



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 6019.2020/0002719-6

Parecer SEME/AJ Nº 085986078

São Paulo, 05 de julho de 2023.

Interessada: Paineiras Limpezas e Serviços Gerais Ltda.

Assunto: Solicitação de aditamento contratual - Contrato nº 059/SEME/2021

SEME/GAB/CG

Sr. Chefe de Gabinete,

1. RELATÓRIO

Trata o presente de solicitação de supressão de serviços e ajuste dos valores fixados pelo termo de contrato nº 059/SEME/2020 (036947369), conforme informação de SEME/CAF/DCL/APE no doc. 085682052 e nos termos abaixo transcritos:

Considerando o e-mail encaminhado por SEME/DGEE em SEI 085681743 para supressão do CE Ermelino Matarazzo, encaminho o presente para conhecimento e sugerindo o encaminhamento a SEME/DPOF para elaboração de planilha acerca da supressão dos CE referendado.

Após, SEME/CAF/DEOF elaborou a planilha referente a atualização de valores do referido contrato (085825950) e informou:

Tendo em vista a solicitação para exclusão do CEE Ermelino Matarazzo em sei (085681743), providenciamos a planilha em sei (085825950), com a redução em 7,14699% em relação ao valor inicial atualizado.

Esclarecemos que o valor mensal com o reajuste definitivo, passou de R\$ 354.034,07 (trezentos e cinquenta e quatro mil trinta e quatro reais e sete centavos) para R\$ 328.731,26 (trezentos e vinte e oito mil setecentos e trinta e um reais e vinte e seis centavos).

O contrato em comento foi firmado após procedimento licitatório na modalidade “Pregão”, cujas observações reportamos à leitura do Parecer SEME/AJ de nº 034381982, a fim de evitar desnecessárias repetições.

Consoante ao Termo de Aditamento 020/SEME/2023(079507171) o prazo da vigência contratual foi prorrogado por 12 meses, a partir do dia 01/03/2023.

Ulteriormente, remeteu as considerações para análise de Vossa Senhoria, que encaminhou os autos para apreciação por esta Assessoria Jurídica (085902954).

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. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE ALTERAÇÃO UNILATERAL DO OBJETO CONTRATUAL:

Importa observar que o presente processo decorre de contratação pelo Edital nº 023/SEME/2020 (034524171), que resultou no contrato em análise, sendo que foi utilizada a modalidade de licitação denominada pregão para tal.

Nesse sentido, de acordo com o art. 9º da Lei Federal nº 10.520/2002, “*Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666/1993.*”

Dessa forma, a solicitação de exclusão de nova área de prestação de serviços será analisada como alteração contratual, em termos com o disposto no art. 65 da Lei Federal nº 8.666/1993, tendo em vista que a cláusula 1.1 do ajuste dispõe que o Memorial Descritivo (anexo I) definirá os locais e endereços que os serviços serão executados.

Pois bem. A legislação federal, especialmente nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/1993, determina limites para as modificações contratuais, adotando-se como critério o valor da majoração ou da supressão contratual. Aos contratos em geral, o limite é de 25% do objeto inicialmente pactuado; aos contratos de reforma de edifício ou de equipamento, o valor máximo das alterações é de 50%:

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;

§ 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:

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

Quanto à incidência dos limites de 25% e 50% nos casos de modificações unilaterais dos contratos, há divergência doutrinária quanto à sua ocorrência nos casos de modificações qualitativas. O professor e jurista renomado do Direito Administrativo Celso Antônio Bandeira de Mello defende a não aplicação de tais limites às alterações qualitativas.

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.

Isto não significa, entretanto, total e ilimitada liberdade para a Administração modificar o projeto ou suas especificações, pena de burla ao instituto da licitação. Estas modificações só se justificam perante circunstâncias específicas verificáveis em casos concretos, quando eventos supervenientes, fatores invulgares, anômalos, desconcertantes de sua previsão inicial, vêm a tornar inalcançável o bom cumprimento do escopo que o animara, sua razão de ser, seu “sentido”, a menos que, para satisfatório atendimento do interesse público, se lhe promovam alterações.

(Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. SP: Malheiros, 2015. Págs. 644-645)

De toda forma, adotando-se uma posição mais conservadora de se aplicar tais limites ao presente caso, tem-se que, para verificar o respeito ao limite legal, deverá a Administração Pública considerar o valor originário do contrato. Para tanto, pode-se considerar, também, eventuais correções monetárias, tendo em vista que não são consideradas acréscimo contratual, mas adequação do valor real do contrato em virtude da desvalorização da moeda nacional. De fato, é como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

Deve-se entender por valor inicial do contrato seu valor substancial, ou seja, com a correção monetária cabível. (Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. SP: Malheiros, 2015. Pág. 644)

Nesse ponto, importante ressaltar que cabe ao setor técnico verificar tais porcentagens e valores.

Passada essa questão, destacamos também que toda alteração contratual deve ser justificada:

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.

Expostos os dispositivos legais atinentes ao assunto em voga, para melhor nortear a decisão de Vossa Senhoria, fazemos uso das lições do doutrinador Rafael Carvalho Rezende Oliveira, que elenca os requisitos necessários para a alteração do objeto contratual:

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, o setor técnico se manifestou no doc 085690642, competindo a Vossa Senhoria decidir se estão cumpridas as exigências contidas nas alíneas, em especial a “A”, acima transcrita. **No que tange a alínea B e C, não localizamos manifestação expressa acerca de tais informações.**

Já no que tange aos itens “D” a “F”, a análise e aceitação dos valores constantes na planilha (085825950) e manifestação de SEME/CAF/DEOF (085826223), 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.

Por fim, apesar de não ter força para afastar todo o regramento legal acima exposto, vale ressaltar que a cláusula 10.7 do referido contrato prevê que:

10.7. Fica ressalvada, no entanto, a possibilidade de alteração das condições contratuais em face da superveniência de normas federais e/ou municipais que as autorizem.

2.3. MINUTA DO TERMO ADITIVO:

O termo aditivo deve conter as cláusulas mínimas necessárias para sua compreensão e eficácia, aplicando-se, no que couber, os termos do art. 55 da Lei 8.666/93:

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

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

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.”

No que se refere à minuta constante no doc. 085902852, sugerimos as seguintes alterações/inclusões:

1. No preâmbulo, substituir o fundamento do artigo 57, §4º, da Lei n.º 8.666/1993 pelo art. 65, inc. I, “b” e § 1º, da Lei Federal nº 8.666/1993.

Lembramos que se o termo aditivo não for assinado até o vencimento do prazo contratual, torna-se ilegal a prorrogação pretendida.

3. MINUTA DE DESPACHO AUTORIZATÓRIO:

Na hipótese de Vossa Senhoria entender, no exercício de sua competência legal, que foram preenchidos os pressupostos legais necessários para a prorrogação do contrato em voga, a título de colaboração, como fazemos, submetemos a minuta de despacho autorizatório à sua apreciação e deliberação, com o seguinte teor:

MINUTA

Processo nº xxxxxxxxxxxxxx

Interessada: SEME

Assunto: Prorrogação e reajuste de preços do Contrato nº XXX.

I – DESPACHO

1. À vista dos elementos que instruem o presente, em especial as informações de SEME/XXX (XXX), a anuência da contratada (XXX) e o parecer da Assessoria Jurídica desta Pasta (XXX), diante da competência delegada pela Portaria nº 001/SEME-GAB/2020, **AUTORIZO** a alteração unilateral do contrato firmado com a empresa xxxx, CNPJ nº xxxx, para supressão da Unidade xxx no Contrato Administrativo xxx, a partir do dia xxx e consequente decréscimo do valor inicialmente pactuado no montante de R\$ xxxx (xxxx), com fundamento na alínea “b” do inciso I e § 1º, ambos do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/1993 e na Cláusula xxxx do Contrato nº xxxx (xxxx)..

2. **AUTORIZO** a emissão de nota de empenho, onerando a dotação orçamentária XXX, no valor de R\$ XXX (XXX) em favor da empresa acima citada, conforme Nota de Reserva nº XXX (XXX), para suportar as despesas do presente exercício, devendo onerar dotação própria no exercício seguinte, em obediência ao princípio da anualidade.

II – PROVIDÊNCIAS POSTERIORES:

1. Publique-se.
2. À SEME/CAF/DEOF para as providências cabíveis.
3. Após, à SEME/CAF/DCL/APE para formalização do termo de aditamento, atentando-se às informações da AJ constante no doc. XXX.
4. Devem as providências acima mencionadas ser cumpridas antes de findar a vigência do contrato.

XXX

Chefe de Gabinete

Secretaria Municipal de Esportes e Lazer

4. CONCLUSÃO:

Em face do exposto, opinamos, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de

oportunidade e conveniência do procedimento, pela possibilidade jurídica, em tese, do prosseguimento do presente processo, **desde que atendidas os requisitos acima mencionados.**

Ante todo o até aqui exposto, se o entendimento de Vossa Senhoria for pela efetivação da prorrogação pretendida, segue minuta de despacho para sua análise e deliberação dos termos que nela constam.

É o parecer, que submetemos à apreciação e deliberação de Vossa Senhoria, pela competência.

JÚLIA RIVERETE SOUZA E SILVA

Assessor II - R.F. 890870
OAB/SP nº 453.235

De acordo,

GUILHERME RIGUETI RAFFA

Procurador do Município - Assessor Chefe da SEME/AJ
OAB/SP nº 281.360



Guilherme Rigueti Raffa
Procurador(a) Chefe
Em 06/07/2023, às 23:38.



Julia Riverete de Souza e Silva
Assessora Jurídica
Em 07/07/2023, às 09:58.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **085986078** e o código CRC **E9C75B7A**.
