



Parecer Jurídico SMLC/DJ nº 023/2024

Ementa. Termo aditivo. Prorrogação de prazo. Acréscimo e supressão de valores. Contrato nº 354/2022. R. Schaeffer Construções LTDA e Município de Canoas. Artigo 57, §1º, I, e artigo 65, I, da Lei nº 8.666/93. Secretaria Municipal de Obras. Parecer favorável, **com condições e recomendações.**

I. RELATÓRIO

1. Cuida-se de processo administrativo protocolado no sistema SEI sob o nº **23.0.000054811-1**, contendo pedido de prorrogação de prazo, bem como acréscimo e supressão de valores ao Contrato nº 354/2022, onde figura como contratada a empresa R. Schaeffer Construções LTDA. O objeto do pacto, em síntese, é a implantação da Perimetral Oeste, trecho 08.

2. O processo está instruído com os seguintes documentos, dentre outros: **(i)** solicitação de aditivo contratual apresentado pela contratada; **(ii)** manifestação da fiscal do contrato, concordando com parte dos acréscimos pretendidos; **(iii)** planilha de custos e cronograma físico-financeiro atualizado; **(iv)** Pedido e Autorização – P.A; **(v)** justificativa assinada pelo Secretário Municipal; **(vi)** cópia do contrato, termo aditivo e apostila; **(vii)** ordem de início de serviço; **(viii)** termo de designação de fiscal do contrato; **(ix)** ata da JOA; **(x)** nota de reserva orçamentária; **(xi)** contrato social, declaração e comprovante de inscrição no CNPJ; **(xii)** alvará judicial de dispensa de apresentação de certidões negativas.

3. É o relatório.

II. DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE JURÍDICA

II.A. DA COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE

4. O parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93 dizia que não apenas as minutas de editais, mas também de contratos, acordos, convênios ou ajustem deveriam ser previamente examinadas e aprovadas pela assessoria jurídica da Administração. Com fundamento em tal dispositivo, consolidou-se o entendimento de que a celebração de ativos contratuais exige prévia análise jurídica.

O art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, segundo o qual as minutas de editais e contratos devem ser examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração, também se aplica aos termos aditivos, pois são ajustes aos contratos. Acórdão 1057/2021-Plenário

5. Embora a Lei nº 8.666/93 tenha sido revogada, permanece aplicável ao caso em tela. Isso porque o contrato ora em análise foi celebrado quando da sua vigência, incidindo o artigo 190 da Lei nº 14.133/21.

6. No âmbito no Município de Canoas, a competência para realizar a prévia análise jurídica é da Diretoria Jurídica da Secretaria Municipal de Licitações e Contratos. Nesse sentido, é o que se extrai do Decreto Municipal nº 549, de 26 de dezembro de 2023:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

*Art. 13. A análise jurídica referente aos processos de licitações e contratos será realizada pela **Diretoria Jurídica da secretaria responsável pelo processamento das licitações.***

(...)

7. Logo, verifica-se que é atribuição privativa desta Diretoria proceder com o controle prévio de legalidade quanto aos atos atinentes à celebração de termos aditivos.

II.B. DA LEGITIMIDADE PARA SUBMISSÃO DOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO

8. O Decreto Municipal nº 549/2023 traz um rol de legitimados que podem provocar a atuação da Diretoria Jurídica da SMLC e dela solicitar emissão de manifestação jurídica. Colaciona-se o art. 15 do aludido Decreto:

Art. 15. Os processos de licitações e contratos poderão ser submetidos à análise jurídica diretamente por detentores dos seguintes cargos/funções:

I - secretários e equivalentes;

II - diretores e equivalentes; e

III - agentes de contratação e membros de comissões especiais de licitação, no bojo de processos específicos de contratação.

Parágrafo único. Os demais servidores poderão encaminhar processos para análise da Diretoria Jurídica mediante chancela dos legitimados neste artigo.

9. Considerando que, no caso em apreço, se está diante de processo específico de contratação, tem-se que foi observado o dispositivo transcrito.

II.C. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

10. Consigne-se que a presente análise considerará **tão somente os aspectos estritamente jurídicos da questão trazida ao exame desta Diretoria Jurídica**, partindo-se da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.

11. Isso porque, nos termos da Lei nº 6.627/2023, que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas, compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, entre outras atribuições, proceder com o assessoramento jurídico em questões de licitações e contratações em geral:

Art. 11. As competências das Secretarias de Natureza Instrumental compreendem:

(...)

c) compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos (SMLC):

(...)

*2. planejar, dirigir, executar, controlar e assessorar, material, técnica e **juridicamente** todas as fases e procedimentos de formação e execução do processo licitatório e dos procedimentos de seleção e formação de parcerias da administração direta;*

(...)

12. Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes junto à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, assim como ocorre com a atividade advocatícia de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

maneira geral, limita-se à análise da **compatibilidade jurídica** da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito.

II.D. DO ATENDIMENTO ÀS RECOMENDAÇÕES JURÍDICAS

13. Ponto que merece destaque, devendo ser objeto de ciência pelos gestores, diz respeito ao devido atendimento às recomendações dos despachos e pareceres jurídicos. Nesse sentido, o art. 16 do Decreto Municipal nº 549/2023:

*Art. 16. Exarado despacho de saneamento ou parecer condicional pela Diretoria Jurídica, os responsáveis pela instrução processual deverão **acolher ou justificar o não acolhimento das recomendações** emanadas do referido órgão de assessoramento jurídico.*

*Parágrafo único. Havendo o **não acolhimento** de recomendações, as justificativas deverão ser expostas em **despacho específico**.*

14. Sob tal influxo, importante esclarecer que as recomendações jurídicas veiculadas por meio dos despachos e pareceres **comportam justificativa em sentido contrário por parte dos gestores**. Isso porque, conforme já explanado, a análise empreendida pelos Procuradores e Assessores Jurídicos é estritamente técnico-jurídica, mas sem prejuízo quanto a eventuais recomendações de aspecto administrativo, cujas decisões, ao fim e ao cabo, competem ao gestor responsável.

15. Nessa toada, destaque-se o Acórdão 2599/2021-Plenário, do Tribunal de Contas da União – TCU:

*Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, **sem a devida motivação**, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa. Acórdão 2599/2021-Plenár*

16. Fica claro, diante da interpretação do acórdão supra, bem como do próprio comando do art. 16, caput, do Decreto nº 549/2023, que a **adoção das recomendações emanadas do órgão de assessoramento jurídico não é obrigatória**. Contudo, **eventual desconsideração deve ser devidamente motivada, sob pena de configuração de culpa grave**.

III. DAS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES, RECOMENDAÇÕES E CONDICIONANTES

17. Como condição de viabilidade jurídica da contratação pretendida no presente processo, deve o gestor acolher as recomendações e condicionantes que se passa a apresentar ou, alternativamente, apresentar as devidas justificativas.

III.A. DA COMPLEMENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO

18. Ao estabelecer as cláusulas necessárias em todo contrato administrativo, o artigo 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93 dizia o seguinte:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

(...)

19. Consoante se extrai do exposto, quem celebra contrato com a Administração Pública tem a obrigação de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habitação e qualificação exigidas no instrumento convocatório. Em razão disso, exige-se que, quando da celebração de aditivo contratual, sejam reapresentados os documentos de habilitação.

20. No caso em tela, não foram anexadas aos autos certidões negativas em nome da contratada. Informou-se, no entanto, que ela estaria em processo de recuperação judicial. Foi apresentada decisão judicial autorizando a não apresentação de certidões negativas em processo licitatório diverso do caso em tela, mas envolvendo o Município de Canoas. Além disso, foi juntado aos autos um alvará judicial, autorizando genericamente a empresa a não apresentar certidões negativas em processos licitatórios, tendo o alvará validade de seis meses.

O(A) Doutor(a) Juiz(a) de Direito desta Comarca **AUTORIZA** a dispensação das empresas acima referidas de apresentar as certidões abaixo listadas em editais licitatórios com os quais seu objeto social possua afinidade:

- *Certidão negativa de recuperação judicial;*
- *Certidão, negativa ou positiva, com efeitos de negativa, relativa aos Tributos Federais e Seguridade Social;*
- *Certidão, negativa ou positiva com efeitos de negativa, de Tributos Estaduais e Municipais;*
- *Certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT);*
- *Certificado de regularidade (CRF) junto ao FGTS.*
- *Certidões do CADIN e do SICAF*

21. Em tese, a existência de alvará judicial autorizaria a não apresentação de certidões negativas. Ocorre, no entanto, que o item 1.13 do Edital 345/2022 diz o seguinte:

1.13. Será admitida a participação de empresas em processo de recuperação judicial ou extrajudicial, mediante apresentação dos seguintes documentos relativos à habilitação:

- a) Certidão positiva de recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da licitante;
- b) Plano de homologação da recuperação judicial em pleno vigor;
- c) Todos os demais documentos referentes à habilitação previstos no edital: 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3., 5.3.2., alíneas a, b, c, d, e, e f, 5.4.1., 5.4.2. e 5.5.
- d) Autorização do juízo em que tramita o procedimento da recuperação judicial certificando que a empresa está apta econômica e financeiramente a suportar o cumprimento de um futuro contrato com a administração pública, levando em consideração o objeto a ser contratado neste certame.

22. O item transcrito permite que participem do processo licitatório empresas que estejam em recuperação judicial. Para isso, no entanto, exige-se a apresentação de diversos documentos, dentre os quais plano de homologação da recuperação e autorização judicial, com certificação de que a empresa está apta econômica e financeiramente a suportar o cumprimento do contrato, devendo se levar em consideração **especificamente o objeto do contrato**.

23. Da leitura do item 1.13 do instrumento convocatório, extrai-se que, em a empresa estando em recuperação judicial, exige-se, como requisito de habilitação, autorização judicial para que ela participe do certame. **Tal autorização não pode ser genérica, devendo levar em consideração especificamente o objeto do contrato.**

24. É possível se admitir que o alvará judicial juntado ao processo dispense a apresentação das certidões negativas listadas na autorização. **É necessário, no entanto, a juntada dos demais documentos indicados no item 1.13 do Edital 345/2022, dentre os quais autorização judicial específica para a prorrogação contratual, plano de homologação da recuperação judicial e certidão positiva de recuperação judicial.**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

25. Paralelamente ao exposto, **recomenda-se** que o gestor, como condição prévia à assinatura do termo aditivo, verifique o eventual descumprimento das condições de contratação, especialmente quanto à existência de sanção, mediante consulta aos seguintes cadastros:

- a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União;
- b) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça;
- c) Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União – TCU.

26. Registra-se que as consultas referidas poderão ser substituídas pela Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU. A consulta aos cadastros, no entanto, deverá ser realizada em nome da empresa licitante e também de seu sócio majoritário, por força do artigo 12 da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê, dentre as sanções impostas ao responsável pela prática de ato de improbidade administrativa, a proibição de contratar com o Poder Público, inclusive por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

III.B. DA GARANTIA CONTRATUAL

27. A cláusula quarta do contrato ora em análise prevê a obrigatoriedade da contratada apresentar garantia contratual, equivalente a 05% do valor do contrato. Em decorrência do acréscimo de valores advindo do aditivo, tal garantia deve ser complementada, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União:

O valor da garantia do contrato deve ser atualizado quando do aditamento da avença. Acórdão 2599/2011-Plenário

O valor da garantia do contrato deve ser atualizado, tanto na execução, quanto no aditamento da avença. Acórdão 3404/2010-Plenário

28. Consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, **deve a garantia contratual ser complementada, proporcionalmente ao valor do acréscimo.**

III.C. DOS VALORES A SEREM ACRESCIDOS AO CONTRATO

29. Como regra, é considerada vencedora de um processo licitatório a empresa que apresenta o menor preço, o qual deverá ser inferior ao valor de referência. A diferença entre tais quantias é denominado deságio.

30. Quando da realização de um aditivo contratual para acréscimo de itens/serviços, deve ser considerado, para fins de precificação, o deságio, qual seja o percentual de diferença entre a proposta vencedora e o preço de referência. Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

*Em caso de necessidade de celebração de termos aditivos em contratos de obras públicas, deve ser observado o disposto nos arts. 14 e 15 do Decreto 7.983/2013, sendo necessário, para tanto, que se realize análise da planilha, confrontando-se as situações antes e depois do aditivo pretendido, **para averiguação de eventual redução no percentual do desconto originalmente concedido**. Nas situações em que, em virtude do aditivo, houver diminuição do desconto originalmente concedido, pode-se incluir parcela compensatória negativa como forma de se dar cumprimento ao art. 14 do Decreto 7.983/2013, ressalvada a exceção prevista em seu parágrafo único. Acórdão 2699/2019-Plenário*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Na realização de eventuais termos aditivos contratuais, deve ser mantido o desconto obtido pela Administração por ocasião do certame licitatório, em relação ao preço referencial. Acórdão 2196/2017-Plenário

No caso de alteração em contrato administrativo, o valor total do contrato aditivado deverá preservar o desconto inicial consignado em favor da Administração, na proposta da licitante vencedora, bem como o objeto contratado. Acórdão 2596/2010-Plenário

31. Em se realizando aditivo contratual para inclusão de novos serviços ou itens, o preço desses deve ser calculado se considerando o custo de referência, subtraindo-se a diferença percentual entre o valor do orçamento-base e o valor global do contrato. Busca-se, em síntese, garantir que os novos itens/serviços sejam remunerados com o desconto obtido quando da licitação:

Na hipótese de celebração de aditivos em contratos de obras públicas para a inclusão de novos serviços, o preço desses serviços deve ser calculado considerando o custo de referência e a taxa de BDI de referência especificada no orçamento-base da licitação, subtraindo desse preço de referência a diferença percentual entre o valor do orçamento-base e o valor global do contrato obtido na licitação, com vistas a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a manutenção do percentual de desconto ofertado pelo contratado, em atendimento ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e aos arts. 14 e 15 do Decreto 7.983/2013. Acórdão 2699/2019-Plenário

32. Considerando o exposto, **deve o gestor certificar que, quanto aos itens/serviços a serem acrescidos, foi mantido o deságio (percentual de diferença entre o valor de referência e a proposta vencedora da licitação).**

33. Em se estando diante de obras e serviços de engenharia, a precificação deve ser realizada com base no Sinapi. Apenas se admite supletivamente a pesquisa de mercado, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União:

A pesquisa de mercado para a definição de custo da contratação de obras e serviços de engenharia deve ser utilizada apenas supletivamente, nos casos em que for inviável a parametrização com fulcro no Sinapi. Acórdão 147/2013-Plenário

34. Analisando-se a tabela de doc. 0421588, verifica-se que parte dos itens/serviços a serem acrescidos ao contrato não foram precificados de acordo com o Sinapi. Sendo assim, **deve o gestor apresentar a devida justificativa.**

35. Em matéria de obras e serviços de engenharia, a precificação realizada da maneira diversa da utilização da tabela Sinapi exige justificativa, o que não se localizou nos autos. **Deve o gestor justificar a questão, bem como certificar que, quando da precificação, considerou o percentual de deságio.**

34. Em a pesquisa de preços sendo realizada através de cotação com fornecedores, o que parece ter havido no caso em tela, é necessária a apresentação de justificativa, indicando-se, inclusive, a razão da escolha dos fornecedores consultados, bem como dos valores considerados. Deve o gestor ampliar ao máximo a pesquisa de preços, descontando, do valor considerado para fins de precificação, o percentual de deságio.

IV. DA ANÁLISE JURÍDICA

36. Analisa-se, na espécie, a possibilidade de, nos termos do artigo 57, §1º, da Lei nº 8.666/93, realizar prorrogação de prazo, bem como acréscimo e supressão de valores ao Contrato nº 354/2022, firmado com a empresa R. Schaeffer Construções LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 03.329.452/0001-00, com sede na cidade de Cachoeirinha/RS.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

37. Inicialmente, destaca-se que a justificativa chancelada pela autoridade competente foi devidamente apresentada, dando conta da conveniência e oportunidade, ato inerente do ordenador. Foi informado que os valores a serem acrescidos e suprimidos estão em percentuais compatíveis com os limites previstos no art. 65, § 1º da Lei 8.666/93.

38. O contrato celebrado possuía um prazo de execução de oito meses, bem como estabelecia o valor de R\$ 8.689.635,26 (oito milhões seiscentos e oitenta e nove mil seiscentos e trinta e cinco reais e vinte e seis centavos). Tal pacto foi objeto do Termo Aditivo nº 391/2023, o qual prorrogou a vigência do contrato por quatro meses, a partir de 14 de agosto de 2023.

39. Na justificativa constante no doc. 0421579, a fiscal do contrato defendeu ser necessária a celebração de aditivo contratual. Em síntese, pretende-se o seguinte:

- a) seja acrescido o valor de R\$ 242.265,04 (duzentos e quarenta e dois mil duzentos e sessenta e cinco reais e quatro centavos), o que representaria 2,79% do valor original do contrato;
- b) seja suprimido o valor de R\$ 68.919,73 (sessenta e oito mil novecentos e dezenove reais e setenta e três centavos), o que representaria 0,79% do valor original do contrato;
- c) seja prorrogado o contrato pelo prazo de três meses.

40. Consoante se extrai da justificativa apresentada pela fiscal do contrato, haveria necessidade de acrescentar e suprimir serviços, o que exigiria a prorrogação do contrato. Nesse sentido, é o que esse verifica:

Em análise ao pedido de aditivo solicitado pela empresa R. Schaeffer Construções Ltda. está fiscalização entende que é necessária a adição de dois meses de Administração Local, pois a necessidade de maior prazo para execução não foi em decorrência de culpa da administração. Há necessidade de adicionar o serviço de fresagem, pois a área necessária ultrapassou o quantitativo previsto. Para este serviço, também é acrescido carga e transporte do material removido. Para execução dos passeios é necessário aditar piso em ladrilho hidráulico (piso podó tátil) para atender toda demanda e também execução de passeio em piso intertravado. É necessária a adição de serviços para execução de rede pluvial que está danificada no passeio da Rua Henrique Dias prejudicando a execução do passeio.

Foi adicionado a planilha o fornecimento de 2 tampas de concreto armado para cobertura de galeria na Avenida Engenheiro Irineu Carvalho Braga, a reposição das tampas é necessária, pois foi danificada por um caminhão de um munícipe carregado de material subir na galeria e romper as tampas. O local sem as tampas apresenta alto risco aos transeuntes.

Foram suprimidos os serviços de video monitoramento com cabo óptico, pois o passeio em que seria executada a rede tem diversas interferências que impossibilitam a instalação. E foram acrescidos postes com as especificações necessárias para o sistema de câmeras.

Para conclusão dos serviços do Contrato 354/2022, solicitamos a prorrogação de 3 meses.

41. Para execução do contrato ora em análise, utilizou-se como regime de execução a empreitada por preço unitário. Tal regime é conceituado da seguinte forma pelo doutrinador Juliano Heinen¹:

A empreitada por preço unitário estabelece um regime de licitação no qual a execução da obra ou do serviço é medida por unidade, ou seja, os pagamentos são efetuados a partir do momento em que se concluem unidades do projeto total, de acordo com o cronograma físico-financeiro. Aqui, fixa-se uma medida-padrão e os licitantes farão uma proposta precificando quanto querem receber pela execução da medida. Ao final do contrato, apura-se a quantidade realizada, multiplicando-se pelo preço da medida, obtendo-se o valor final a ser pago. Por isto que a fiscalização deveria ser feita durante a execução do contrato, ou seja, no tempo de sua implementação.

¹ HEINEN, Juliano. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas – Lei nº 14.133/21. São Paulo, JusPodivm, 4. ed., 2024, p. 390.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

42. A empreitada por preço unitário é costumeiramente empregada quando o objeto a ser contratado possui medições imprecisas. Justamente em razão disso, tal regime de execução propicia maior elaboração de aditivos contratuais.

43. Pela própria natureza do instituto, é possível que, durante a execução do contrato sujeito ao regime de empreitada por preço unitário, constate-se ser necessário modificar os quantitativos previstos. Nesse caso, desde que haja justificativa técnica, deve ser elaborado o respectivo aditivo contratual, consoante estabelece Juliano Heinen²:

Destaca-se que o projeto básico, neste último regime, não necessariamente deverá ter o grau de detalhamento exigido para a empreitada por preço global. Ao mesmo tempo, a fiscalização, no primeiro regime, deverá ser mais intensa e sistemática. Contudo, o TCU entende que, mesmo diante de pequenas variações nos quantitativos de alguns serviços, ainda assim se necessitaria formalizar aditivo em caso de câmbio.

Caso se verifiquem variações ao longo da execução do contrato que adotou a empreitada por preço unitário, estas devem ser devidamente justificadas, sendo que a alteração do pacto se dará por aditivo, respeitados os limites do art. 125 da Lei nº. 14.133/2021. Então, as variações de quantidade são consideradas como alteração de contrato, que poderá se dar de modo unilateral, ainda que seja uma alteração de um preço ou montante estimado. Se assim não fosse, o contrato não teria parâmetro nem limite de aquisição, o que poderia prejudicar seriamente a economia de escala (exemplo: licitou-se adquirir cem unidades de medida, optando-se por esta quantia aproximada em preço “x”. Imagine que, durante a execução do contrato, tenha-se adquirido novecentas unidades. Se assim fosse licitado, o preço certamente seria menor do que “x). Então, precisa-se saber exatamente o que e quanto se estará modificando.

44. Na justificativa constante nos autos, a fiscal do contrato informou ser necessário alterar os quantitativos de alguns itens previstos no contrato. Além disso, afirmou ser necessário incluir e suprimir itens específicos, alterando-se o projeto executivo.

45. Não cabe a esta Diretoria Jurídica adentrar em questões técnicas atinentes à obra a ser realizada. Ao que parece, no entanto, a prorrogação contratual pretendida tem como fundamento a necessidade de se modificar especificações de projeto. Sendo assim, a pretensão de prorrogação de prazo teria como fundamento o artigo 57, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, o qual dizia o seguinte:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

§ 1º-Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

(...)

² *Ibid.*, p. 392.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

46. A necessidade de alteração de projeto justifica a dilação de prazo contratual, bem como a supressão e acréscimo de valores, respeitados os limites previstos no artigo 65 da Lei nº 8.666/93. É necessário que se apure, no entanto, o que teria motivado a alteração de projeto.

47. O Tribunal de Contas da União tem diversas decisões no sentido de que apenas fatos supervenientes justificariam a alteração contratual. Nesse sentido, é o que se observa:

Na execução de contratos, eventuais alterações do projeto licitado devem ser precedidas de procedimento administrativo no qual fiquem adequadamente consignadas as justificativas das alterações tidas por necessárias, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, **bem como deve estar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações, vedada a utilização de quaisquer justificativas genéricas.** Acórdão 831/2023-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

As modificações do projeto licitado devem ser precedidas de procedimento administrativo no qual fique adequadamente consignada a justificativa das alterações tidas por necessárias, que devem estar embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, **bem como deve restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações.** Acórdão 2619/2019-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

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.** Acórdão 170/2018-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

As alterações do objeto contratado devem ser precedidas de procedimento administrativo no qual fique registrada a justificativa das alterações tidas por necessárias, embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, **bem como restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações.** Ademais, a justificativa técnica para o aditamento contratual deve ainda contemplar a análise dos quantitativos e dos valores dos serviços aditados, inclusive com pesquisas de mercado para justificar a economicidade do termo de aditamento contratual. Acórdão 3053/2016-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

48. Segundo o que se extrai dos julgados referidos, apenas fatos supervenientes ao momento da licitação justificariam a celebração de aditivos contratuais. A falha de projeto percebida apenas após a celebração do contrato pode ser considerada fato superveniente para os fins legais. **Nesse caso, no entanto, é necessária a apuração de responsabilidades.**

49. A situação envolvendo aditivo contratual em decorrência de falha de projeto passou a ser prevista expressamente na Lei nº 14.133/21, consoante se verifica no artigo 124, § 1º:

Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

§ 1º Se forem decorrentes de falhas de projeto, as alterações de contratos de obras e serviços de engenharia ensejarão apuração de responsabilidade do responsável técnico e adoção das providências necessárias para o ressarcimento dos danos causados à Administração.

(...)

50. Esta Diretoria Jurídica não possui expertise para constatar se, no caso em tela, as alterações pretendidas decorrem de erro de projeto. **Recomenda-se que a fiscal do contrato busque verificar se está presente tal situação, a fim de que possa ser apurada eventual responsabilização.**

51. Aditivos contratuais que gerem acréscimos e supressões de valores devem observar os limites previstos no artigo 65 da Lei nº 8.666/93. Tal dispositivo dizia o seguinte:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

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 conseqüências 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.

52. Ao que se extrai do contido nos autos, os acréscimos e supressões pretendidas respeitam os limites constantes no dispositivo legal transcrito. Registra-se que foi considerado para tal cálculo os valores individuais de acréscimo e supressão, não se admitindo compensação. Isso porque é nesse sentido o entendimento do Tribunal de Contas da União:

As reduções ou supressões de quantitativos decorrentes de alteração contratual 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 e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993. Acórdão 3266/2022-Primeira Câmara



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

53. Da mesma forma como estão presentes os requisitos autorizadores do acréscimo e supressão de valores, entende-se que é possível a prorrogação do prazo contratual, tal como recomendado pela fiscal do contrato.

54. Em resumo, tem-se que, sem prejuízo de eventual apuração de responsabilidade, esta Diretoria Jurídica entende que estão presentes os requisitos constantes nos artigos 57, §1º, I, e 65, I da Lei nº 8.666/93. Sendo assim, é possível a prorrogação do contrato, bem como o acréscimo e supressão de valores, desde que atendidas as condicionantes indicadas no item III deste parecer ou, alternativamente, apresentada justificativa.

55. No que diz respeito à formalização da prorrogação pretendida, esta deve se dar por meio de termo aditivo, uma vez que a alteração configura mudança na própria substância do contrato. Assim determina, inclusive, a legislação local, por meio do Decreto Municipal nº 549/2023:

Art. 52. Toda e qualquer alteração contratual será efetuada por meio de termo aditivo (TA), e os ajustes e retificações que não alterem conteúdo, por meio de apostila.

§1º Entende-se por TA o instrumento formal que altera o contrato administrativo, nos limites e parâmetros definidos pela lei de regência do contrato:

I - acréscimos ou supressões no objeto;

II - prorrogações de prazos;

III - modificação do projeto ou das especificações;

IV - modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como de fornecimento, incluindo-se compensações na utilização de saldo físico e financeiro do contrato;

V - modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes;

VI - o reequilíbrio econômico-financeiro.

§2º Entende-se por apostila o instrumento de registro administrativo que ajusta o contrato, sem resultar modificação no seu conteúdo, cabível nas seguintes condições:

I - variação do valor contratual decorrente de reajustes e repactuações previstos no próprio contrato;

II - compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;

III - correção de erros de redação e de erros meramente formais,

flagrantemente contrários à instrução processual, que não alterem valor ou condições contratuais.

Art. 53. Os processos relativos aos aditivos de contratos e convênios tramitarão por meio do sistema eletrônico, os quais deverão ser obrigatoriamente instruídos pela secretaria requisitante com, no mínimo, com os seguintes documentos:

I – justificativa do aditivo ou prorrogação contratual, assinada pelo ordenador da despesa;

II – parecer técnico do fiscal do contrato, referindo: o valor atualizado do contrato, quantitativos a serem alterados, o valor em reais e o percentual que as adições e supressões representam relativamente ao valor atualizado do contrato;

III – estimativa de valores através de orçamentos e planilhas, quando necessário;

IV – projetos, pareceres, estudos e laudos técnicos, atas de aprovação de conselhos e comissões específicas quando a legislação afeta ao objeto assim exigir;

V – pedido e autorização (PA) emitido pelo órgão requisitante;

VI – cópias do contrato, termos aditivos anteriores, ordens de início dos serviços (OIS), termos de paralisação (TP) e ordens de reinício dos serviços (ORS) ou ordens de entrega (OE);

VII – documentos de habilitação: contratos, estatutos, certidões de regularidade, balanço patrimonial, declarações relativas a não impedimento de licitar e contratar, de que não emprega menor; nos termos do disposto inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal e relativas ao quadro societário;

VIII – aprovação da JOA, quando necessária;

IX – reserva orçamentária;

X - minuta de termo aditivo.

Parágrafo ún

56. Pelo exposto, tem-se que o instrumento adequado para concretização da pretensão do administrador é o termo aditivo, a ser assinado pelas partes contraentes, sendo que o processo em epígrafe se encontra adequadamente instruído.



V. DO TERMO FINAL DO CONTRATO

57. O artigo 57 da Lei nº 8.666/93 estabelecia que a duração dos contratos, como regra, ficaria adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, admitindo-se a prorrogação. Essa, no entanto, deveria ocorrer antes do término do contrato, devendo o respectivo processo administrativo ser iniciado com antecedência.

58. Cumpre ressaltar que, no que tange aos termos aditivos de prorrogação de prazo de contratos, é de extrema relevância que estes se deem antes do termo final do prazo de vigência. Isso porque o entendimento hodierno do Tribunal de Contas da União, da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul é no sentido de não ser possível a realização de termo aditivo a contrato com prazo de vigência já extinto.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte de Contas se consolidou ao longo do tempo no sentido de considerar irregular o aditamento feito após o término da vigência contratual, ainda que amparado em um dos motivos do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, uma vez que o contrato original estaria formalmente extinto, de sorte que não seria juridicamente cabível a sua prorrogação ou a continuidade da sua execução (v.9.: Acórdãos 6612004, Documento Assinado Digitalmente Verificado em 06/10/2021 18:32:22 Página 7 de 21 ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO 171712005, 21612007, 1.335/2009, 1.93612014 e 2.14312015, todos do Plenário do TCU).

Como se sabe, a Lei de Licitações e Contratos permite a prorrogação do contrato nas situações em que a contratante determina a paralisação da obra, autorizando, inclusive, a prorrogação do cronograma de execução, por igual período, contudo, tal previsão não dispensa a Formalização do aditamento, a fim de ajustar os prazos de conclusão das etapas e de entrega da obra, até porque toda e qualquer prorrogação de prazo deve ser previamente justificada e autorizada (§ 2º, do art. 57, da Lei nº 8.666, de 1993). Nessa esteira também é o entendimento consubstanciado na Súmula no 191 do TCU, segundo a qual é indispensável a fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, bem como na Orientação Normativa no 31201g da Advocacia-Geral da União (AGU), que aduz: "na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação." (Fonte: Parecer 19.011 PGE RS (<http://sid.pge.rs.gov.br/pareceres/pa19011.pdf>))

59. Em regra, a pretensão de eventual prorrogação contratual **não comporta qualquer solução de continuidade** entre o prazo de vigência do contrato e o aditivo temporal que se pretende, sendo certo que, uma vez atingido o termo final do contrato, não mais será possível, via de regra, que haja prorrogação. Afinal, não se prorroga o que não mais existe, pois, atingido o termo final do contrato, este estaria extinto de pleno direito, com efeitos automáticos.

60. Saliente-se que o que se está a consignar no presente parecer possui vasta jurisprudência no âmbito dos Tribunais de Contas. Por todos, precedentes do Tribunal de Contas da União – TCU e do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul – TCE/RS:

Acórdão 2569/2010-Segunda Câmara-TCU

No caso de prorrogação contratual, o termo de aditamento deve ser providenciado até o término da vigência da avença originária. Transposta tal data, não será mais possível a prorrogação ou continuidade da execução, sendo considerado extinto o contrato.

Acórdão 2032/2009-Plenário-TCU

No caso de prorrogação contratual, o termo de aditamento deve ser providenciado até o término da vigência da avença originária. Transposta tal data, não será mais possível a prorrogação ou continuidade da execução, sendo considerado extinto o contrato.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Acórdão 1866/2008-Plenário-TCU

(...)

9.1.2. não celebre termo aditivo após a vigência do contrato original, circunstância que pode caracterizar infringência aos arts. 2º e 3º da Lei n.º 8.666/1993;

Acórdão 3010/2008-Segunda Câmara-TCU

No caso de prorrogação contratual, o termo de aditamento deve ser providenciado até o término da vigência da avença originária. Transposta tal data, não será mais possível a prorrogação ou continuidade da execução, sendo considerado extinto o contrato.

Acórdão 008580-0200/12-7 – Primeira Câmara – TCE/RS

(Relatório) 2.4 – Contrato nº 211-04/2008, de 20-10-2008, com a empresa Distribuidora de Produtos de Petróleo Charrua Ltda., cujo objeto era o fornecimento de combustíveis para a frota municipal. O ajuste sofreu vários aditivos, sendo que o de nº 07, realizado em 02-03-2011, prorrogou o prazo de validade do contrato com efeitos retroativos, de 20-10-2010 até 20-11-2011. Impropriedade na prorrogação após o exaurimento do prazo. A Administração não efetuou o acompanhamento do contrato na forma prevista no artigo 67 e seu § 1º da Lei de Licitações (fl. 456).

(Decisão) a) recomendar à atual Administração que evite a reincidência das situações apontadas no Relatório do Voto do Conselheiro-Relator e promova a correção daquelas passíveis de regularização, o que deverá ser objeto de verificação em futura auditoria;

61. De igual modo, faz-se mister destacar entendimento exarado em Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União – AGU:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA 03/2009

NA ANÁLISE DOS PROCESSOS RELATIVOS À PRORROGAÇÃO DE PRAZO, CUMPRE AOS ÓRGÃOS JURÍDICOS VERIFICAR SE NÃO HÁ EXTRAPOLAÇÃO DO ATUAL PRAZO DE VIGÊNCIA, BEM COMO EVENTUAL OCORRÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE NOS ADITIVOS PRECEDENTES, HIPÓTESES QUE CONFIGURAM A EXTINÇÃO DO AJUSTE, IMPEDINDO A SUA PRORROGAÇÃO.

62. Cumpre salientar que, atingido o termo final da contratação, a continuidade da execução, ainda que abrangida no escopo de determinado contrato, configurará contrato verbal, o que, em regra, é vedado pela legislação que rege a matéria, conforme se depreende do parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93, diploma legal sobre o qual se funda a contratação em tela.

Art.60. (...)

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

63. No caso em tela, o Termo Aditivo 391/2023 prorrogou o Contrato nº 354/2022 pelo prazo de quatro meses, a contra de 14 de agosto de 2023. Sendo assim, tem-se que o pacto foi extinto pelo decurso do prazo, não sendo possível, em tese, a prorrogação pretendida nos presentes autos. Observa-se, inclusive, que o processo foi iniciado quando o contrato estava próximo do seu vencimento, o que indica falha no planejamento.

64. Em que pese o exposto, não se pode ignorar que, nos últimos anos, o ordenamento jurídico brasileiro sofreu relevante inovação, com a inclusão de novos dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB – DL 4.657/42 - através da Lei nº 13.655/18. Atribuiu-se relevante papel ao pragmatismo jurídico, o qual vem ganhando destaque no cenário brasileiro, mormente ao tratar de consequências advindas de decisões judiciais e controladoras em relação às políticas públicas a cargo dos gestores.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

65. O pragmatismo jurídico, dessarte, pode ser entendido, em apertada síntese, como a orientação no sentido de que a tomada de decisões, sobretudo no âmbito judicial, deve se pautar não só pela análise “fria” da lei e da jurisprudência, mas também pelas consequências práticas de determinada tomada de decisão, considerando-se uma perspectiva sistêmica e de longo prazo.

66. Acerca do tema, o legislador acresceu à LINDB os dispositivos a seguir expostos, contendo verdadeiros postulados normativos acerca da aplicação do direito público.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas.

*Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.*

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

67. Consigne-se, por oportuno, o que consta em comentário ao novel art. 22 da LINDB feito por grandes nomes do direito administrativo brasileiro (Floriano de Azevedo Marques Neto, Carlos Ari Sundfeld, Adilson Abreu Dallari, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odete Medauar, Marçal Justen Filho, entre outros de igual renome) no bojo de parecer jurídico conjunto em resposta à consultoria jurídica do TCU:

A premissa é de que as decisões na gestão pública não são tomadas em um mundo abstrato de sonhos, mas de forma concreta, para resolver problemas e necessidades reais. Mais do que isso, a norma em questão reconhece que os diversos órgãos de cada ente da Federação possuem realidades próprias que não podem ser ignoradas. A realidade de gestor da União evidentemente é distinta da realidade de gestor em um pequeno e remoto município. A gestão pública envolve especificidades que têm de ser consideradas pelo julgador para a produção de decisões justas, corretas.

As condicionantes envolvem considerar (i) os obstáculos e a realidade fática do gestor; (ii) as políticas públicas acaso existentes; e (iii) o direito dos administrados envolvidos. Seria pouco razoável admitir que as normas pudessem ser ignoradas ou lidas em descompasso com o contexto fático em que a gestão pública a ela submetida se insere. E neste contexto, reconheça-se, a consideração da situação fática é uma premissa elementar da aplicação de qualquer norma jurídica.³

68. Verifica-se, portanto, que a análise das consequências práticas da conduta do administrador, com o advento da reforma da LINDB, operada pela Lei nº 13.655/2018, deixou de ser um argumento metajurídico para encontrar fundamento expresse no ordenamento jurídico, motivo pelo qual, caso o

³ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL 7.448/2017. *Revista Brasileira da Advocacia*. vol. 9. Ano 3. P. 289-312. São Paulo: Ed. RT, abr-jun. 2018.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

administrador entenda que o caso em concreto representa um risco à própria continuidade do serviço público, bem como às políticas públicas de sua responsabilidade, poderá se utilizar de uma análise consequential para adotar determinada conduta.

69. No entanto, ainda que se entenda que as consequências práticas de não se permitir o aditamento contratual no caso em tela seriam sobremaneira severas, não se pode deixar de consignar que, atualmente, conforme já exposto alhures, a orientação dos Tribunais de Contas seguem no sentido de **que o administrador deve observar um prazo mínimo de planejamento, justamente para evitar a solução de continuidade dos contratos ou sua suspensão desnecessária, sob pena de dar azo a uma praxe administrativa indesejada e que pode colocar em risco a atividade do próprio administrador, não se podendo fazer “tábula rasa” dos dispositivos legais, tampouco da jurisprudência dos Tribunais de Contas.**

70. Pesa, ainda, o fato de que, no âmbito da assessoria jurídica em licitações, vinha prevalecendo o entendimento de que, uma vez autuado o processo no bojo do qual se manifesta interesse em eventual prorrogação, este seria o marco a ser considerado para se verificar eventual solução de continuidade a impedir a prorrogação. Desta feita, as Secretarias interessadas vêm, evidentemente, considerando tal orientação em seu planejamento, o que também deve ser sopesado no caso em análise, sobretudo ao se considerar o que dispõe o novel art. 23 da LINDB:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

71. Logo, entende-se que opinar em sentido contrário poderia caracterizar comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) por parte deste órgão jurídico-consultivo, ensejando insegurança jurídica ao gestor consulente. Nessa esteira, cumpre citar novamente, pelo caráter didático, o parecer conjunto elaborado em resposta à consultoria jurídica do TCU, desta vez em comentário ao art. 23 da LINDB:

Ninguém nega que as instituições públicas, na administração, no sistema de controle ou no Poder Judiciário, possam alterar suas interpretações sobre o Direito. É normal que, com o devido cuidado, o façam, inclusive em decorrência de novas demandas e visões que surgem com o passar do tempo. Contudo, as relações jurídicas preexistentes não podem ser ignoradas. Elas seguem existindo e, se for o caso, terão de se adequar às novas interpretações ou orientações. Necessário, então, que seja previsto regime jurídico de transição que lhes dê tempo e meios para que realizem a conformação, segundo parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, tal qual tem se dado em matéria de modulação de efeitos nas declarações de inconstitucionalidade (...).

72. Assim, se é certo que o contrato deve ter o planejamento de sua prorrogação realizado com certa antecedência, não é menos inequívoco que, em razão de entraves burocráticos, a referida prorrogação não se deu dentro do lapso temporal de vigência do referido contrato, mas a abertura do processo administrativo ocorreu dentro de tal prazo, considerando-se este como o marco para aferição da tempestividade, conforme entendimento que vinha sendo aplicado no âmbito da PGM.

73. Considerando o referido, tem-se que é possível a prorrogação do contrato, desde que atendidas as recomendações e condicionantes apresentadas no presente parecer ou, alternativamente, apresentadas justificativas para o não atendimento.

VI. CONCLUSÃO

74. Assim sendo, tendo em vista a instrução do feito e, em especial, as consequências práticas que eventual solução de continuidade da contratação poderia acarretar, bem como o atendimento aos



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

requisitos expostos no art. 57, §1º, incisos I, e no art. 65, inciso I, da Lei nº 8.666/93, opina-se pela **possibilidade jurídica do aditamento pretendido**, com o fito de estender a vigência do contrato por mais três meses, a contar de 14 de dezembro de 2023, bem como seja acrescido ao referido contrato o valor de R\$ 242.265,04 (duzentos e quarenta e dois mil duzentos e sessenta e cinco reais e quatro centavos), o que representaria 2,79% do valor original do contrato, suprimindo-se o valor de R\$ 68.919,73 (sessenta e oito mil novecentos e dezenove reais e setenta e três centavos), correspondente a 0,79%.

75. **Registra-se que o presente parecer é condicional ao atendimento das recomendações e condicionantes indicadas no tópico III**. Cabe ao gestor atender tais recomendações e condicionantes ou, alternativamente, apresentar as devidas justificativas

76. **Recomenda-se**, ainda, que a fiscal do contrato busque verificar se a necessidade da realização do aditivo decorre de erro de projeto evitável, a fim de que possa ser apurada eventual responsabilização.

77. No mais, cumpre ressaltar que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise, de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente, que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

78. Frise-se que esta Diretoria Jurídica está disponível para esclarecimentos e orientações ao gestor pelos telefones 3425-7631 (ramal 4576) e 3236-3099, opção 01 (ramal 3020).

79. Por fim, registre-se que esta Diretoria Jurídica optou por **não exarar despacho inicial de saneamento**, conforme vinha fazendo, adotando-se a elaboração imediata de parecer jurídico contendo todas as recomendações que estariam elencadas em eventual despacho de saneamento, haja vista a inexistência de questões prejudiciais à análise de cunho jurídico. Desta feita, confere-se maior agilidade ao processo, uma **vez que fica dispensado o reenvio dos autos para nova análise jurídica**, como recomenda a BPC nº 5⁴ do Manual de Boas Práticas Consultivas. Tal prática também está em consonância com a legislação municipal a respeito da matéria.

É o parecer.

Canoas, 23 de janeiro de 2024.

Marcelo Maciel Hofmann
Procurador do Município
OAB/RS 79.776
Matrícula 126168

⁴ *Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.*