

SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS
Proc. de Termos Licitações e Contratos -

PARECER Nº: 0202/2016

PROCESSO:2016.02.002184

INTERESSADO: AJ Serviços LTDA.

ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA DA SAÚDE

ASSUNTO: Consultiva Administrativa - Contratos Administrativos - Outras consultas em contratos administrativos

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.
ALTERAÇÕES EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LIMITES
LEGAIS. AFERIÇÃO. POSSIBILIDADE.

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Saúde acerca de alteração a ser manejada no bojo do Contrato n. 177/2010, cujo objeto é a prestação de serviços de terceirização de mão de obra nas seguintes 'funções': servente de obras, pedreiro, encanador, eletricista, pintor e marceneiro. Em específico, vê-se que o contrato abrange as referidas 'funções' e tem como finalidade última a manutenção das diversas unidades de saúde do Município.

Eis, por oportuno, a suma do histórico contratual:

Contrato firmado em 24.11.2010, por 12 (doze) meses, com termo inicial em 1.12.2010 e final em 30.11.2011.

1º aditivo - prorrogação por 12 (doze) meses, com termo final em 30.11.2012, e alteração da fiscalização.

2º aditivo - prorrogação por 12 (doze) meses, com termo final em 30.11.2013.

3º aditivo - prorrogação por 12 (doze) meses, com termo final em 30.11.2014, e revisão de preços.

4º aditivo - prorrogação por 12 (doze) meses, com termo final em 30.11.2015.

5º aditivo - prorrogação por 12 (doze) meses, de forma excepcional, com termo final em 30.11.2016

Por ora – já durante o transcurso do 5º aditivo, com mais de 5 anos de prestação -, o que se pretende é a elaboração de um 6º Termo Aditivo ao contrato a fim de adequar o seu objeto às necessidades técnicas atuais do Município. Em outras palavras, a Secretaria consulente traz aos autos o fato de que o próprio decurso temporal trouxe novas necessidades ao Município, sendo certo que as funções tidas como necessárias em 2010 (época da elaboração originária do contrato) não mais o são agora.

Em síntese - e conforme exposto nas fls. 3-4 dos autos -, pleiteia a Secretaria de Saúde uma alteração nos postos de trabalhos (funções) contratados, a saber: a) acréscimo de 5 eletricitas (alteração de 8 para 13), 5 encanadores (de 8 para 13) e de 1 marceneiro

(de 4 para 5); b) supressão de 3 serventes de obras (de 32 para 29), 5 pedreiros (de 8 para 3) e de 5 pintores (de 8 para 3).

Consigna a Secretaria consultante, ainda, que tal alteração traz redução do valor total mensal do contrato (vide fls. 3). Como fundamento para tal 'alteração', resta assim consignado: *"o novo enfoque desejado para a manutenção predial das diversas unidades de saúde e de acordo com as necessidades verificadas durante a execução do contrato em comento, constatou-se que a distribuição atual não é satisfatória, sendo necessária a relocação proposta, conforme CI 178/2016-SEIS"*.

Veja-se, por oportuno, que o contrato vigorará até 30.11.2016, tendo lastro orçamentário / financeiro até tal data.

A situação dos autos apresenta a questão das alterações nos contratos administrativos. Tais alterações, qualitativas ou quantitativas, estão disciplinadas na Lei de Licitações em seu art. 65, I, a e b, e nos seus respectivos parágrafos. Sem adentrar nas gigantescas polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, resumo, a seguir, as orientações sobre a questão das alterações contratuais unilaterais por parte da Administração, como ora se pretende realizar.

1) alterações quantitativas – destinadas a adequar o objeto, em termos quantitativos, a uma maior ou menor demanda superveniente. Por expressa determinação legal, tais alterações submetem-se aos seguintes limites: 25% de acréscimos ou supressões, para os casos de obras, serviços ou compras.

2) alterações qualitativas – destinadas a adequar tecnicamente o objeto às pretensões do órgão contrante. Tais alterações não encontram expressamente na lei uma limitação, ainda que haja quem as defenda em doutrina e jurisprudência. Há, pois, salutar discussão jurídica no tema. Dentro de tal discussão, entendo como valiosíssima a cátedra de Márcio Cammarosano, na medida em que pontua os eventuais limites de alteração qualitativa e condiciona tal atuação à razoabilidade, à não desnaturação do objeto contratual e aos custos de eventual transição contratual (custo marginal, sob análise econômica). Eis a lição do autor:

É bem verdade que a inexistência, em princípio, de limites rígidos expressos em lei, para alterações qualitativas, ou determinadas por fatores não previstos quando da licitação e assinatura do contrato, se não obstam os aditamentos que se fazem indispensáveis à consecução dos objetivos legitimamente colimados, ou que se apresentam como acentuadamente recomendados por razões de ordem técnica, não tem o condão de fazer desaparecer possíveis responsabilidades por imprevidências injustificáveis da Administração à época do certame licitatório.

Também é verdade que a inexistência de limites rígidos para fazer frente a alterações qualitativas e ou situações imprevistas não autoriza desnaturar o objeto do contrato, nem realizar intervenções de tal ordem que lhe alterem profundamente as características consoante inicialmente concebidas e

consubstanciadas no projeto e orçamento anexos ao edital do certame licitatório.

Alterações dessa magnitude poderiam caracterizar burla à licitação realizada, ofensa aos princípios da isonomia, da moralidade administrativa e da razoabilidade, razão suficiente para que a execução do contrato não prossiga, seja e fosse elaborado novo projeto e realizado novo certame.

Nesse sentido, cogitando-se de modificações que, mesmo fundadas na alínea a do inciso I do art. 65 da Lei nº 8.666/93, venham implicar aumento substancial do valor do contrato, especialmente aumentos superiores aos percentuais previstos no §1º do mesmo artigo, recomenda-se prudência. É como se acendesse um sinal de alerta a demandar criterioso exame do que se pretende modificar e das justificativas necessárias, porque quanto maior o aumento do valor do contrato, maior a possibilidade de se estar diante de desnaturação do seu objeto, o que somente o exame de cada caso concreto poderá apontar.

Será necessário atentar-se também para possíveis consequências de uma eventual rescisão do contrato e promoção de novo certame, pois a substituição da contratada originariamente por outra empresa poderá trazer sérios transtornos no que concerne, por 16 exemplo, à definição de responsabilidades pela execução do contrato e até mesmo quanto à garantia e segurança da uniformidade e compatibilidade de técnicas executivas e operacionais, comprometendo a perfeita consecução dos objetivos predeterminados.¹

Exposta a questão em abstrato, extrai-se do caso concreto que a pretendida alteração decorre de uma situação limítrofe em termos hermenêuticos: pode ser vista como uma mera alteração de demanda ou, como pretende pelo órgão consulente, como necessária e indispensável à satisfação técnica da prestação requerida pelo Município. Ter-se-ia, assim – e ao menos em tese –, uma dúvida acerca da limitação quantitativa no patamar de 25% ou não para a alteração.

Imaginando-se aplicável a limitação quantitativa de 25% para acréscimos e supressões, exsurge, pois, nova dúvida: de que forma contabilizar e viabilizar tais limites de alterações, sobretudo tendo em vista a caracterização supostamente divisível do objeto? Veja-se, no ponto, que o objeto contratual traz um único lote com 6 itens distintos, surgindo a dúvida se o limite de alterações é global (para o lote como um todo) ou para cada um dos itens.

Para os casos de obras, tem-se consolidado que não deve prosperar o entendimento que a alteração contratual, mesmo que em único termo aditivo, represente apenas a parcela líquida entre acréscimos e supressões. Ou seja – e nos termos expostos pelo TCU, conforme reiterados casos tratados no Tribunal (como exemplo, o Acórdão

¹ CAMMAROSANO, Márcio. Aditamentos quantitativos e qualitativos dos contratos administrativos e os limites legais. In: Revista Diálogo Jurídico n. 18. 2012. Salvador, Brasil.

1981/2009 – Plenário) –, o percentual previsto no artigo 65, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 deverá ser verificado separadamente, considerando os acréscimos e as supressões, isto é, deve ser aplicado o limite individual de 25% tanto para acréscimos como para as supressões. Aplica-se a limitação, ainda, em relação a cada item / lote, a depender da divisibilidade da prestação.

Já para os casos de serviços contínuos, como o presente (terceirização de mão de obra), a lógica da verificação de limites a partir de itens já se mostra mais problemática, eis que a contratação, em si, não é de postos de trabalho específicos, mas da força de trabalho que é quantificada, para fins de efetiva contratação, em postos (ou seja, valores médios de força de trabalho que poderia ser executada por uma pessoa, apesar da contratação não ser da pessoa em si, mas sim de sua força, como dito).

Some a isso o fato de que, no caso concreto, a licitação originária² adotou um critério de adjudicação por lote, tendo-se como vencedor o menor preço por lote ofertado. Diante disso, tendo em vista que todas as 6 funções ora debatidas constavam de um lote, é certo que o objeto contratual, no caso, é o lote de serviços, que pode ser tido como parâmetro para alterações (e não os eventuais itens acerca dos quais não houve, em si, o parâmetro de competição e adjudicação). As eventuais adequações havidas constariam, pois, de um objeto de prestação maior

Todo modo, se se fosse aplicar o regramento da limitação de alteração quantitativa de forma itemizada, ter-se-ia, no presente caso, o seguinte (vide dados expostos nas fls. 3): servente de obras (- 9,375%); pedreiro (- 62,5%); encanador (+ 62,5%); eletricitista (+ 62,5%); pintor (- 62,5%); marceneiro (+ 25%). No caso de uma aferição da alteração no lote como um todo, ter-se-ia, a partir do cotejo de valores, uma supressão de 1,27%.

À vista disso, os limites de alteração contratual previstos na Lei Federal n. 8.666/93 devem levar em conta a subdivisão do objeto que foi levada a efeito no âmbito do processo licitatório precedente. Assim, “se o julgamento é pelo item/unitário, então os limites devem ser calculados sobre o item/unitário”, mas “se o julgamento é pelo preço global, então os limites das alterações contratuais devem ser calculados sobre o preço global e não em razão dos preços unitários”.³ Isso porque, no primeiro caso, tratam-se de licitações distintas, ainda que reunidas sob o mesmo procedimento, que podem gerar contratos também distintos, pelo que cada item deve ser considerado de forma autônoma, notadamente no que diz respeito aos limites legais de alteração. O mesmo não ocorre na segunda hipótese, em que o objeto da disputa é efetivamente único, devendo ser considerado de forma global também em relação aos limites de acréscimo / supressão.

Diante de todas as ilações acima, tenho para mim que a alteração pretendida se enquadra nos patamares legais, sequer sendo necessário que se invoque, ainda que por

² Vide Edital do Pregão 11/2009 – Processo 053/2009 – Comissão Permanente de Licitação de Saúde – CPLS.

³ NIEBUHR, Joel de Menezes: “Licitação Pública e Contrato Administrativo”, 2011, p. 845.

via de analogia, as conclusões e recomendações da Decisão 215/99 do TCU. Em termos práticos, opino pela formulação de aditivo a fim de adequar os patamares quantitativos da prestação na forma solicitada, sendo certo que o termo final da prestação, já próximo, dar-se-á em 30.11.2016.

Por fim, resta necessário que a Secretaria consulente tome providências no sentido de verificar a necessidade da continuidade dos serviços mediante novo procedimento licitatório, eis que, conforme exposto, o termo final da atual prestação dar-se-á em 30.11.2016.

Recife, 30 de junho de 2016

Bruno Santos Cunha
Matrícula 87.476-8