

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 85343/2020
INTERESSADO: DIRETORIA DE MEIO AMBIENTE E EXPANSÃO
ASSUNTO: ADITAMENTO CONTRATUAL – AUMENTO E SUPRESSÃO NO QUANTITATIVO (ACRÉSCIMO: 11,59% | SUPRESSÃO: 37,65%) E PRORROGAÇÃO DO PRAZO

PARECER Nº 430/2020

Trata-se de apreciação e manifestação desta Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos, acerca da possibilidade do pedido de alteração do Contrato nº 046/2020, celebrado com a empresa CONSTRUTORA J.J LTDA, visando a **Alteração no Preço e Prorrogação do Prazo** de vigência.

Constam nos autos do Processo Administrativo nº 85343/2020, os seguintes documentos: **a)** C.I. Nº 071/2020 – 3.0.12.00/GOB7 de 26.10.2020; **b)** JUSTIFICATIVA TÉCNICA Nº 04/2020 de 16.09.2020; **c)** Ofício de Anuência da CODEVASF de 07.10.2020; **d)** Ofícios Externos nº 1217/2020 e 1075 – SEDURBS, datados de 16.10 e 21.09.2020; **e)** E-mail da CONTRATADA datado de 10.09.2020; **f)** Planilha Original do Contrato e Planilha do Aditivo Proposto; **g)** Cronograma Físico-Financeiro do Contrato; e, **h)** Memória de Cálculo.

Primeiramente, cabe esclarecer que a esta assessoria incumbe apenas prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa. Assim, a análise estará restrita a explicitar os requisitos e condições em que alterações contratuais deste tipo são permitidas pelo ordenamento jurídico.

O Contrato nº 046/2019 resultou do processo de DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA REMANESCENTE DE OBRA Nº 026/2020, homologado em data de 04.05.2020, tendo como objeto a *Execução do remanescente das Obras e Serviços para conclusão da Implantação da 1ª Etapa do Sistema de Esgotamento Sanitário da cidade de São Francisco/SE.*

A celebração do Contrato ocorreu em 08.05.2020, cuja CLÁUSULA QUARTA prevê o prazo de Vigência Contratual de **150 dias**, contando-se a partir da emissão da Ordem de Serviço, ocorrida em **26.05.2020**, e com término previsto para **23.10.2020**, e, com o valor global inicial pactuado de **R\$ 1.649.173,05 (um milhão, seiscentos e quarenta e nove mil cento e setenta e três reais e cinco centavos)**.

O Contrato sofreu uma prorrogação no seu prazo, por mais **30 dias**, através do seu 1º Termo Aditivo, sendo, portanto, o término atualizado previsto para **22.11.2020**.

A **alteração no valor contratual**, há que ser analisada, motivada, demonstrada e justificada, como meio e forma de controle da legalidade e legitimidade de toda e qualquer alteração contratual, observados, por certo, os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade e legalidade, conforme se depreende da JUSTIFICATIVA citada pelo gestor do Contrato.

A mutabilidade dos Contratos Administrativos **é uma das regras gerais aplicáveis aos contratos administrativos.**

O art. 72 da Lei nº 13.303/2016, assim dispõe: **"Os contratos regidos por esta Lei somente poderão ser alterados por acordo entre as partes, vedando-se ajuste que resulte em violação da obrigação de licitar"**. Assim, fica a premissa de que a Lei das Estatais somente permite a alteração bilateral dos contratos feitos pelas Sociedades de Economia Mista e pelas empresas públicas.

Na JUSTIFICATIVA TÉCNICA da lavra do fiscal do Contrato *Andryel Vilanova Silva*, com anuência do Gerente de Obra VII – 3.0.12.00/GOB7, *Felipe Renan da Silva Santana*, em apenso a C.I. nº 071/2020 que integra o presente processo; a mesma discorre sobre a causa/motivos e fundamento, geradores do pleito que ora se analisa.

O art. 146, do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da DESO, doravante denominado simplesmente RILC, dispõe, no Capítulo "Da Alteração Contratual", especificamente, no caso em comento:

"Art. 146 – Os contratos regidos por este RILC poderão ser alterados qualitativamente e quantitativamente, por acordo das partes e mediante prévia justificativa da autoridade competente, vedando-se alterações que resultem em violação ao dever de licitar.

(...)

§ 2º – A alteração quantitativa poderá ocorrer, nas mesmas condições contratuais, quando forem necessários acréscimos ou supressões do objeto até o limite máximo de 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato."

Acontece que, o acréscimo solicitado está dentro do limite percentual de 25% previsto no RILC, como também previsto em Lei, conforme *parágrafo 1º do artigo 81* adiante citado. Já a supressão, excede o limite acima previsto. O art. 147 do RILC dispõe, *in verbis*: **"Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no art. 146 deste RILC, salvo as supressões resultantes de acordos celebrados entre os contratantes, desde que não ocasione a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.**

Na mesma esteira, também preceitua o art. 81, § 2º da Lei 13.303/2016, se não vejamos: **"Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no § 1º, salvo as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes."**

O excesso no limite do percentual de 25% na supressão pretendida, não fere as determinações estatuídas na Lei nº 13.303/2016 e no RILC – Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da DESO, dispositivos legais que regem a matéria, ou seja, demandou de acordo entre as partes contratantes e não houve transfiguração do objeto, por ser o mesmo a execução do remanescente de uma obra para conclusão da mesma, portanto, não há óbice legal à sua realização.

Ressalte-se que a alteração contratual, deu-se por fato superveniente e aumento de quantitativos de demandas, sendo o acréscimo de quantidade nos itens já existente, necessário a atender o objeto do Contrato.

Como é sabido, os contratos administrativos existem para realizar o interesse público e determinadas necessidades a ele associadas. Nesse contexto, se as atividades previstas no Contrato já não são adequadas para atender estas finalidades, ou se novas demandas surgiram com o tempo, relacionadas com o interesse público que se procura realizar, ou, ainda, se por qualquer outra razão legítima são necessárias modificações do que já foi pactuado, o ideal é que se possa implementar esses ajustes para que o interesse público não seja prejudicado.

Diferentemente dos contratos de direito privado, os administrativos são marcados pela verticalidade da relação. Em razão da finalidade pública a que se busca satisfazer por meio do Contrato firmado, a presença da administração como um dos contratantes acarreta a incidência de determinadas prerrogativas, as denominadas cláusulas exorbitantes ou especiais.

O artigo 81, inciso II, § 1º, da Lei nº 13.303/2016 prevê as seguintes prerrogativas atribuídas à administração pública, verbis:

"Art. 81 – Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 constarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos:

(...)

II – Quando necessário a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantidade de seu objeto, nos limites permitido por esta lei.

(...)

§ 1º – O contratado poderá 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 (...)"

Insta enaltecer que tais prerrogativas devem ser exercidas na medida necessária à satisfação do interesse público. Não se pode perder de vista que os contratos firmados pela administração impõem a conjugação de interesses opostos e recíprocos, quais sejam, o interesse desta na realização da finalidade pública que ensejou a avença e o interesse do particular em obter lucro, cuja previsão se encontra nas cláusulas econômico-financeiras e monetárias do contrato.

Consoante apontado pelo celebrado HELY LOPES MEIRELLES em sua consagrada obra *Licitação e Contrato Administrativo*, 7ª ed. São Paulo: RT, 1987, **"o contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas por parte do particular contratante objetiva um lucro, através da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. Este lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste, durante a execução do contrato, em sua plenitude, mesmo que a Administração se veja compelida a modificar o modo e forma da prestação contratual, para melhor adequação às exigências do serviço público."**

O fato é que quando a Administração firma um contrato administra-



tivo, presume-se que esteja a perseguir um cometimento que é de interesse coletivo, geral, público. Porém, se no decorrer desta avença surgirem circunstâncias ou fatores imprevistos, imprevisíveis, mal previstos, supervenientes, enfim, que imponham alterações no ajuste, seria absolutamente contraditório negar ao Poder Público a mudança no contrato na precisa medida necessária a contornar os óbices supervenientes.

Elucidando esse entendimento de que a alteração do Contrato, em face das circunstâncias do caso concreto, constitui poder-dever da administração pública, o ilustre Professor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera que:

"A modificação contratual derivará da constatação técnica da inadequação da previsão original. Logo, dependerá de critérios técnicos que comprovem que a solução adotada anteriormente é antieconômica, ineficaz ou inviável. Enfim, deriva da demonstração científica de que a solução que melhor atende aos interesses fundamentais não é aquela consagrada no contrato original. Logo, a modificação será obrigatória. A Administração Pública terá o dever de promovê-la. Deverá apresentar os motivos técnicos aos quais se vincula sua decisão, fundamentando-a". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005).

Sobre esta prerrogativa da Administração contratante, é pacífica a orientação da doutrina pátria. Na oportunidade, citamos trechos do escólio doutrinário da administrativista YARA DARCY POLICE MONTEIRO:

"...o contrato, como acordo de vontades para criar obrigações e direitos recíprocos, com base na autonomia da vontade e igualdade jurídica entre as partes, é instituto típico de direito privado. Todavia, quando uma das partes é o Poder Público, agindo nessa qualidade, ou seja, com supremacia de poder, em face das prerrogativas que lhe são conferidas para a satisfação do interesse público, as regras de direito privado cedem espaço para aquelas que compõem o regime de direito público". (BLC 10/2001, p. 603)

Se a Administração deixar de exercitar seu poder, atuará mal e seus agentes poderão ser responsabilizados pelo descumprimento de seus deveres funcionais.

Em síntese, o contrato administrativo celebrado em decorrência de uma licitação está por ela condicionado, mas tem vida própria. Ele pode ser alterado, sim, por razões de interesse público, até o ponto em que esse vínculo ou esse condicionamento não se rompa.

À luz dos textos legais, dos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais acima reproduzidos e, principalmente dos termos da justificativa, não parece controvertível a jurídica faculdade da Administração Pública de alterar os contratos firmados com particulares, à vista de circunstâncias supervenientes, que repercutam no estado de fato existente à época da seleção licitatória ou da contratação. A posterioridade de tais circunstâncias, enfatize-se, não há de ser rigorosamente temporal: se, embora preexistentes, não podiam ser conhecidas da Administração, ainda assim, a mutação contratual será cabível.

Ademais, o fato de o legislador ordinário possibilitar à administração consensualmente acrescer *em até 25%* do valor inicial atualizado do contrato não lhe autoriza agir contrariamente aos princípios que regem a licitação pública, essencialmente o que busca preservar a execução contratual de acordo com as características da proposta vencedora, sob pena de malferir a isonomia.

Assim, a previsão da regra normativa da Lei nº 13.303/2016 teve a finalidade de viabilizar os acréscimos de itens e correções quantitativas do objeto licitado, conferindo, flexibilizando o contrato, mormente ocorrências independentes da vontade das partes.

De maneira que, tanto as alterações contratuais *unilaterais 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 no § 1º do artigo 81 da Lei nº 13.303/2016, do respeito aos direitos da CONTRATADA, do princípio da proporcionalidade; e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei.

No que tange a alteração no prazo contratual, também há que ser analisada, motivada, demonstrada e justificada, como meio e forma de controle da legalidade e legitimidade de toda e qualquer alteração contratual, observados, por certo, os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade e legalidade, conforme se depreende da JUSTIFICATIVA TÉCNICA plurimencionado, integrante do presente processo, conforme anteriormente citado nesta peça.

Faz-se mister comentar que os contratos administrativos destinam-se ao funcionamento dos serviços públicos e são regidos por normas especiais, diferentes das que regem os contratos privados, não devendo conter cláusulas exorbitantes. Em conformidade com o disposto no *caput* do art. 140, do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da DESO, doravante denominado simplesmente RILC, ***"a duração dos contratos não excederá a 05 (cinco) anos, contados a partir da data da vigência, nos termos da Lei nº 13.303/2016."***

A alteração dos prazos contratuais não é uma mera liberalidade ou discricionariedade da Administração. Assim, só podem ser prorrogados os prazos contratuais quando ocorrerem eventos específicos previstos, nos casos descritos no artigo acima citado.

A Administração só deve contratar se houver um manifesto interesse público. As prorrogações devem ser devidamente justificadas para serem formalizadas. A Administração tem a discricionariedade de decidir que a extensão do prazo é vantajosa e necessária para o órgão. Não se admite o dispêndio de recursos públicos para manter serviços supérfluos.

A mutabilidade dos Contratos Administrativos é ***uma das regras gerais aplicáveis aos contratos administrativos.***

Repetindo, o art. 72 da Lei nº 13.303/2016, assim dispõe: ***"Os contratos regidos por esta Lei somente poderão ser alterados por acordo entre as partes, vedando-se ajuste que resulte em violação da obrigação de licitar."***

Assim, fica a premissa de que a Lei das Estatais somente permite a



alteração bilateral dos contratos feitos pelas Sociedades de Economia Mista e pelas empresas públicas.

Reproduzimos abaixo o que escreveu o renomado jurista e professor HELY LOPES MEIRELLES sobre prorrogação de contratos, em seu clássico *Direito Administrativo Brasileiro*, 24ª ed., Malheiros, São Paulo, 1999, p. 216:

"Prorrogação do contrato é o prolongamento de sua vigência além do prazo inicial, com o mesmo CONTRATADO e nas mesmas condições anteriores. Assim sendo, a prorrogação, que é feita mediante termo aditivo, independe de nova licitação, podendo seu prazo ser igual, inferior ou superior ao do contrato original."

A iniciativa para a implementação da prorrogação do ajuste deve ser da Administração, que deverá preceder a demonstração da vantajosidade e dos requisitos exigidos pelo art. 143 do RILC.

Consoante citação anterior, o Contrato ora em análise, decorreu do processo de DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA REMANESCENTE DE OBRA Nº 026/2019, com prazo de Vigência Contratual de **150 dias**, contando-se a partir da emissão da Ordem de Serviço, ocorrida em **26.05.2020**, portanto, com término previsto para **23.10.2020**.

Em virtude da prorrogação de prazo por mais 30 dias, o término atualizado do Contrato está previsto para **22.11.2020**.

Como sobejamente se constata, qualquer alteração contratual deve ser analisada, motivada, demonstrada e justificada, como meio e forma de controle da legalidade e legitimidade, nesse caso o prazo, observados, por certo, os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade e legalidade. Isso se constata, nos expressos termos da JUSTIFICATIVA TÉCNICA Nº 04/2020 da lavra do fiscal do Contrato *Andryel Vilanova Silva*, com anuência do Gerente de Obra VII – 3.0.12.00/GOB7, *Felipe Renan da Silva Santana*.

Nos contratos privados a regra é a imutabilidade de seus termos mas, em se tratando de contratos administrativos, temos que estes podem ser legitimamente alterados unilateralmente pela Administração, quando esta providência for necessária à consecução do interesse público perseguido.

Sobre esta prerrogativa da Administração contratante, é pacífica a orientação da doutrina pátria, como citamos, anteriormente, nos trechos do escólio doutrinário da administrativista YARA DARCY POLICE MONTEIRO.

Como podemos vê, o Contrato não teve seu objeto concluso no prazo estabelecido no instrumento contratual e, a não conclusão ocorreu devido as razões expostas na JUSTIFICATIVA TÉCNICA em apenso a C.I. nº 071/2020, retrocitada. Portanto, para o empreendimento ser concluído, necessita-se que o prazo seja prorrogado.

A previsibilidade jurídica para efetuação de toda prorrogação contratual, está disposta nos incisos e parágrafos do art. 144, do RILC, se não vejamos: ***"Os prazos dos contratos poderão ser prorrogados ordinariamente, desde que observado o art. 140 e os seguintes requisitos:"***.

A realização da prorrogação do prazo ora em comento, está embasada no **art. 144** do **RILC**, mais especificamente no seu **inciso IV**, cumulado com o seu **§ 2º**, *in verbis*:

“Art. 144 – Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogações extraordinárias, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada à manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

(...)

IV – Aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato;

(...)

§ 2º – Uma vez prorrogados os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega na forma deste artigo, o prazo de vigência contratual será prorrogado na mesma medida.”

A Lei das Estatais e o RILC, colocam ao dispor da Administração os fundamentos necessários e suficientes para autorizar a prorrogação.

Tornamos enfatizar, que alterações no prazo do contrato devem ser analisadas, motivadas e demonstradas na JUSTIFICATIVA TÉCNICA, como meio e forma de controle da legalidade e legitimidade de toda e qualquer alteração contratual.

Outrossim, a possibilidade de prorrogação foi prevista no ato convocatório originante do contrato epigrafado, ou seja, no processo de DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA REMANESCENTE DE OBRA Nº 026/2020 e, ocorreu situação devidamente motivada dentro do permissivo legal, não existindo impedimento para a realização do aditivo solicitado, como se pode ver dos expressos termos exarados na JUSTIFICATIVA TÉCNICA sobejamente citada.

No contrato em análise, houve um fato superveniente e excepcional, que alterou a etapa de conclusão do mesmo. Dessa forma, em concordância com o princípio da economicidade e, de acordo com os termos da JUSTIFICATIVA TÉCNICA ratificada pelo Diretor de Meio Ambiente e Expansão – ao qual a Unidade solicitante da prorrogação está subordinada –, torna-se necessária a realização do aditamento do Contrato nº 046/2019, alterando seu preço e prorrogando a sua vigência.

Por outro lado, a possibilidade de alteração no preço e prorrogação do prazo inicialmente pactuados, foi prevista no ato convocatório originante do contrato epigrafado, e, devido ao aumento no quantitativo dos serviços, os mesmos foram alterados. Portanto, não há óbice para a realização da alteração e prorrogação solicitadas, como se pode ver na JUSTIFICATIVA TÉCNICA da lavra da fiscal do Contrato *Andryel Vilanova Silva*, com anuência do Gerente de Obra VII, *Felipe Renan da Silva Santana*, na C.I. nº 071/2020, datada de 03.11.2020.

Para finalizar, conforme anuência da CONTRATADA e, diante do pre-



enchimento dos requisitos previstos em lei e no RILC para a **alteração** do preço e **prorrogação** do prazo contratual, considerando a não transfiguração do objeto contratado e, ainda, em homenagem ao princípio da supremacia do interesse público, informamos da possibilidade jurídica de realização do **Aditivo de Preço e Prazo** solicitado.

Portanto, com o acréscimo, da ordem de **R\$ 191.183,73** (cento e noventa e um mil cento e oitenta e três reais e setenta e três centavos) equivalente a **11,59%** e, supressão da ordem de **R\$ 620.934,45** (seiscentos e vinte mil novecentos e trinta e quatro reais e quarenta e cinco centavos) equivalente a **37,65%** do valor original pactuado na peça exordial, o valor do Contrato passará de **R\$ 1.649.173,05** (um milhão, seiscentos e quarenta e nove mil cento e setenta e três reais e cinco centavos) para **R\$ 1.219.422,33 (um milhão, duzentos e dezenove mil quatrocentos e vinte e dois reais e trinta e três centavos)**.

E, com a prorrogação do prazo de vigência contratual inicialmente acordado e já ampliado pelo seu 1º Termo Aditivo, o mesmo fica prorrogado por mais **60 (sessenta) dias**, contado a partir de **23.11.2020**, por encontrar asilo na legislação e Regulamento da DESO vigentes.

Salientamos, ainda, que conforme apontado no Ofício nº 134/2020 – 4ª/SR/SUP da CODEVASF de 07.10.2020, a proposta de reprogramação que altera o valor do Contrato foi aceita.

Convém salientar que, a presente alteração pressupõe a manutenção por parte da CONTRATADA da sua qualificação e habilitação, como também deverá **renovar e reforçar** a garantia contratual, proporcional ao tempo de vigência do contrato e a alteração do valor inicialmente pactuado.

Isto posto, diante do preenchimento dos requisitos previstos em Lei e no RILC para alteração e prorrogação contratual, informamos da possibilidade jurídica de realização do **Aditivo de Preço e Prazo** solicitado, por encontrar asilo na Legislação e Regulamento da DESO vigentes.

É o nosso Parecer.

Aracaju, 16 de novembro de 2020.


Emerson Santos de Menezes
Assessor Licitações e Contrato:
DESO
VISTO,


TÂNIA ÁLVARES BEZERRA
ADVOGADA/DESO
Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos
1.0.08.00/ASLC


Carlos Fernandes de Melo Neto
Diretor Presidente
DESO

Processo administrativo nº 85343/2020 ratificado e homologado pelo Presidente **Carlos Fernandes de Melo Neto**, nos termos da Justificativa Técnica do fiscal do Contrato.