



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA MUNICIPAL DE ESPORTES E LAZER

Assessoria Jurídica

Alameda Iraé, 35, - Bairro Indianópolis - São Paulo/SP - CEP 04075-000

Telefone: 3396-6514

PROCESSO 6019.2022/0001885-9

Parecer SEME/AJ Nº 083683716

São Paulo, 23 de maio de 2023.

Interessada: Mathesis Engenharia e Construção LTDA.

Assunto: Solicitação de aditamento contratual - Contrato nº 062/SEME/2022

SEME/GAB

Sr. Secretário,

1. RELATÓRIO

Trata o presente de solicitação de ajuste dos valores fixados pelo termo de contrato nº 062/SEME/2022 (073269534), conforme informação de **SEME/DGEE/DESM** no doc. 083648870 e nos termos abaixo transcritos:

SEME G
Sr. Chefe de Gabinete

SOLICITAÇÃO DE T.A. DE AJUSTE/REPLANILHAMENTO/DECRÉSCIMO

REF. CONCORRÊNCIA Nº 11/SEME/2022
TERMO DE CONTRATO Nº 62/SEME/2022
CONTRATADA: MATHESIS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA.
ORDEM DE INÍCIO Nº 041/2022 – SEME – DESM
OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA DE ENGENHARIA PARA REFORMA GERAL DAS PISCINAS, ÁREA DO DECK, CASA DE MÁQUINAS DA PISCINA ADULTOS E EXECUÇÃO DA CASA DE MÁQUINAS DA PISCINA INFANTIL COM FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS DO CONJUNTO

FILTRANTE NO CE RIYUSO OGAWA, RUA LUSSANVIRA, 178 – VILA GUARANI -
SÃO PAULO – SP.

PROCESSO Nº 6019.2022/0001885-9

EMPENHOS Nº: 94.109/2022 e 43.046/2023

VALOR CONTRATUAL: R\$ 5.149.109,77 (cinco milhões, cento e quarenta e nove mil,
cento e nove reais e setenta e sete centavos)

PRAZO CONTRATUAL COM PRORROGAÇÃO TA Nº 45/SEME/2023: de 10/11/2022
a 05/09/2023

Vimos pelo presente, solicitar exame e aprovação de:

1. Serviços Extra Contratuais;
2. Extensão de Serviços Contratuais;
3. Redução de Serviços Contratuais;
4. Supressão de Serviços Contratuais;
5. Decréscimo de Valor Contratual;
6. Alteração do Valor Contratual;
7. Recursos;
8. Considerações.

1. SERVIÇOS EXTRA CONTRATUAIS:

Serviços extra contratuais relacionados em doc. SEI 083648754 no montante de R\$ 224.054,05 (duzentos e vinte e quatro mil, cinquenta e quatro reais e cinco centavos)

TOTAL DE SERVIÇOS EXTRA CONTRATUAIS..... R\$ 224.054,05

2. EXTENSÃO DE SERVIÇOS CONTRATUAIS:

Extensão de serviços contratuais relacionados em doc. SEI 083648754 no montante de R\$ 596.544,88 (quinhentos e noventa e seis mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e oitenta e oito centavos)

TOTAL DE EXTENSÃO DE SERVIÇOS..... R\$ 596.544,88

SUB TOTAL I (Acréscimo)..... R\$ 820.598,93

3. REDUÇÃO DE SERVIÇOS CONTRATUAIS:

Redução de serviços contratuais relacionados em doc. SEI 083648754 no montante de R\$ 397.483,91 (trezentos e noventa e sete mil, quatrocentos e oitenta e três reais e noventa e um centavos).

TOTAL DE REDUÇÃO DE SERVIÇOS..... R\$ 397.483,91

4. SUPRESSÃO DE SERVIÇOS CONTRATUAIS:

Supressão de serviços contratuais relacionados em doc. SEI 083648754 no montante de R\$ 423.115,41 (quatrocentos e vinte e três mil, cento e quinze reais e quarenta e um centavos).

TOTAL DE SUPRESSÃO DE SERVIÇOS.....R\$ 423.115,41

SUB TOTAL II (Redução).....- R\$ 820.599,32

5. DECRÉSCIMO DE VALOR CONTRATUAL

SUB TOTAL I (Acréscimo)

ACRÉSCIMO.....R\$ 820.598,93

Representando aproximadamente 15,936%

(R\$ 820.598,93/ R\$ 5.149.109,77X 100 = 15,936%)

REDUÇÃO.....- R\$ 820.599,32

Representando aproximadamente 15,936%

(R\$ 820.599,32/ R\$ 5.149.109,77X 100 = 15,936%)

Valor do Decréscimo (R\$ 820.598,93 – R\$ 820.599,32).....-R\$ 0,39
Representando aproximadamente 0,0000075%
(R\$ 0,39/ R\$ 5.149.109,77 X 100 = 0,0000075%).

Conforme demonstrado acima haverá um decréscimo de R\$ 0,39 (trinta e nove centavos).

6. ALTERAÇÃO DO VALOR CONTRATUAL:

Em vista do exposto acima, haverá alteração do valor contratual de **R\$ 5.149.109,77 (cinco milhões, cento e quarenta e nove mil, cento e nove reais e setenta e sete centavos) para R\$ 5.149.109,38 (cinco milhões, cento e quarenta e nove mil, cento e nove reais e trinta e oito centavos)** representando um decréscimo de 0,0000075 % do valor inicial do contrato.

7. RECURSOS:

O presente T.A., se aprovado, não requer recursos financeiros.

8. CONSIDERAÇÕES:

Esclarecemos que se trata de melhor adequação técnica ao objeto licitado, não alterando o escopo da contratação, e desta forma não configura burla a licitação e que de forma alguma restringiria a participação de qualquer interessado. Que as alterações são tecnicamente necessárias e indispensáveis à concretização do objeto do contrato, desta forma as alterações propostas não alteram o objeto do contrato. Esclarecemos ainda que foram mantidos os parâmetros utilizados na elaboração da proposta.

Existe a necessidade do ajuste de quantidades para atendimento do objeto contratual e atendimento das necessidades dos usuários do local, com ampliação de áreas verdes e execução de canaletas para coleta de águas pluviais, conforme orçamento.

Não será necessário aditamento de recursos.

A contratada vem executando o contrato satisfatoriamente e mantém suas condições de regularidade.

Devemos ainda considerar que as alterações atendem ao interesse público além de ser conveniente a administração, pois caso as alterações, ou excedentes sejam executadas em outro tempo que não este, o serviço certamente traria um custo muito superior à administração.

À consideração superior.

O contrato em comento foi firmado após procedimento licitatório na modalidade “Concorrência”, cujas observações reportamos à leitura do Parecer SEME/AJ de nº 070398006, a fim de evitar desnecessárias repetições.

Consoante Ordem de Serviço (073541357), o início da execução do contrato se deu em 10/11/2022, com prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias corridos, o qual foi prorrogado por mais 120 (cento e vinte dias) (081731713), e vigência de 12 (doze) meses a contar da sua assinatura, que ocorreu em outubro/2022.

Nos termos do ofício encaminhado pela empresa interessada, esta procedeu ao “replanilhamento” dos serviços necessários à obra, motivo pelo qual SEME/DGEE/DESM, no doc. 083648870, posicionou-se favoravelmente ao ajuste de recursos, indicando que, se admitido, representaria um decréscimo de R\$ 0,39 (trinta e nove centavos) no valor inicial do contrato, sem alteração de seu objeto, ensejando a avaliação pela autoridade competente da necessidade de se promover a sua alteração unilateral para adequar os novos valores aos serviços prestados.

Ulteriormente, remeteu as considerações para análise de Vossa Senhoria, que encaminhou os autos para apreciação por esta Assessoria Jurídica (083673533).

É o sucinto relatório. Passamos a nos manifestar.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1. ESCOPO DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA

Mais uma vez, esclarecemos que, com base no art. 5º do Decreto Municipal nº 57.263/2016, incumbe a esta Assessoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa. Em relação aos aspectos de natureza técnica alheios à seara jurídica, parte-se da premissa de que os órgãos e servidores competentes para a sua apreciação detêm os conhecimentos específicos necessários e os analisarão adequadamente, verificando a exatidão das informações constantes dos autos e atuando em conformidade com suas atribuições.

Também não nos compete imiscuir no juízo de mérito (conveniência e oportunidade), já que próprio do administrador público, alheio às atribuições deste órgão jurídico.

Desta feita, a análise do mérito do ato administrativo recai sempre sobre o gestor público, no exercício de seu juízo de conveniência e oportunidade, ficando as matérias técnicas fora do âmbito de análise de legalidade a cargo desta Assessoria Jurídica.

A finalidade da atuação consultiva da PGM **é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências** para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada, salientando-se que eventuais observações **são feitas sem caráter vinculativo**, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações, sendo que o **prosseguimento do feito sem o respeito de quaisquer apontamentos contidos à frente será de responsabilidade exclusiva da Administração/administrador público**.

2.2. REGIME JURÍDICO LICITATÓRIO:

Dando início ao exame da prorrogação do prazo de execução do objeto que se deseja efetivar, se faz necessário, primeiramente, estabelecer qual regime jurídico licitatório será adotado no presente caso, uma vez que o ajuste que ora se analisa foi firmado na vigência da Lei Federal nº 8.666/93.

Em 1º de abril de 2021, entrou em vigor no território nacional a Lei Federal nº 14.133, que instituiu o novo regime jurídico aplicável nas matérias de licitações e contratos administrativos, a ser observado pela Administração Pública nas esferas municipais, estaduais, distrital e federal.

Referido diploma legal, contudo, expressamente previu a possibilidade de aplicação do regime jurídico promovido pela legislação antecessora, das quais destacamos as leis federais n. 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) e 10.520/02 (Lei do Pregão), bem como seus regulamentos, pelo prazo de 02 (dois) anos, contados da publicação do novo marco legal, vedando-se a aplicação concomitante de ambos os regimes jurídicos, *in verbis*:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o [inciso II do caput do art. 193](#), a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Art. 193. Revogam-se:

(...)

II - a [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), a [Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002](#), e os [arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011](#), após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Ademais, no dia 1º de fevereiro de 2023 passou a vigorar no Município de São Paulo o Decreto Municipal nº 62.100/2022 que, entre outras coisas, regulamentou a Lei Federal nº 14.133/2021 para aplicação nesta Urbe e revogou diversos decretos anteriores que tratavam de licitações e contratos administrativos. De maneira expressa, o referido regulamento permitiu a aplicação do antigo regime jurídico licitatório nas seguintes condições, *in verbis*:

Art. 153. Os editais a serem lançados e as contratações diretas a serem firmadas a partir da vigência deste decreto deverão observar o regime jurídico da [Lei Federal nº 14.133, de 2021](#).

§ 1º Serão submetidos ao regime jurídico das [Leis Federais nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), [nº 10.520, de 17 de julho de 2002](#), e [nº 12.462, de 4 de agosto de 2011](#), e regulamentos aqui revogados, os seguintes instrumentos:

I - os editais de licitação publicados até a vigência deste decreto;

II - os ajustes firmados a partir de editais lançados anteriormente à vigência deste decreto;

III - os contratos firmados diretamente com fundamento em despacho autorizatório publicado até a vigência deste decreto;

IV - os editais de licitação submetidos à Consulta Pública em data anterior à vigência deste decreto, ainda que publicado posteriormente, observado o disposto no parágrafo único do artigo 191 da [Lei Federal nº 14.133, de 2021](#).

Portanto, conclui-se que, aos processos já em curso nesta Pasta, seguirá sendo aplicado o pretérito regime jurídico, desde que verificada algumas das hipóteses acima arroladas.

Em verdade, o novo regime jurídico licitatório coexiste e, por algum tempo, seguirá coexistindo com a sua legislação antecessora, tais quais as leis federais n. 8.666/93 e 10.520/02, a legislação municipal e os atos regulamentares promovidos neste ente federativo.

No presente caso, inequívoca a incidência do antigo marco legal.

2.2.1. DOS CONCEITOS JURÍDICOS BASILARES

Brevemente, impende perpassar pela conceituação de alguns institutos jurídicos do Direito Administrativo que envolvem o caso em apreço.

Nesses termos, a doutrina majoritária compreende que os contratos administrativos são compromissos recíprocos com terceiros, havendo a participação do Poder Público na celebração do negócio jurídico (FILHO. José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 22ª edição. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009. P. 167).

Precisamente pelo fato de a Administração Pública compor um dos polos da relação contratual, confere-se a ela posição de proeminência na situação, a fim de propiciar que se desincumba com eficiência de seu ônus de zelar pelo interesse público, em observância ao próprio Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado.

A referida prerrogativa de supremacia de que é dotado o Poder Público durante à consecução da atividade administrativa reflete nos negócios jurídicos firmados com particulares, de modo que, ao pactuar um contrato administrativo, poderá lançar mão, em seu favor, de cláusulas que exorbitam os termos do pacto, as quais restam previstas no art. 58 da Lei Federal nº 8.666/1993 (correspondente ao art. 104 da Lei Federal 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações), além de presentes em todos os contratos administrativos, implicitamente:

Lei Federal nº 8.666/1993

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

Lei Federal nº 14.133/2021

Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;

III - fiscalizar sua execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:

a) risco à prestação de serviços essenciais;

b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso I do caput deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Sobre o tema, José dos Santos Carvalho Filho explicita as convenionadas “cláusulas de privilégio”:

são as prerrogativas especiais conferidas à Administração na relação do contrato administrativo em virtude de sua posição de supremacia em relação à parte contratada. (Manual de Direito Administrativo. 27ª ed. Editora Atlas: SP, 2014. Pág. 193)

Tais cláusulas constituem verdadeiros princípios de direito público, e, se antes eram apenas enunciadas pelos estudiosos do assunto, atualmente transparecem no texto legal sob a nomenclatura de “prerrogativas” (art. 58 da Lei Federal nº 8.666/1993 e art. 104 da Lei Federal nº 14.133/2021). São esses princípios que formam a estrutura do regime jurídico de direito público, aplicável basicamente aos contratos administrativos (art. 54

da Lei Federal nº 8.666/1993 e art. 89 da Lei Federal nº 14.133/2021).

No mesmo sentido, elucida Celso Antônio Bandeira de Mello:

Por isso mesmo não há fugir à conclusão de que ao Poder Público pertencem todas as prerrogativas necessárias ao bom asseguramento do interesse público, de sorte que pode adotar as providências requeridas para tanto, ainda que impliquem alterações no ajuste inicial. [...]

Isto é, preveem o conjunto de prerrogativas em prol da Administração, dantes mencionadas e que são exercitáveis *nos limites e nos termos da lei*, a saber: a) de modificá-lo, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades do interesse público, mas com variações de quantitativos e preços cifrados ao disposto na lei; b) extingui-lo, unilateralmente, nos casos especificados em lei; c) fiscalizar-lhe a execução; e d) aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste. (Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. Malheiros Editores. SP. 2015. Pág. 642-643)

Nas hipóteses de contratos por escopo, como o presente, as prerrogativas da Administração Pública poderão ser invocadas em face do contratado tal como nas demais espécies de contratos administrativos, sobretudo pelo seu enfoque de obter o objeto ou o resultado certo e determinado no prazo fixado na avença.

Em vista disso, fica o contratado sujeito à ação unilateral da Administração, obrigando-se a aceitar, por exemplo, acréscimos ou supressões de valores inicialmente pactuados quando vislumbrada a necessidade, sempre sob a ótica do interesse público e nos termos da legislação em vigor.

Nessa circunstância, estaria se versando sobre a hipótese do art. 58, I, da Lei Federal nº 8.666/1993 (correspondente ao art. 114, I, da Lei Federal nº 14.133/2021), que trata do instituto da “alteração unilateral” dos negócios jurídicos administrativos, a qual não caracteriza o rompimento com direitos e garantias do contratado na relação jurídica, mas sim representa “*o reflexo jurídico da superposição dos interesses fundamentais, que traduzem na necessidade de o Estado promover direitos fundamentais por meio de atuação ativa*” (FILHO. Marçal Justen. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. Editora Dialética: SP, 2005. Pág. 537).

No entanto, tal poder de alteração contratual não é ilimitado, pelo que se submete à noção principiológica do *pacta sunt servanda*, ao instituto da licitação e ao corolário da legalidade.

Para isso, tomando por base o cenário fático em destaque, sob o aspecto jurídico, é imprescindível que as condições acima citadas sejam verificadas quando da solicitação e instrução do pedido de alteração unilateral do contrato administrativo.

É sobre esse prisma que a análise jurídica do caso concreto se dará, respeitando os limites jurídico-formais da nossa incumbência, com vistas a apresentar a Vossa Senhoria as perspectivas legais regradadas pelo ordenamento jurídico pátrio acerca da matéria.

2.2.2. DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE ALTERAÇÃO UNILATERAL PARA DECRÉSCIMO DE VALORES NO CONTRATO

Da análise dos autos, observa-se que, SEME/DGEE/DESM, após a análise do “replanilhamento” de serviços feito pela contratada, apresentou manifestação nos seguintes termos (083648870):

6. ALTERAÇÃO DO VALOR CONTRATUAL:

Em vista do exposto acima, haverá alteração do valor contratual de **R\$ 5.149.109,77 (cinco milhões, cento e quarenta e nove mil, cento e nove reais e setenta e sete centavos)** para **R\$ 5.149.109,38 (cinco milhões, cento e quarenta e nove mil, cento e nove reais e trinta e oito centavos)** representando um decréscimo de 0,0000075 % do valor inicial do contrato.

7. RECURSOS:

O presente T.A., se aprovado, não requer recursos financeiros.

8. CONSIDERAÇÕES:

Esclarecemos que se trata de melhor adequação técnica ao objeto licitado, não alterando o escopo da contratação, e desta forma não configura burla a licitação e que de forma alguma restringiria a participação de qualquer interessado. Que as alterações são tecnicamente necessárias e indispensáveis à concretização do objeto do contrato, desta forma as alterações propostas não alteram o objeto do contrato. Esclarecemos ainda que foram mantidos os parâmetros utilizados na elaboração da proposta.

Existe a necessidade do ajuste de quantidades para atendimento do objeto contratual e atendimento das necessidades dos usuários do local, com ampliação de áreas verdes e execução de canaletas para coleta de águas pluviais, conforme orçamento.

Não será necessário aditamento de recursos.

A contratada vem executando o contrato satisfatoriamente e mantém suas condições de regularidade.

Devemos ainda considerar que as alterações atendem ao interesse público além de ser conveniente a administração, pois caso as alterações, ou excedentes sejam executadas em outro tempo que não este, o serviço certamente traria um custo muito superior à administração.

À consideração superior.

De antemão, destacamos que a esta Assessoria Jurídica não convém a análise do mérito da solicitação da contratada, tampouco da avaliação feita pelo setor técnico desta Pasta quanto aos impactos da medida, pois a

circunstância atine à esfera negociativa das partes, à luz das premissas de contratação com a Administração Pública já citadas.

A nós, como já explicitado, compete apenas o estudo jurídico-formal do caso para apresentar as possibilidades admitidas pelo ordenamento normativo brasileiro em face do requerido e, dessa forma, melhor subsidiar futura decisão, pela competência.

Nesse contexto, a manifestação do setor técnico demonstra fazer referência à hipótese do art. 65, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993 (correspondente ao art. 125 da Lei Federal nº 14.133/2021), como forma de enquadrar a mudança pretendida na situação fática-jurídica de alteração unilateral dos contratos administrativos pela Administração Pública, com supressão de valores até o limite legal de 25% (vinte e cinco por cento) do montante inicial atualizado do contrato.

Para tal, colacionamos abaixo a previsão de referido dispositivo legal:

Lei Federal nº 8.666/1993

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

§ 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.

Lei Federal nº 14.133/2021

Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o [inciso I do caput do art. 124 desta Lei](#), o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

Sob essa ótica, sem adentrar ao mérito da alteração contratual em si, uma vez que somente cabe a Vossa Senhoria fazê-lo, mas admitindo que o setor técnico responsável informa não se tratar de aditamento com modificação do objeto contratado (073269534), é possível que, na perspectiva da alteração unilateral por decréscimo de valores, acima citada, Vossa Senhoria enquadre o caso em apreço na hipótese fática-jurídica de modificação quantitativa, prevista no art. 65, I, “b”, da Lei Federal nº 8.666/1993 (correspondente ao art. 124, I, “b”, da Lei Federal nº 14.133/2021):

Lei Federal nº 8.666/1993

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

Lei Federal nº 14.133/2021

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

I - unilateralmente pela Administração:

b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

Art. 126. As alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei não poderão transfigurar o objeto da contratação.

Nessa conjuntura, tomando por base a inalteração do objeto - que no caso concreto se remonta à contratação de empresa especializada para a “para reforma geral das piscinas, área do deck, casa de máquinas da piscina adultos e execução da casa de máquinas da piscina infantil com fornecimento de equipamentos do conjunto filtrante no CE Riyuso Ogawa, Rua Lussanvira, 178 – Vila Guarani - São Paulo – SP” (073269534) - mas também a necessidade, sob a ótica do interesse público no contrato, de ajuste nos serviços avençados, é admissível, juridicamente, que a dimensão do objeto do contrato possa ser modificada, sem alterar o seu escopo, dentro dos limites do próprio § 1º, do retrocitado art. 65 da Lei Federal nº 8.666/1993 (com mesmo previsão no art. 125 da Lei Federal nº 14.133/2021).

Essa tese encontra respaldo à medida em que se define que:

nas modificações quantitativas, a dimensão do objeto pode ser modificada dentro dos limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, isto é, pode ser adquirida uma quantidade de bicicletas maior ou menor do que o originalmente previsto, desde que o acréscimo ou supressão, em valor (não em quantidade), não exceda 25% do valor inicial atualizado do contrato. (FURTADO, Lucas Rocha. CAVALCANTI, Augusto Sherman. Os limites legais às alterações de contratos administrativos - possibilidade de extrapolação. Revista do TCU. Edição nº 82. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1084>)

E tão somente para fins didáticos, cita-se os ensinamentos de Eros Roberto Grau acerca da distinção entre “dimensão do objeto” e “quantidade de obras ou serviços”:

Contrata-se a pavimentação de 100 km de rodovia; se a Administração estender a pavimentação por mais 10 km, estará crescendo, quantitativamente, o seu objeto – a dimensão do objeto foi alterada; (b) previa-se, para a realização do objeto, a execução de serviços de terraplanagem de 1000 m³; se circunstâncias supervenientes importarem que se tenha de executar serviços de terraplanagem de 1200 m³, estará sendo acrescida a quantidade de obras, sem que, contudo, se esteja a alterar a dimensão do objeto – a execução de mais 200 m³ de serviços de terraplanagem viabiliza a execução do objeto originalmente contratado. (FURTADO, Lucas Rocha. CAVALCANTI, Augusto Sherman. Os limites legais às alterações de contratos administrativos - possibilidade de extrapolação. Revista do TCU. Edição nº 82. Disponível em: [https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTC U/article/view/1084](https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTC%20U/article/view/1084))

No mais, quanto à incidência dos limites de 25% e 50% nos casos de modificações unilaterais dos contratos, a despeito de vigorar divergência doutrinária quanto à sua ocorrência nos casos de modificações qualitativas, para as quantitativas a doutrina é bastante pacífica em compreender que a referência aos limites é expressa pela Lei das Licitações:

vez que os contratos podem ser alterados unilateralmente “quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei”. (FURTADO, Lucas Rocha. CAVALCANTI, Augusto Sherman. Os limites legais às alterações de contratos administrativos - possibilidade de extrapolação. Revista do TCU. Edição nº 82. Disponível em: [https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTC U/article/view/1084](https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTC%20U/article/view/1084))

Note-se que a vedação contida no § 2º do art. 65 da Lei 8.666 - a de exceder os 25 ou 50% - está reportada tão somente à alteração unilateral a que se remete a letra “b” do inciso I (“quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta lei”, os quais estão fixados no § 1º). Não diz respeito, pois, ao que está mencionado na letra “a” (“modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos”). De fato, o § 2º do art. 65 (que declara inaceitáveis quaisquer acréscimos ou supressões excedentes dos limites fixados) remete expressamente ao parágrafo anterior. Ora, neste, ou seja, no § 1º, está estabelecido que o contratado fica obrigado a aceitar *acréscimos* ou *supressões* que se fizerem nas obras, serviços ou compras até 25 % ou, no caso de reforma, 50%. Portanto, ambos os parágrafos (1º e 2º) estão reportados a “acréscimo” ou “diminuição”: expressões idênticas ou equivalentes às utilizadas na letra “b” do art. 65, I (“acréscimo ou diminuição”), que é o que trata de *alteração de quantitativos*. Demais disto, é também nesta letra “b” - *e unicamente nela* - que se faz referência a “nos limites permitidos por esta lei” - expressão que *inexiste* na letra “a” (que trata de “modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos”). Esta inclusão dos limites em uma e exclusão em outra não pode ser desconsiderada. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. SP: Malheiros Editores, 2015. Págs. 644-645)

Compreende-se que mesmo depois do advento da Lei 14.133/2021 somente as alterações quantitativas estão sujeitas aos limites de 25% ou 50%, conforme o caso (art. 125 da Lei 14.133/2021), até porque o inciso I, “b” do art. 124 (que trata especificamente dessa hipótese de alteração), faz expressa referência à modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei, não se encontrando referência equivalente no inciso I, “a”, que trata das alterações qualitativas. (Di

Ultrapassados tais pontos, cumpre observar que os atos administrativos estão sujeitos ao Princípio da Motivação. Não diferentemente, reza o art. 49 do revogado Decreto Municipal nº 44.279/2003:

Art. 49. As alterações contratuais deverão ser previamente justificadas por escrito e autorizadas por autoridade competente, devendo ser formalizadas por termo de aditamento.

Nessa esteira, impende a Vossa Senhoria apontar as justificativas para a decisão e observar se a demanda não trará, realmente, nenhuma alteração radical ou acarretar: “*frustração aos princípios da obrigatoriedade da licitação e isonomia*”. (FILHO, Marçal Justen. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. SP: Editora Dialética, 2005. Pág. 538).

As manifestações da parte interessada e de SEME/DGEE/DESM parecem fazer menção à ocorrência de circunstância imprevisível à época da concretização do negócio jurídico administrativo, respaldada pela Cláusula Décima Terceira do contrato, que invoca o direito da contratante em opor à contratada alterações unilaterais para acréscimos ou supressões do valor contratual. De todo modo, não nos cabe debater o mérito, posto tratar-se, novamente, de questão atinente ao prisma negocial das partes e ao próprio transcurso do procedimento licitatório, o qual prevê a realização de vistorias prévias *in loco*, cabendo a Vossa Senhoria deliberar sobre o assunto.

Em razão disso, para melhor nortear Vossa Senhoria, fazemos uso das lições de Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

Existem requisitos que devem ser observados na alteração unilateral:

A) necessidade de motivação: o art. 65 exige a apresentação das “devidas justificativas”;

B) a alteração deve decorrer de fato superveniente à contratação, pois no momento da instauração da licitação a Administração efetivou a delimitação do objeto contratual, o que condicionou a apresentação das propostas pelos licitantes. A alteração poderia servir como burla à licitação, pois o administrador, ao definir equivocadamente o objeto a ser licitado, poderia restringir a participação de interessados. É evidente que, constatado o equívoco do agente na definição do objeto licitado e a necessidade de alteração, deve ser permitida a alteração contratual para se atender o interesse público, sem prejuízo da devida apuração da responsabilidade do agente;

C) impossibilidade de descaracterização do objeto contratual (ex.: não se pode alterar um contrato de compra de materiais de escritório para transformá-lo em contrato de obra pública);

D) necessidade de preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Efetivada a

alteração unilateral do contrato, a Administração tem o dever de efetuar a revisão contratual para reequilibrar a equação econômica do contrato (princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato), na forma do arts. 58, § 2.º, e 65, § 2.º, da Lei 8.666/1993;

E) apenas as cláusulas regulamentares (ou de serviço) podem ser alteradas unilateralmente, mas não as cláusulas econômicas (financeiras ou monetárias), conforme previsão contida no art. 58, § 1.º, da Lei 8.666/1993. Enquanto as cláusulas regulamentares ou de serviço relacionam-se com o objeto do contrato, as cláusulas econômicas referem-se ao preço, forma de pagamento e aos critérios de reajuste (ex.: a Administração pode alterar o contrato para exigir a construção de 120 casas populares, em vez de 100 casas, inicialmente previstas quando da assinatura do contrato; pode ser alterado contrato de pavimentação de 100 km de determinada rodovia para se estender a pavimentação por mais 10 km). Nesse caso, a alteração da cláusula de execução repercutirá, necessariamente, no custo do contrato, razão pela qual deverá ser realizada a revisão para reequilibrar a equação financeira. A alteração da cláusula econômica, portanto, é uma consequência da alteração primária da cláusula regulamentar, não sendo lícita a alteração unilateral (e direta) do valor do contrato;

F) os efeitos econômicos ocasionados pela alteração unilateral das cláusulas regulamentares devem respeitar os percentuais previstos no art. 65, § 1.º, da Lei 8.666/1993: os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, não podem ultrapassar o equivalente a 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso específico de reforma de edifício ou de equipamento, o limite será de 50% para os seus acréscimos. (Licitações e Contratos Administrativos. 4ª ed. SP: Editora Método)

No que se refere à motivação para a alteração pretendida, além da não descaracterização do objeto contratual, o setor técnico desta Pasta (DGEE/DESM) se manifestou, no doc. 083648870, competindo a Vossa Senhoria decidir se estão cumpridas as exigências contidas nas alíneas, em especial as “A” a “C”, acima transcritas.

Já no que tange aos itens “D” a “F”, a análise e aceitação dos valores constantes na manifestação de SEME/DGEE/DESM (083648870), de igual maneira, compete a Vossa Senhoria avaliar o mérito e decidir se foram atendidos os requisitos legais. Informamos que não compete a esta AJ analisar os valores constantes na referida manifestação.

Ressaltamos, outrossim, que o nosso parecer está consubstanciado no parecer favorável de SEME/DGEE/DESM, que detém competência técnica para versar sobre a imprescindibilidade, sob o ponto de vista técnico, da realização do aditamento contratual.

Quanto ao conteúdo do posicionamento desse setor técnico, reportamo-nos ao entendimento da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro acerca das manifestações proferidas por servidor público que dizem respeito a aspectos fáticos, as quais gozam de presunção de veracidade:

A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidas, todos dotados de fé pública. (Direito

3. MINUTA DE DESPACHO

A título de colaboração, como fazemos, caso Vossa Senhoria autorize a alteração contratual unilateral, segue minuta de despacho para análise:

Processo nº xxxxxxxxxxxx

Interessada: XXXXX

Assunto: Solicitação de aditamento contratual - Contrato nº XXXXX

I - DESPACHO

1. À vista dos elementos constantes do presente, especialmente a manifestação da empresa contratada (xxxxxx), a informação de DGEE/DESM (xxxxxx) e o parecer da Assessoria Jurídica desta Pasta (xxxxxx) **AUTORIZO** a alteração unilateral do contrato firmado com a empresa xxxxxxxx - CNPJ nº xxxxxxxxx, para ajuste dos serviços avençados e consequente decréscimo do valor inicialmente pactuado no montante de R\$ xxxxxx (xxxxxxxxxx), com fundamento na alínea “b” do inciso I e § 1º, ambos do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/1993 e na Cláusula xxxxx do Contrato nº xxxxx (xxxxxx).

II – PROVIDÊNCIAS POSTERIORES

1. Publique-se.
2. À SEME/CAF/DEOF para adequação da nota de empenho.
3. À SEME/CAF/DCL/Contratos para formalização do termo de aditamento.

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Chefe de Gabinete

SEME

OBS.: a referida minuta é direcionada ao Sr. Secretário, tendo em vista a publicação da Portaria nº. 135/SEME/2023, cujas previsões legais excluem da delegação de competência ao Sr. Chefe de Gabinete a prática de atos relacionados à Lei n. 8.666/93 e ao Decreto Municipal n. 44.279/03.

4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, encaminhamos a Vossa Senhoria, pela competência, para análise e deliberação, ressalvando que nossa análise, como nos compete, restringiu-se às questões jurídicas e a cuidar para que haja uma adequada instrução formal do processo, não incluindo, entretanto, análise de mérito das justificativas apresentadas.

Verificamos que não foi anexada a documentação comprobatória da regularidade da contratada, que deve estar válida por ocasião da efetiva celebração do aditivo contratual.

Por haver a necessidade de formalização de termo aditivo, deverá ocorrer antes do advento do termo final do prazo de vigência estipulado, em obediência à jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), qual seja:

AUDITORIA. CONVÊNIOS. FNDE. CONSTRUÇÃO DE 19 ESCOLAS NO ESTADO DE TOCANTINS. PARALISAÇÕES NAS OBRAS POR INICIATIVA DA CONTRATANTE. PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VIGÊNCIA. OITIVA PRÉVIA À MEDIDA CAUTELAR. CONTRATOS POR ESCOPO. PRORROGAÇÃO DO CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO POR TEMPO IGUAL AO DA PARALISAÇÃO. DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. [...] A regra é a prorrogação do contrato administrativo mediante a formalização do respectivo termo aditivo, antes do término do prazo de vigência do ajuste, ainda que amparado em um dos motivos do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, uma vez que, transcorrido o prazo de vigência, o contrato original estaria formalmente extinto e o aditamento posterior não poderia produzir efeitos retroativos (acórdão nº 127/2016 TCU-Plenário).

Caso Vossa Senhoria entenda necessária a modificação que se pleiteia, por haver decréscimo de valores, deve o processo ser encaminhado ao setor financeiro desta Pasta para abatimento proporcional dos valores empenhados.



Guilherme Rigueti Raffa
Procurador(a) Chefe
Em 24/05/2023, às 17:47.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **083683716** e o código CRC **99C3AAF4**.
