

Procuradoria-Geral do Município**Rede de Apoio Jurídico - PGM****PGM - INFORMAÇÃO RAJ-PGM Nº 4817 / 2024**

PROCESSO SEI Nº	: 24.0.000077292-1
INFORMAÇÃO Nº	: 4817/2024
INTERESSADO	: MJJF/SMCEC
ASSUNTO	: Consulta – Contrato de prestação de serviços especializados de conservação de artefatos arqueológicos para a salvaguarda das Coleções Arqueológicas afetadas pela inundação da Reserva Técnica Arqueológica do Museu de Porto Alegre Joaquim Felizardo – Acréscimo acima do limite legal – Marcela dos Santos Dode – Possibilidade excepcional condicionada ao atendimento de providências.

À RAJ/PGM, c/c à CPSEA/PGM:

I – RELATÓRIO

Vem a esta Setorial o presente expediente, que tem como objeto o contrato de prestação de serviços especializados de conservação de artefatos arqueológicos para a salvaguarda das Coleções Arqueológicas afetadas pela inundação da Reserva Técnica Arqueológica do Museu de Porto Alegre Joaquim Felizardo, firmado com a empresa **MARCELA DOS SANTOS DODE**, com consulta acerca da possibilidade de aditamento do contrato em 12 meses, resultando em um acréscimo de mais de 100% do valor original do ajuste. É o que passamos a expor a seguir.

Preliminarmente, para fins da análise da presente solicitação, destacamos do expediente os seguintes documentos:

- 1) Termo de Referência (29312016);
- 2) Parecer Técnico (29317468);
- 3) Currículo Marcela Dode (29318835);
- 4) Currículo Susana Dode (29318848);

5) Despacho (29351718), do MJJF/SMCEC, com o seguinte teor:

“Ao GS - SMCEC

Solicitamos autorização para empenho do valor de R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), referente a contratação do serviço de conservação dos artefatos arqueológicos atingidos pela enchente de maio. O pagamento será realizado em 5 parcelas e a vigência do contrato será de 5 meses a contar da ordem de início.

Salientamos que estamos sob fiscalização (Processo de Fiscalização IPHAN n.º 01512.000347/2024-21 – Fiscalização em bem arqueológico - relacionado ao Processo SEI n.º 24.0.000061284-3) do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - RS, que orientou a tomada de algumas medidas emergenciais para salvamento do acervo, entre elas a contratação de uma empresa ou profissional da área de Arqueologia e Conservação, com experiência em salvamento e tratamento de acervos atingidos por inundações. Também foi instaurado pelo Ministério Público o Inquérito civil n.º 0083.000.480/2024 para apurar dano ambiental em decorrência de lesão ao patrimônio cultural do município de Porto Alegre associada aos estragos sofridos pelo acervo MJJF por ocasião das cheias do lago Guaíba no mês de maio de 2024 (relacionado ao Processo SEI n.º 24.0.000066988-8), o que reforça a urgência da contratação da conservadora-arqueóloga para iniciar o trabalho de tratamento do acervo atingido o mais rápido possível, para que se evitem danos irreversíveis ao mesmo. (...);

6) Despacho (29415500), da DPM/SMCEC, com o seguinte teor:

“Ao GS-SMP

*Solicitamos à Sra. Secretária o encaminhamento de recursos para recuperação do acervo arqueológico do Museu Joaquim Felizardo, advindos da **Defesa Civil Estadual**. A totalidade de recursos necessária para este fim é de **R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**.*

Os recursos serão utilizados na contratação do serviço de conservação dos artefatos arqueológicos atingidos pela enchente de maio, na aquisição de estrutura temporária para apoio técnico do serviço de tratamento do acervo e para limpeza do local de acervo.

*Este processo em tela trata da aquisição da **contratação de arqueóloga especializada**, no valor de R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais). O processo referente à contratação da estrutura temporária está relacionado e pode ser verificado no [24.0.000078018-5](#). (...);*

7) Termo de Referência retificado (29573852);

8) Contrato (29670880), firmado em **05/08/2024**, registrado no Setor de Contratos desta Procuradoria-Geral do Município sob o n.º 90556/2024, cujo objeto é a prestação dos serviços em epígrafe; o prazo de vigência do ajuste, conforme item 2.1, foi estabelecido em **5 meses, a contar da data do recebimento da Ordem de Início**;

9) Ordem de Início C151 (29821055), estabelecendo o início da prestação dos serviços para o dia **15/08/2024**;

10) Despacho (30789913), do MJJF/SMCEC, com o seguinte teor:

“Ao GS – SMCEC

Solicitamos autorização para o aditamento por 12 meses do contrato [29670880](#), mantendo-se o valor mensal de R\$9.000,00, totalizando R\$ 108.000,00 (cento e oito mil reais), mantendo-se também as demais cláusulas e condições contratuais.

A solicitação se justifica pelo que foi constatado nesses dois primeiros meses do trabalho, que até o momento, está restrito a quantificação do material inundado, trocas de água e análise de contaminação da água.

Na maior parte do acervo atingido, de sítios arqueológicos mais antigos, não consta a quantificação de itens dos sítios, nem nas etiquetas externas das caixas, nem nas etiquetas internas das

embalagens e nem na documentação pesquisada. Sem a quantificação não é possível planejar e executar as próximas etapas, assim essa atividade inicialmente não prevista, necessitou ser executada previamente e tomou bastante tempo.

Em 01/10 foi solicitado que equipe do DMAE se deslocasse até o Museu para coletar amostras da água contaminada para análise. Com os resultados [30789831](#) e [30789881](#), avaliados pela conservadora-arqueóloga Susana Dode, surgiu a necessidade de alterar alguns procedimentos que estavam sendo realizados até então.

- Coliformes fecais: muito alto, contaminação com material orgânico, piorada pelo tempo de submersão prolongado, implicando na decomposição dos materiais orgânicos (madeira, couro, têxtil, ossos);

- Escherichia coli: bactérias patogênicas, o que exige mais cuidado na manipulação e atenção ao uso de EPI;

- Ferro – muito alto, causa manchas em cerâmicas e outros materiais;

- Fósforo – provém da matéria orgânica dentro das caixas ou por contaminação externa. O fósforo estimula o crescimento microbiológico – bactérias, fungos e algas;

- Manganês – medianamente alto, com o tempo causa manchas no material ósseo e cerâmico, manchas escuras, cinza escura e negras (já foram constatadas tais manchas em ossos);

- Potássio e Sódio: muito alto. Esses sais começam a ser absorvidos pelo material seja ósseo ou de outro tipo. No material metálico, por exemplo, causa salinização, agravada se secar diretamente. Avalia-se que essa é a contaminação mais problemática, pois o tratamento de todas as tipologias (louça, vidro, metal, cerâmica, madeira, couro, etc) envolve lavagens e diversas trocas de água de médio e longo prazo, para eliminação desses elementos químicos. Não é algo a ser feito de um dia para o outro. Os materiais ficaram muito tempo em contato com esses contaminantes e o uso da água destilada deve ser feito em diluições cuidadosas para evitar um choque osmótico, que degradaria irrecuperavelmente o material.

Assim, os procedimentos propriamente ditos de salvamento do acervo, iniciando pelas trocas de água, precisaram ser alterados, o que causou atraso no trabalho. Além disso, parte dos insumos necessários (químicos, embalagens, ferramentas, etc) ainda estão em fase de aquisição, através do processo [24.0.000087488-0](#) para os itens com registro de preços, encomenda com fornecedor de produtos químicos para compra direta com pronto pagamento sob responsabilidade da UASE e parcerias com outras secretarias e doações de empresas privadas. Também foram necessários alguns ajustes de mobiliário na estrutura provisória montada para funcionar como laboratório. Continuam estão sendo recrutados e treinados voluntários e estagiários para acelerar este trabalho de recuperação, pois qualquer atraso adicional podem prejudicar ainda mais o acervo que está sendo tratado.

Atenciosamente,”;

11) Despacho (31117758), do GS/SMCEC, contendo a autorização da Sra. Secretária para o aditamento pleiteado; e

12) Despacho (31143982), do MJJF/SMCEC, com o seguinte teor:

“À PMS-05

Solicitamos avaliação da possibilidade de aditamento por 12 meses do contrato 90556/2024 ([29670880](#)), de acordo com as justificativas apresentadas em [30789913](#), e autorizado pela Sra. Secretária em [31117758](#). Caso tal aditamento seja inviável, pelo exposto no despacho [31130208](#), solicitamos alternativas (aditar por menos tempo / fazer nova contratação por inexigibilidade?) para a continuidade do serviço.

Reiteramos que o não aditamento do contrato implicará na interrupção das atividades a partir de 15/01/2025, uma vez que não existe o profissional Arqueólogo nos quadros da prefeitura.

Destacamos que a contratação de uma empresa ou profissional da área de Arqueologia e Conservação, com experiência em salvamento e tratamento de acervos atingidos por inundações, para fazer uma avaliação dos danos, bem como promover medidas de salvaguarda, tratamento e reacondicionamento do

acervo arqueológico do MJJF foi uma das exigências da Superintendência Regional do IPHAN (Processo de Fiscalização IPHAN n.º 01512.000347/2024-21 – Fiscalização em bem arqueológico - relacionado ao Processo SEI n.º 24.0.000061284-3). Além disso, a PMPA responde ao Inquérito civil n.º 0083.000.480/2024 (relacionado ao Processo SEI n.º 24.0.000066988-8), instaurado pelo MP, como é de seu conhecimento, assim não podemos prescindir dessa contratação.

Atenciosamente,”.

Com esses documentos, o processo foi encaminhado à PMS-05, para análise, e posteriormente remetido a esta RAJ/PGM, por competência.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Previamente à análise requerida, salientamos que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam acostados a este expediente. Destarte, à luz do ordenamento legal, incumbe a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria nem analisar aspectos de natureza eminentemente política, técnico-administrativa, científica ou mercadológica, tanto por ausência de expertise técnica como de competência funcional.

Sobre esses aspectos, por evidente, parte-se do pressuposto de que o órgão demandante e as autoridades competentes municiaram-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Ademais, cabe ressaltar que não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica. Neste sentido, aduz o enunciado n.º 5 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União: *“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”.*

Assim, a presente análise restringe-se apenas ao pedido efetuado, incumbindo à Secretaria verificar o cumprimento das condicionantes estabelecidas nas análises anteriores desta Procuradoria, se houverem, ou responsabilizar-se pelo não acolhimento das recomendações, não consistindo essa manifestação em chancela da regularidade das condutas alheias ou anteriores ao caso aqui analisado.

Por fim, cabe frisar que a manifestação da Procuradoria, por seu caráter opinativo, não vincula o titular da Pasta, a quem cabe, no legítimo exercício de sua competência administrativa e com base no conhecimento das especificidades de sua área, sopesar as vantagens e desvantagens que circundam suas decisões, sobretudo em relação a eventuais questionamentos pelos Órgãos de Controle Externo, incumbindo-lhe a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, passamos à apreciação da demanda.

Nesse sentido, observamos, primeiramente, que é requerida análise jurídica acerca da possibilidade da formalização de termo aditivo em contrato administrativo firmado mediante adjudicação direta por inexigibilidade de licitação, visando ampliar o período da contratação, ultrapassando o limite legal de 25% de acréscimo estabelecido pela Lei Federal n.º 14.133/2021.

De início, destaca-se que a modificação unilateral do contrato administrativo é prerrogativa inafastável da Administração Pública, enquanto medida destinada à garantia da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, configurando verdadeira cláusula exorbitante. Neste sentido dispõe o art. 104, I, da Lei Federal n.º 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; (...)”

Como leciona Joel de Menezes Niebuhr, a alteração do contrato deve-se prestar *"a adaptar o objeto do contrato à nova realidade, preservando a identidade do objeto, sem transformá-lo noutro com funcionalidade básica diferente. Se a alteração transmudar o objeto noutro, em vez dela dever-se-ia rescindir o contrato e promover nova licitação"* (Licitação Pública e Contrato Administrativo. 4.^a ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 967).

A linha de raciocínio aqui defendida também encontra respaldo na doutrina do professor Marçal Justen Filho, quando aponta, de há muito, que:

"(...) verificados os pressupostos normativos, a Administração tem o dever de intervir no contrato e introduzir as modificações necessárias e adequadas à consecução dos interesses fundamentais (...). Logo, a modificação unilateral do contrato pressupõe eventos ocorridos ou apenas conhecidos após a contratação. A Administração tem a faculdade de modificar o contrato, mas tendo em vista ocorrências subseqüentes à data da contratação. Deverá ter ocorrido uma modificação das circunstâncias de fato ou de direito, motivando a necessidade ou a conveniência de alterar o contrato." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 511.)

Em linhas gerais, a alteração unilateral do contrato administrativo, seja qualitativa ou quantitativa, é legalmente admissível nas hipóteses e limites estabelecidos nos arts. 124, 125 e 126 da Lei, que assim dispõem, *in verbis*:

"Art. 124. 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 a seus objetivos;

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. 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).

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."

Neste momento cabe enfatizar que a legislação traz dois percentuais distintos no que diz respeito aos acréscimos e às supressões, a saber:

a) 25% do valor inicial atualizado do contrato, para acréscimos ou supressões unilaterais em contratos envolvendo obras, serviços ou compras; e

b) 50% do valor inicial atualizado do contrato, para acréscimos ou supressões unilaterais em contratos envolvendo reforma de edifício ou de equipamento.

Ademais, a lei de regência confere à Administração a prerrogativa de modificar unilateralmente o contrato administrativo – isto é, independentemente do consentimento do contratado –, para melhor adequação às finalidades de interesse público, desde que apresentadas as devidas justificativas, respeitados os direitos do contratado e os limites impostos pela própria legislação para as alterações do quanto avençado.

As hipóteses de alteração unilateral dos contratos administrativos se distinguem em alteração qualitativa e quantitativa:

a) alteração qualitativa: aquela que decorre da *“modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos”*,

b) alteração quantitativa: aquela promovida *“quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei”*, sendo, portanto, caso em que se acresce ou suprime quantitativos de uma determinada contratação sem alterar as condições contratuais e as especificações.

Sobre as alterações quantitativas, preleciona Fernando Vernalha Guimarães (Alteração unilateral do contrato administrativo: exegese de dispositivo da Lei 8.666/1993. Revista dos Tribunais, n. 814, p. 91, 2003):

“Serão consideradas alterações quantitativas, para efeitos da Lei 8.666/93, aquelas que versarem sobre variações na dimensão do objeto. Admite-se que, no curso da execução contratual, poderá a Administração deparar-se com a necessidade de ampliar ou restringir o objeto do contrato, conforme assim determine o interesse público primário. Envolvem simples variação de quantidade do objeto, atingindo sua dimensão. [...] Já foi visto que o § 1.º do art. 65 da Lei 8.666/93 fixa um limite para acréscimos e supressões, destinados a obras, serviços e compras, em 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato; e, para o caso particular de reforma de edifício, em 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.”

Ainda segundo a doutrina, a alteração unilateral do contrato pressupõe acontecimentos ocorridos ou conhecidos após a formalização da contratação. Isto é, a Administração pode modificar o contrato, mas é necessário que se tratem de ocorrências (de fato ou de direito) posteriores ao momento em que delimitado e concretizado o objeto da contratação.

Neste sentido, também preconiza o Tribunal de Contas da União (TCU), pois já decidiu que, para alterações de objeto, deve estar caracterizada a natureza superveniente em relação ao momento da licitação. Ou seja, os fatos que legitimam o pedido de alteração não podem ter sido previstos pela Administração, em função da necessidade do planejamento inerente às contratações públicas:

“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-TCU-Plenário)

Assim, cumpridos os requisitos legais, a alteração unilateral no objeto contratual é possível do ponto de vista jurídico, especialmente considerando que não ocorra a alteração da concepção técnica original a partir da qual se promoveu a contratação. Dito de outro modo, não pode ocorrer uma desnaturação do objeto contratado, isto é, uma modificação que importe em mudança abrupta do que fora inicialmente estabelecido.

Com efeito, para o Tribunal de Contas da União, *“não se admite modificação do contrato, ainda que por mútuo acordo entre as partes, que importe alteração radical dos termos iniciais ou acarrete frustração aos princípios da isonomia e da obrigatoriedade de licitação”*.

Ademais, nas alterações quantitativas devem ser mantidos os mesmos preços unitários, ou seja, devem ser observadas as mesmas condições contratuais, a exemplo do valor pago mensalmente à contratada, no caso em tela, cabendo ao gestor assegurar a vantajosidade da alteração contratual, sem a incidência de sobrepreço.

Pois bem.

No caso em apreço, a Secretaria Municipal de Cultura e Economia Criativa celebrou contrato administrativo com a empresa **MARCELA DOS SANTOS DODE** tendo como objeto a prestação de serviços especializados de conservação de artefatos arqueológicos para a salvaguarda das Coleções Arqueológicas afetadas pela inundação da Reserva Técnica Arqueológica do Museu de Porto Alegre Joaquim Felizardo.

Conforme informado pelo MJJF/SMCEC no Termo de Referência, a necessidade da contratação decorre dos danos provocados pela enchente de maio deste ano no Museu e visa atender as medidas emergenciais para salvamento do acervo do espaço, seguindo as orientações do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Superintendência Regional do RS, apresentadas após vistoria realizada no local, no curso do Processo de Fiscalização IPHAN n.º 01512.000347/2024-21 – Fiscalização em bem arqueológico, registrada no Processo SEI n.º 24.0.000061284-3, relacionado a este expediente. Somado a esse procedimento fiscalizatório do IPHAN/RS, foi instaurado pelo Ministério Público o Inquérito civil n.º 0083.000.480/2024 (Processo SEI n.º 24.0.000066988-8) para apurar dano ambiental em decorrência de lesão ao patrimônio cultural do Município de Porto Alegre, associada aos estragos sofridos pelo acervo MJJF por ocasião das cheias do lago Guaíba, o que reforçou a urgência da contratação da conservadora-arqueóloga para iniciar o trabalho de tratamento do acervo atingido, com o objetivo de evitar danos irreversíveis ao mesmo.

Dada a natureza técnica especializada dos serviços, a contratação da empresa foi levada a efeito mediante inexigibilidade de licitação, com embasamento legal no art. 74, III, g, observado o disposto no § 3.º do mesmo artigo, que assim dispõem:

“Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...)

III – contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

(...)

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

(...)

*§ 3.º Para fins do disposto no inciso III do **caput** deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.”.*

Como se verifica, a empresa foi contratada em razão de sua notória especialização na área objeto dos serviços, que permitiu inferir pela área técnica responsável que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação daquele objeto, em um procedimento de adjudicação direta em que a competição se demonstrou inviável.

No curso dos trabalhos, no entanto, conforme justificativa apresentada pelo MJJF/SMCEC, verificou-se que a demanda dos trabalhos se mostrou em quantidade muito superior àquela inicialmente prevista, de tal sorte que foi solicitado um acréscimo quantitativo em montante superior a 100% do valor do contrato, prorrogando em 12 meses um objeto inicialmente previsto para ser concluído em 5 meses de trabalho.

À vista dessa ausência de competição, ou seja, da inexistência de certame, temos que, embora a ampliação contratual pretendida exceda o limite de 25% estabelecido pelo art. 125 da Lei, o aditivo solicitado não prejudica outros eventuais licitantes interessados e se revela de interesse de ambas as partes.

Para a procedência do pleito, é fundamental considerar a particularidade da notória especialização da empresa e a natureza da inexigibilidade de licitação nesse contexto. Somado a isso, temos a imprescindibilidade da manutenção dos serviços e da continuidade dos trabalhos ora executados pela profissional para a salvaguarda em segurança das Coleções Arqueológicas atingidas pela inundação, bem como para cumprimento das obrigações assumidas perante o IPHAN/RS e o MP/RS.

Aponta-se que o limite de 25% para aditivos previsto no art. 125 da Lei n.º 14.133/2021, ao passo que é a regra geral para acréscimos e supressões, não configura impedimento absoluto em situações excepcionais, como a que verificamos no presente processo. Como se sabe, a imposição de limites legais para as alterações unilaterais encontra fundamento em dois princípios: (i) proteção da concorrência e (ii)

intangibilidade do objeto. Contudo, o TCU já admitiu a extrapolação dos limites de acréscimo no caso de alteração qualitativa, na paradigmática Decisão n.º 215/1999, desde que observados alguns requisitos, a saber:

“[Sumário] Consulta sobre a possibilidade de alteração de contrato administrativo em valor que excederia os limites estabelecidos na Lei n. 8.666/93.

[Decisão] [...]

a) tanto as alterações contratuais quantitativas – que modificam a dimensão do objeto – quanto as unilaterais qualitativas – que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1.º e 2.º do art. 65 da Lei n.º 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

I – não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II – não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III – decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV – não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V – ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI – demonstrar-se na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea “a”, supra – que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;”

(Decisão 215/1999-TCU-Plenário)

Verifica-se, portanto, que a Corte de Contas, em situações excepcionais, admite a possibilidade de ultrapassar o limite legal de 25% nas alterações, especialmente se elas forem consensuais e qualitativas, desde que observados os requisitos acima transcritos. Além disso, o TCU orienta que a ultrapassagem dos limites se justifica quando uma nova licitação se demonstrar desvantajosa e prejudicial à continuidade do serviço.

Comentando a referida decisão, a doutrina especializada aponta que:

“A rigor, mesmo as alterações qualitativas consensuais devem, como regra, buscar observar os limites legais, sob pena, como dito, do risco de se desvirtuar da licitação realizada e do próprio valor da concorrência, criando uma situação de mutabilidade sem qualquer parâmetro. Como referido anteriormente, os percentuais estatuídos na Lei n.º 14.133/2021 servem de parâmetro, de referencial de razoabilidade para quaisquer alterações contratuais (inclusive as bilaterais).

Oportuno lembrar que um dos aspectos bem definidos pelo Tribunal de Contas da União é, exatamente, a impossibilidade de realização de nova licitação, ou seja, quando se constata que um novo procedimento licitatório acabaria por gerar ainda mais graves prejuízos ao interesse público. Inegável que tal decisão se insere no juízo discricionário e privativo do administrador público, a merecer motivação da autoridade

administrativa competente, observados, na sua inteireza, os princípios da economicidade, razoabilidade e moralidade.

Torna-se indispensável, ainda, a elaboração de uma análise e de justificativa técnica adequadas às especificidades do caso concreto, com a comprovação de que a alteração contratual qualitativa não poderia ter sido dimensionada na fase anterior à contratação, em especial no projeto básico, a fim de que se possa configurar a situação de excepcionalidade e superveniência.

Como já mencionado, as alterações qualitativas encontram limites no próprio objeto, que não pode ser desconfigurado ou, mesmo, transformado a ponto de desnaturar sua conformação original. A modificação radical do objeto pode violar o princípio da isonomia, porquanto transmuda completamente a licitação original e vulnera o direito subjetivo dos demais concorrentes de participar do certame; daí a necessidade de restar demonstrada a ocorrência de fato superveniente ocorrido durante a execução do contrato.”

(Contratos Administrativos na Lei de Licitações [livro eletrônico] : comentários aos artigos 89 a 154 da Lei nº 14.133/2021 / Egon Bockmann Moreira, Flávio Amaral Garcia. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2024. RL-1.37)

Em outra oportunidade, o TCU aduziu que a "extrapolação do limite percentual apenas é aceitável em situações excepcionalíssimas, permeadas de imprevisibilidade na ocorrência das alterações ou em suas consequências, e, ainda, quando atendidos os requisitos definidos na Decisão 215/1999-Plenário, que é um marco importante nessa seara. Em essência, quando o interesse público sobressai da realização de aditivos em percentuais superiores aos definidos em norma, a medida pode ser considerada justificável" (Acórdão 2157/2013 – Plenário. Rel. Ana Arraes).

Embora seja solução excepcional, o Prejulgado n.º 2450/2023 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina também admite alterações contratuais, tanto qualitativas como quantitativas, acima dos limites legais, desde que preenchidos alguns requisitos:

“5. É possível realizar alterações contratuais, tanto qualitativas como quantitativas, acima do limite legal imposto pelo §1º do art. 65 da Lei n. 8.666/1993, desde que sejam preenchidos de maneira cumulativa os seguintes pressupostos:

5.1. Não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

5.2. Não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

5.3. Decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

5.4. Não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

5.5. Ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; e

5.6. Demonstrar, na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais, que as consequências de outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou pelo serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência.”

(Processo nº 2300069657. Decisão nº 986/2024. Data da Sessão 28/06/2024. Relator Adircélio de Moraes Ferreira Júnior. Data do Diário Oficial 11/07/2024)

Ainda sobre a possibilidade excepcional de extrapolação dos limites legais, no caso de a alteração decorrer de consenso entre as partes, a doutrina especializada traz as seguintes ponderações:

“Logo, os efetivos limites da norma do artigo 125 são três: (i) todas as alterações unilaterais submetem-se aos seus percentuais; (ii) o contratado não é obrigado a aceitar eventuais alterações superiores “nas mesmas condições contratuais”; e (iii) as partes podem implementar alterações bilaterais superiores aos percentuais, inclusive com outras “condições contratuais”. Nesse sentido, Hamilton Bonatto observa que as limitações do artigo 125 “estão associadas às alterações unilaterais, o que implica que nas alterações por acordo entre as partes não se dá tal restrição, seja para mais seja para menos.”

O que demandará atenção reforçada do fiscal do contrato e dos órgãos de controle, especialmente quanto à necessidade do aditivo, sua proporcionalidade e a justificativa quanto à sua economicidade. A Lei n.º 14.133/2021 não autorizou a expansão irrestrita de contratos pós-licitação (nem mesmo as consensuais). As razões para tais preocupações identificam-se com sua razão de existir: a definição de competências administrativas para manifestar a necessidade de celebrar contratos, com a consequente obrigação de lhes dar fiel execução. A palavra “definir” significa exatamente “estabelecer limites”. Logo, quem define competências, as delimita: esse é o sentido da norma. Como anteriormente consignado, se a Lei n.º 14.133/2021 tem como regra o dever de escolha da proposta mais vantajosa por meio de processo licitatório para a celebração de certo contrato, não haveria de permitir futuras alterações ilimitadas ou aleatórias (que frustrariam a competitividade do certame, eis que autorizariam contratos diversos do licitado).

De qualquer modo, os percentuais estatuídos na Lei n.º 14.133/2021 servem de parâmetro, de referencial de razoabilidade para quaisquer alterações contratuais (inclusive as bilaterais). São eles as bitolas que o legislador julgou adequadas para que não se corrompa a licitação e a fiel execução do contrato. A escolha é legislativa, estampada em regra de obediência cogente pelo gestor público. Apesar de os 25% e 50% do valor atualizado do contrato não serem impositivos de teto a alterações consensuais, prestam-se a servir de elemento de apreciação da respectiva razoabilidade. Quanto mais os percentuais se afastarem dessas balizas, maiores e mais precisas deverão de ser as justificativas e a carga argumentativa da proporcionalidade (e mais intensa a responsabilidade do gestor e da pessoa privada contratada).

Logo, as alterações – tanto as unilaterais quanto as bilaterais – precisam ser compreendidas e aplicadas cum grano salis, eis que não se prestam a ser exercitadas ao livre talante das partes, mas sempre com muita cautela e parcimônia. Só se justificam aquelas imprescindíveis à fiel execução do contrato, e sempre de modo proporcional.”

(Contratos Administrativos na Lei de Licitações [livro eletrônico] : comentários aos artigos 89 a 154 da Lei nº 14.133/2021 / Egon Bockmann Moreira, Flávio Amaral Garcia. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2024. RL-1.37)

No caso em análise, há uma série de fatores que justificam a aplicação excepcional dessas jurisprudências das Cortes de Contas. Em primeiro lugar, o contrato em questão deriva de inexigibilidade de licitação por notória especialização, sem caráter competitivo. Como tal, a formalização de um novo contrato com a mesma contratada para atingir o mesmo objetivo – a ampliação do período de prestação dos serviços – não agregaria benefícios adicionais ao interesse público e acarretaria custos adicionais à Administração, sem ganho de eficiência. Saliente-se que, dados os elementos que levaram à contratação da empresa, fundamentada na notória especialização de sua equipe, uma nova contratação deveria ser efetivamente realizada com a mesma empresa, o que tornaria totalmente desarrazoada a formalização de novo contrato em detrimento da simples prorrogação do ajuste em vigor.

Veja-se que a ampliação contratual, em vez de uma nova contratação, deve preservar o objeto e os valores contratados, mantendo-se as condições pactuadas e o valor ajustado, de modo a ser mais vantajosa à Administração em comparação com uma nova contratação. No caso, a manutenção das condições originais do contrato, inclusive quanto ao preço, resta atestada pelo MJJF/SMCEC no Despacho 30789913. No mesmo documento, por sua vez, resta demonstrada a superveniência da identificação da necessidade de ampliação do período suficiente ao pleno atendimento dos objetivos da contratação.

Portanto, aplicando a orientação dos Tribunais de Contas ao caso concreto, a formalização do termo aditivo com o aumento do prazo da prestação dos serviços, acima do limite de 25%, pode ser juridicamente defensável, acompanhada das devidas justificativas. Ao que se denota, esta medida, além de

menos onerosa e mais eficiente, evita a repetição de um procedimento de contratação cujo resultado seria com a mesma empresa ora contratada.

Assim, a ampliação contratual, mediante termo aditivo, ao invés de um novo contrato, constitui uma medida mais prática e coerente com o objetivo de garantir a prestação adequada da intervenção necessária para enfrentamento aos danos causados ao acervo do Museu. Nesse caso, a prerrogativa da Administração de alterar quantitativamente o contrato é respaldada pela doutrina e jurisprudência quando se trata de adaptação contratual para atender demandas supervenientes do interesse público, desde que não se desconfigure o objeto contratado.

Importante frisar, igualmente, que os requisitos acima destacados, que fundamentam o entendimento acerca da possibilidade de aditamento em percentual acima do legalmente autorizado, devem ser ratificados pelo MJJF/SMCEC e justificadamente homologados pela Sra. Secretária da Pasta, que deve manifestar expressamente que o aditamento em tela é a hipótese que melhor atende o interesse público.

Quanto aos demais requisitos a serem observados para o prosseguimento do aditivo de aumento quantitativo, orienta-se a adoção dos procedimentos delineados na PGM - Informação Jurídica Referencial n.º 34/2024 (26400884), no que couber, a qual sintetiza os critérios necessários para a celebração de termos aditivos, especialmente quando o objeto é quantificado por unidade de medida aferida de forma objetiva – no caso concreto, meses de prestação de serviço –, com fulcro nos arts. 124, inc. I, alínea b, e 126 da Lei Federal n.º 14.133/2021, mesmo que o percentual extrapole, excepcionalmente, o limite previsto no art. 125 da referida Lei.

Orientamos, por oportuno, que conste expressamente na minuta que não haverá reajuste do preço contratual ajustado. Ademais, considerando que não houve exigência de garantia contratual, é desnecessária sua complementação ou prorrogação.

III – CONCLUSÃO

Em conformidade com a Fundamentação acima, esta Procuradoria entende que:

a) excepcionalmente, é viável a formalização de termo aditivo acima do limite de 25% previsto no art. 125 da Lei Federal n.º 14.133/2021, em contrato administrativo decorrente de adjudicação direta mediante inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, III, g, da mesma Lei, a fim de garantir a manutenção e conclusão da prestação de serviços especializados de conservação de artefatos arqueológicos para a salvaguarda das Coleções Arqueológicas afetadas pela inundação da Reserva Técnica Arqueológica do Museu de Porto Alegre Joaquim Felizardo, firmado com a empresa **MARCELA DOS SANTOS DODE**, atendendo ao interesse público e suprimindo integralmente a demanda decorrente da enchente de maio de 2024;

b) aplicando fundamentos expostos acima, em especial a Decisão n.º 215/1999 do TCU e o Prejulgado n.º 2450/2023 do TCE/SC, a formalização do aditivo acima dos 25%, a SMCEC deve certificar que a alteração:

i. não acarreta para a SMCEC encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento de contratação da mesma empresa;

ii. não gera a inexecução contratual pela contratada, diante da prorrogação do prazo de execução dos serviços, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira da empresa;

iii. decorre de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

iv. não ocasiona a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

v. é necessária à completa execução do objeto original do contrato, em especial diante dos

problemas verificados durante a execução contratual, não havendo outro meio hábil, eficiente e econômico para atender as necessidades da Secretaria;

vi. está motivada em ato que autoriza o aditamento contratual que extrapole os limites legais, atestando que as consequências de outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pelo serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse, inclusive

quanto à sua urgência de atendimento;

vii. mantém as condições originais da contratação (valor mensal dos serviços); e

viii. não prejudica outros interessados, dada a caracterização de inviabilidade de competição, uma vez que a contratação tem embasamento na notória especialização da empresa, entendida como aquela que melhor atende ao interesse público para prestar os serviços objeto da demanda;

c) quanto aos demais requisitos a serem observados para o prosseguimento do aditivo de aumento quantitativo, orienta-se a adoção dos procedimentos delineados na PGM - Informação Jurídica Referencial n.º 34/2024 (26400884), no que couber, a qual sintetiza os critérios necessários para a celebração de termos aditivos, especialmente quando o objeto é quantificado por unidade de medida aferida de forma objetiva – no caso concreto, meses de prestação de serviço –, com fulcro nos arts. 124, inc. I, alínea b, e 126 da Lei Federal n.º 14.133/2021, mesmo que o percentual extrapole, excepcionalmente, o limite previsto no art. 125 da referida Lei.

Sendo o que nos cabia considerar a respeito da demanda em tela, submetemos a presente Informação ao conhecimento e consideração da Rede de Apoio Jurídico desta Procuradoria, para conhecimento, registro e homologação, com eventual encaminhamento à Coordenação de Licitações e Contratos, dada a natureza da matéria e o entendimento excepcional desta Informação. Após, ao Gabinete da SMCEC, para conhecimento das orientações desta Procuradoria e demais providências. Segue com cópia à Coordenação das Procuradorias Setoriais e Especializadas Autárquicas desta Procuradoria, para conhecimento e eventual manifestação, se assim entender pertinente.

É a nossa manifestação.

Em 22 de novembro de 2024.

Alexandre Azambuja Guterres

Procurador-Chefe da PMS-05

Matrícula 32904.9

OAB/RS 30.691

Documento elaborado nos termos da IN 0042022- PGM



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Azambuja Guterres, Procurador(a) Municipal**, em 22/11/2024, às 16:17, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site
<http://sei.procempa.com.br/autenticidade/seipmpa> informando o código verificador **31196526** e o código
CRC **45693B2F**.