



R.H. Ciente de
acordo
23/12/2020
Sérgio Luiz Caregari
Prefeito de Lacerdópolis
Parecer jurídico

Ao Setor de Licitações,

Ao prefeito Municipal,

A Secretária Municipal de Transportes e Obras

I - RELATÓRIO

Trata-se de Processo de Licitação n. 28/2020, Edital de Tomada de Preços n. 10/2020, emitido em 09/07/2020, que tem por objeto a contratação, com recursos próprios e/ou vinculados, através da Secretaria de Transportes e Obras do Município de Lacerdópolis, de empresa especializada para prestação de serviços e o fornecimento de todos os materiais e equipamentos necessários para a realização de obra de construção e reforma de trechos da galeria de drenagem pluvial subterrânea e pavimentação em concreto na via que dá acesso à “Casa da Cidadania” e ao Posto Municipal de Saúde (UBS central) pelos fundos, localizada no Centro, Lacerdópolis/SC, CEP 89660-000, no valor de R\$ 540.466,19 (quinhentos e quarenta mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e dezenove centavos).

Sagrou-se vencedora a empresa CONSTRUTORA DECA LTDA, CNPJ/MF 05.581.992/0001-01, pelo valor de R\$ 467.477,46 (quatrocentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e setenta e sete reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 97.235,31 (noventa e sete mil, duzentos e trinta e cinco reais e trinta e um centavos) pela mão de obra e R\$ 370.242,15 (trezentos e setenta mil, duzentos e quarenta e dois reais e quinze centavos) pelo material.

O prazo de execução era de até 02 (dois) meses, contado da data de entrega da ordem de serviço.

O prazo final para a execução da obra era 26/10/2020 e passou a ser 09/12/2020 através do termo aditivo 01 de 26/10/2020.

A contratada solicitou aditivo de quantidade e valores em 14/09.

A AMMOC, através da Engenheira Civil Ana Júlia, emitiu parecer em 30/11 pela realização de termo aditivo de supressão e acréscimo.

A contratada, tão logo tomou conhecimento do referido documento, enviou ao Prefeito o Ofício n. 52/2020, datado de 1º/12, no qual requereu “*a anulação da Justificativa de aditivo e supressão da AMMOC e a elaboração de nova planilha com o*”



valores técnica e legalmente corretos” ao argumento de que não é admissível supressão em obra contratada como empreitada global.

O prefeito solicitou parecer jurídico.

Esta consulta será respondida na forma de parecer e será de acordo com legislação de regência, entendimento dos tribunais e doutrina aplicáveis ao caso.

II - MÉRITO

Em síntese, a contratada concorda com a realização de termo aditivo contratual para fins de acréscimo de quantidade, o que implica no aumento de valores, mas não concorda, o que já era de se esperar, com a realização de outro termo aditivo que tenha por objeto a supressão.

A interpretação do qual se valeu o representante da empresa não está de todo equivocada, já que, em se tratando de obra por empreitada e preço global, o contratado assume os riscos de bem executá-la de acordo com o projeto básico e demais documentos do setor de engenharia pelo preço inicialmente ajustado.

No entanto, incorre em erro ao afirmar que essa mutabilidade do contrato administrativo seria restrita ao caso de acréscimo, não sendo permitida em caso de supressão, já que se chegaria a perigosa e injusta conclusão de que, em determinada obra, mesmo tendo sido executado quantidade inferior a prevista (exemplo: tendo previsto 2 metros de construção e executado 1,5) deveria se pagar pelo preço inicialmente previsto.

Os contratos, de modo geral, de acordo com a Teoria Geral dos Contratos, nascem para serem cumpridos como previstos e ajustados inicialmente pelas partes (*Pacta sunt servanda*). No entanto, como instrumento que representa uma relação jurídica, seria um grande equívoco imaginar-se que o mesmo se tornaria imutável sob quaisquer situações, visto que as relações jurídicas são instáveis e as circunstâncias hoje existentes, amanhã poderão não existir ou serem diferentes. Não se advoga no sentido de que os contratos não devem ser cumpridos e muito menos que devem ser alterados em quaisquer ocasiões. Não é isso. A questão é que os contratos deverão ser cumpridos, mas observadas as condições iniciais, **bem como as existentes durante a execução do mesmo (Rebus sic stantibus)**.

Uma vez sacramentado que os contratos podem/devem ser alterados, desde existam motivos/justificativas para isso, é ilógico pensar que só se admitiria isso para favorecer uma das partes, ainda mais no caso quando uma das partes (contratante) se trata de Administração Pública.

Sem mais delongas, se é admissível a alteração contratual mesmo no campo no Direito Privado, onde as partes contratam em condições idênticas (relação jurídica



horizontal), ainda mais é no campo do Direito Público, onde por conta das cláusulas exorbitantes do contrato administrativo, que tem como alicerce o Princípio da Supremacia do Interesse Público, o Estado contrata com o particular de forma perpendicular/vertical.

Destarte, as alterações contratuais, desde que necessárias e fundamentadas, repita-se, não só podem como devem ser feitas, até mesmo porque é um dever de todo e qualquer administrador para evitar, inclusive, o que Joel Menezes Niebuhr chamou de “O Fracasso do Contrato Administrativo” (disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/columnistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-fracasso-do-contrato-administrativo>). Aliás, é o que se tem observado do entendimento dos tribunais ao responsabilizá-los por atos de improbidade administrativa por malversação do dinheiro público. Os órgãos de controle e fiscalização exigem seriedade, competência, responsabilidade e planejamento com a máquina pública.

Nesse sentido, o Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público segundo o qual “são vedados ao administrador quaisquer atos que impliquem renúncia a direitos do Poder Público ou que injustificadamente onerem a sociedade” (Direito Administrativo Descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. – 19 ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, pág. 186).

Adiante, assim prevê a Lei n. 8.666/93 ao tratar da alteração dos contratos administrativos:

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.

§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, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

§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.

Note-se que a própria redação do artigo é autoexplicativa e já deixa claro ao leitor que os contratos administrativos podem/devem ser alterados. E mais, a norma é prevê expressamente que a própria Administração pode fazer isso unilateralmente, faculdade esta não concedida pelo legislador ao particular que está contratando com o Poder Público.

Desse modo, como admitir que um contrato administrativo possa ser alterado somente para beneficiar o particular?

Veja-se que nenhum sentido isso faz, visto que, como já adiantado, a Administração contrata com o particular em condições desiguais e isso interfere, inclusive, no quê e de que forma alterar os contratos administrativos.

Assim, a conclusão da contratada no sentido de que em obras por preço e empreitada global não devem ter aditivos de supressão é equivocada, pois, se é



admissível acréscimos, não há motivos para não se admitir supressão. E mais, em se tratando de contratante a Administração, os contratos administrativos sempre devem ser interpretados da forma que melhor lhe aproveita, desde que não torne a relação contratual existente muito onerosa ao particular ao ponto de tornar-se injusta a execução, o que lhe autorizaria o pedido de rescisão.

Por fim, no que diz respeito ao entendimento do Tribunal de Contas da União, adianto que o mesmo não faz jurisprudência e suas decisões não possuem caráter vinculante ao município, mas de orientação tão somente, tal como o tribunal de contas estadual. É a interpretação – sistemática - que se extrai do texto constitucional, especialmente quanto aos temas Federalismo, independência dos entes federados e órgãos de controle de contas etc., (para aprofundar a matéria: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/vitor-amorim-julgados-tcu-nao-sao-jurisprudencia>).

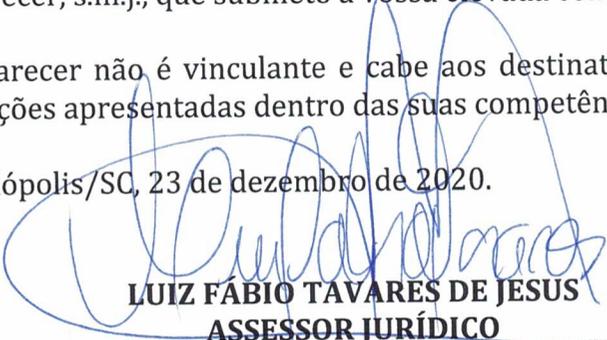
III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base na fundamentação *supra*, esta assessoria jurídica manifesta-se pela rejeição do pedido apresentado pela empresa CONSTRUTORA DECA LTDA, mantendo-se *ipsis litteris* o parecer dos engenheiros da AMMOC, até porque foram eles quem fiscalizaram a execução da obra e compõem o órgão competente e responsável por esta área no âmbito municipal.

É o parecer, s.m.j., que submeto a vossa elevada consideração.

Este parecer não é vinculante e cabe aos destinatários do mesmo decidir sobre as impugnações apresentadas dentro das suas competências.

Lacerdópolis/SC, 23 de dezembro de 2020.


LUIZ FÁBIO TAVARES DE JESUS
ASSESSOR JURÍDICO
OAB/SC 41.029