurador do Ministério Público junto ao TCU, Lucas Rocha Furtado:

Convém distinguir as alterações contratuais quantitativas das qualitativas. Considerando que o objeto do contrato distingue-se em natureza e dimensão, tem-se a natureza sempre intangível, tanto nas alterações quantitativas quanto nas qualitativas. Não se pode transformar a aquisição de bicicletas em compra de aviões, ou a prestação de serviços de marcenaria em serviços de serralheria. A natureza do objeto não é, portanto, alcançada pela característica de mutabilidade inerente aos contratos administrativos. Contudo, nas modificações quantitativas, a dimensão do objeto pode ser modificada dentro dos limites previstos no § 1.º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, isto é, pode ser adquirida uma quantidade de bicicletas maior ou menor do que o originalmente previsto, desde que o acréscimo ou supressão, em valor (não em quantidade), não exceda 25% do valor inicial atualizado do contrato. As alterações qualitativas, por sua vez, decorrem de modificações necessárias ou convenientes nas quantidades de obras ou serviços sem, entretanto, implicarem mudanças do objeto contratual, seja em natureza ou dimensão. Convém distinguir dimensão do objeto de quantidade de obras ou serviços necessários à realização do objeto. Servimo-nos dos ensinamentos de EROS ROBERTO GRAU, verbis: "(a) contrata-se a pavimentação de 100km de rodovia; se a Administração estender a pavimentação por mais 10km, estará crescendo, quantitativamente, o seu objeto – a dimensão do objeto foi alterada; (b) previa-se, para a realização do objeto, a execução de serviços de terraplanagem de 1000m³; se circunstâncias supervenientes importarem que se tenha de executar serviços de terraplanagem de 1200m³, estará sendo acrescida a quantidade de obras, sem que, contudo, se esteja a alterar a dimensão do objeto – a execução de mais 200m³ de serviços de terraplanagem viabiliza a execução do objeto originalmente contratado". O exemplo retro transcrito deixa clara a distinção entre essa duas categorias. Quase sempre, as alterações qualitativas são necessárias e imprescindíveis à realização do objeto – sem a alteração não há a conclusão do objeto, nem parcialmente – e, conseqüentemente, à realização do interesse público primário, pois que este se confunde com aquele. As alterações qualitativas podem

derivar tanto de modificações de projeto ou de especificação do objeto quanto da necessidade de acréscimo ou supressão de obras, serviços ou materiais, decorrentes de situações de fato vislumbradas após a contratação. Conquanto não se modifique o objeto contratual, em natureza ou dimensão, é de ressaltar que a implementação de alterações qualitativas requer, em regra, mudanças no valor original do contrato, muitas vezes em razão da necessidade de mudanças nas quantidades de obras ou serviços necessárias a sua conclusão.¹ (Destaquei)

Nessa linha, não importa o tipo de alteração – quantitativa ou qualitativa – deve-se respeitar os limites de 25% e 50% previstos no artigo 65 da Lei 8.666/93.

Incumbe alertar, ainda, sobre os acréscimos e supressões, o que dispõe o manual “Obras Públicas. Recomendações básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas”, elaborado pelo TCU:

O contratado é obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos e supressões que se fizerem necessários nas obras ou serviços até 25% do valor inicial do contrato e, no caso particular de reforma de edifício ou equipamento, até o limite de 50%, apenas para os seus acréscimos. As supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes poderão exceder esses limites. Os acréscimos e supressões poderão acarretar aumento ou diminuição do prazo de execução da obra. Acréscimos de serviços devem ser objeto de aditivos ao contrato pelos mesmos preços unitários da planilha orçamentária apresentada na licitação. A Administração deve atentar, porém, para alterações propostas pelo contratado, pois estas podem objetivar a diminuição de serviços cotados a preços muito baixos e/ou o aumento de serviços cotados a preços muito altos. Esse “jogo de preços” geralmente toma o contrato muito oneroso, com indícios de sobrepreços. É necessária cuidadosa análise das justificativas apresentadas pelo contratado, para verificar sua coerência e consistência. Conforme jurisprudência do TCU, para efeito de observância aos limites de alterações contratuais previstos no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993, as reduções ou supressões de quantitativos devem ser consideradas de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente sem nenhum tipo de compensação

¹ Disponível em file:///D:/user/Downloads/1084-Texto%20do%20artigo-1967-1-10-20151020.pdf.

entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal. (4ª edição, 2014, p. 39/40)

Destarte, **“os limites mencionados nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 devem ser verificados, separadamente, tanto nos acréscimos quanto nas supressões de itens ao contrato, e não pelo computo final que tais alterações possam provocar na equação financeira do contrato.”**²

Numa análise meramente aritmética, embora não seja incumbência deste Órgão Jurídico, verifica-se que a contratante registrou que o valor pretendido para o tratado acréscimo não supera o limite de 25% do valor global do contrato. Entretanto, alerto que cada acréscimo deverá ser considerado em apartado para os fins a que se destina.

Isto posto, primado pela eficiência dos serviços prestados e pelo alcance do interesse público, o acréscimo mostra-se juridicamente viável, porque o pedido não excede o limite de 25% previsto na legislação de regência.

Da análise minuciosa do contrato original de que versa a presente requisição, infere-se como sendo seu objeto do denominado contrato de escopo. Segundo a melhor doutrina, o contrato de escopo é definido como sendo aquele instrumento administrativo celebrado entre a Administração e o licitante vencedor que *“impõe a parte o dever de realizar uma conduta específica e definida. Uma vez cumprida a prestação, o contrato se exaure e nada mais pode ser exigido do contratante (excluídas as hipóteses de vícios redibitórios, evicção etc.)”* enquanto que, *“os contratos de execução continuada impõem a parte o dever de realizar uma conduta que renova ou se mantém no decurso do tempo. Não há uma conduta específica e definida cuja execução libere o devedor.”* (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª edição. São Paulo: Dialética).

Referida distinção de institutos se mostra relevante para além da mera autonomia conceitual, haja vista que as disposições do artigo 57, inciso II mostra-se aplicável aos contratos

² TCU, Acórdão 1733/2009 Plenário (Sumário)

cujo objeto seja de continuada execução, enquanto seu § 1º refere-se aos casos em que os efeitos do pacto vinculam-se à execução do objeto pactuado, portanto, o referido trato de escopo.

No mesmo sentido, parte da doutrina ensina que os contratos de escopo, sendo aqueles cujo foco é a entrega de um objeto licitado, no todo, não se extinguem automaticamente pelo transcurso do tempo. Vejamos:

A extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra dos ajustes por tempo determinado. Necessário é, portanto, distinguir os contratos que se extinguem pela conclusão de seu objeto e os que terminam pela expiração do prazo de sua vigência: nos primeiros, o que se tem em vista é a obtenção de seu objeto concluído, operando o prazo como limite de tempo para a entrega da obra, do serviço ou da compra sem sanções contratuais; nos segundos o prazo é de eficácia do negócio jurídico contratado, e assim sendo, expirado o prazo, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto, como ocorre na concessão de serviço público, ou na simples locação de coisa por tempo determinado. Há, portanto, prazo de execução e prazo extintivo do contrato. [...] Nos demais contratos, como no de empreitada de obra pública, não se exige, nem se justifica cláusula de prorrogação, porque o contrato não se extingue pela fluência do prazo fixado, mas sim pela conclusão da obra. Nestes contratos o prazo é apenas limitativo do cronograma físico, e será prorrogado (com ou sem mora das partes) tantas vezes quantas sejam necessárias para a conclusão da obra independentemente de previsão contratual". (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 10 ed. São Paulo: RT).

No mesmo sentido se mostra as definições do Tribunal de Contas da União, para quem:

1. Nos contratos por escopo, inexistindo motivos para sua rescisão ou anulação, a extinção do ajuste somente se opera com a conclusão do objeto e o seu recebimento pela Administração, diferentemente dos ajustes por tempo determinado, nos quais o prazo constitui elemento essencial e imprescindível para a consecução ou a eficácia do objeto avençado. Tomada de Contas Especial originada da conversão de autos de Representação apurou dano ao erário na retomada das obras de construção de rodovia vicinal no município de Maranguape/CE, de responsabilidade do Departamento Nacional de Obras Contra as

Secas (Dnocs). Segundo o relator, "a irregularidade principal foi o reinício das obras em 21/8/2007 (paralisadas em 23/4/2002), com a utilização do projeto original de 2001, apesar de se ter conhecimento das significativas alterações ocorridas na região em virtude da construção de um açude e de uma agrovila. Essa inadequação gerou o rompimento de bueiros e outras passagens de água da rodovia". Realizado o contraditório, o relator consignou que tanto a unidade instrutiva quanto o Ministério Público junto ao TCU acreditavam ser possível a retomada da avença "por se tratar de contrato por escopo, cuja extinção ocorreria apenas com a conclusão do objeto". Nessa linha reproduziu o relator excertos de duas deliberações do Plenário, dentre as quais o Acórdão 5466/2011-Segunda Câmara, no qual é reproduzido trechos do voto condutor da Decisão 732/1999-Plenário, com o seguinte teor: "No entanto, ao meu ver, inexistindo motivos para sua rescisão ou anulação, a extinção de contrato pelo término de seu prazo somente se opera nos ajustes celebrados por tempo determinado, nos quais o prazo constitui elemento essencial e imprescindível para a consecução ou eficácia do objeto avençado, o que não é o caso do contrato firmado pelo DER/MG, no qual a execução prévia é o seu objetivo principal. Dessa forma, não havendo motivos para a cessação prévia do ajuste, a extinção do contrato firmado com o DER/MG operar-se-ia apenas com a conclusão de seu objeto e recebimento pela Administração, o que ainda não ocorreu". Constatando a inexistência nos autos de notícias sobre a rescisão do ajuste, concluiu o relator que, para o caso em exame, "a reativação do contrato pode ser aceita como legítima, com o consequente acolhimento das alegações de defesa dos responsáveis, tendo em vista a natureza do seu objeto e o fato de que, conforme as informações disponíveis, a suspensão da execução não foi causada pela contratada". Considerou, contudo, "indevida a utilização do projeto original, ignorando as alterações físicas consideráveis ocorridas na região antes da retomada das obras". Nesses termos, considerando a ausência de elementos suficientes para a quantificação do dano, o Plenário, acompanhando o voto do relator, julgou irregulares as contas dos responsáveis, aplicando-lhes a multa capitulada no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92. **Acórdão 1674/2014-Plenário, TC 033.123/2010-1, relator Ministro José Múcio Monteiro, 25.6.2014.**

Assim sendo, consoante se vislumbra do pedido ora protocolado e do contrato em apreço, o prazo de entrega de LUMINÁRIAS LED para implantação do "Projeto Iluminação Pública de Verdade" era até o dia 18 de setembro de 2.021, contados da assinatura do contrato.

Contudo, diante das situações apresentadas a contratante e contratada solicitaram a prorrogação do prazo de vigência contratual para mais 12 (doze) meses, tempo este julgado suficiente para término da distribuição dos materiais.

Nessa senda, há viabilidade para a prorrogação do prazo de vigência do contrato em apreço, amparado no art. 57, § 1º, IV, da Lei nº 8.666/93, dado a ocorrência de fatos imprevisíveis e estranhos às vontades das partes que obstaram o regular processamento do objeto licitado.

3. CONCLUSÃO

Ante todo exposto e ao que mais dos autos consta, sob a ótica do art. ART. 57, § 1º, inciso IV, ART. 65, I, b da Lei nº 8.666/93, há viabilidade jurídica para a celebração do PRIMEIRO TERMO ADITIVO de acréscimo e prorrogação de prazo de vigência do contrato administrativo nº 166/2021, firmado entre a Secretaria Municipal de Administração e Elétrica Radiante Materiais Elétricos Eireli - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 15.984.883/0001-99, sendo que os limites mencionados nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei no 8.666/1993 devem ser verificados, separadamente, nos acréscimos de itens ao contrato, e não pelo computo final que tais alterações (acréscimos menos decréscimos) possam provocar na equação financeira do contrato.

Caso o respectivo termo aditivo seja celebrado, o prazo de vigência contratual será de mais 12 (doze meses), sendo acrescido 25% (vinte e cinco por cento) no valor final do contrato.

Todavia, ressalte-se os cálculos e quantitativos apresentados pela contratada, sendo, por isso, mister o encaminhamento dos autos ao Setor de Contabilidade deste Ente Federado, competente para conferência e demonstração da matemática aplicada, servindo-se de suporte ao Órgão Gerenciador/Interessado, tendo em vista a natureza estritamente jurídica deste Núcleo Jurídico.

Caso seja celebrado o referido termo aditivo, deve-se discriminar detalhadamente o seu objeto, as quantidades dos acréscimos, bem como dos resultados destes, além da alteração do valor contratual.

Antes da celebração do termo aditivo, incumbe ao gestor e fiscal do contrato a exigência e conferência de toda documentação elencada no artigo 6º, da IN 010/2015 do TCM/GO.

Havendo a celebração do instrumento de aditivo, sua publicação nos meios disponíveis é condição de eficácia para o ato administrativo, devendo, inclusive, ser registrado no TCM/GO (art. 2º, IN 010/2015).

Encaminha-se os presentes autos ao Núcleo de Contratos para ulteriores deliberações.

É o parecer. S.M.J.

Catalão (GO) aos, 14 de setembro de 2021.


João Paulo de Oliveira Marra
Procurador-Chefe Administrativo
OAB/GO nº 35.133