

## **Rafael Chaib**

*Sociedade Individual de Advocacia* ✓

### PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº 94/15  
Concorrência nº 02/2015  
Contrato nº 08/2016

Assunto: Solicitação de Termo Aditivo Contratual para supressão total dos serviços de destinação final dos resíduos sólidos para o Município de Conchal.  
Interessado: Superintendente

Vieram os autos acompanhados do ofício nº OF/GP nº 09/2019 e TERMO DE COMPROMISSO firmado entre a PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE CONCHAL e a CONSTRURBAN LOGÍSTICA E AMBIENTAL LTDA..

Solicita-se ao CONSAB a elaboração de um Termo Aditivo, para supressão integral dos serviços de destinação final dos resíduos sólidos coletados e transportados pela empresa CONSÓRCIO PLANALTO, em razão do procedimento licitatório respectivo contrato administrativo supra referenciados.

Entende o Município requerente que seja possível a supressão integral dos serviços de destinação final dos resíduos sólidos coletados em Conchal do objeto contrato firmado entre o CONSAB e o CONSÓRCIO PLANALTO, tendo como justificativa, a transferência integral desses mesmos serviços, através de Termo de Compromisso firmado diretamente entre o Município e a CONSTRURBAN.

Aduz ainda, que seu pedido se sustenta no disposto pelo art. 65, I, *b*, da Lei Geral de Licitações, mencionando inclusive Termo Aditivo anterior firmado para o atendimento de transporte e destinação final ao Município de Jaguariúna, pela empresa CONSÓRCIO PLANALTO, neste mesmo procedimento licitatório e

## **Rafael Chaib**

*Sociedade Individual de Advocacia* ✓

contrato, para a remoção de resíduos acima da quantidade inicialmente prevista naquela cidade e dentro do escopo do contrato aqui firmado.

É o que se tinha a relatar.

### PARECER

Para que se possa dar a melhor solução ao caso aqui examinado, deve ser dito que, a presente licitação e respectivo contrato, foram elaborados sob o regime de PREÇO GLOBAL por ITEM ou LOTE, sem a possibilidade de fracionamento da prestação dos serviços por diversos prestadores.

Isso se deve, ao fato de que, embora os serviços tenham sido fracionados para efeito de precificação e pagamento, com preços individualizados pela coleta; transporte e transbordo; e destinação final, são considerados para efeito da licitação, contrato e execução contratual como um todo único, por razões técnicas e da legislação aplicável aos consórcios.

No caso, as razões técnicas levantadas à época resumidamente, se tratavam da questão de logística e de responsabilidade ambiental, pois, caso fossem fracionados os serviços não seria possível antever a logística a ser executada pelo prestador de cada item ou lote dos serviços, como p. ex. como se daria a dinâmica da coleta; como seria executado o transporte e eventual transbordo; e a que distância estaria a destinação final.

Fica fácil de compreender a questão quando pensamos na destinação final, pois, como poderiam p. ex. ser elaboradas as propostas do transporte e transbordo, pelas empresas licitantes se cada uma delas não tivesse conhecimento anterior da distância a ser percorrida para a destinação final cujo serviço poderia ser ofertado de forma independente? É óbvio que a licitação demandou uma proposta de preço global com pagamento por lote ou item, mas, com prestação unificada dos serviços e consequentemente proposta única.

Não fosse isso, o fracionamento de prestadores ou pelo menos do prestador principal ou contratado, não é permitido nas prestações de serviços de saneamento, em regime de consórcio, com prestação regionalizada, como ocorre

*R. Embiruçu, 250, sl. 108, Office Alphaville, Alphaville Campinas, CEP 13.098-320 - Cel 19-996071048 - Tel. 21216203 - [rafachaib@terra.com.br](mailto:rafachaib@terra.com.br)*

## **Rafael Chaib**

*Sociedade Individual de Advocacia* ✓

no CONSAB a teor do que estabelecem os art. 2º, V, e art. 14, I, da Lei Ordinário nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que trata do saneamento ambiental<sup>1</sup>, que prevê a existência de um **prestador único** para os serviços regionalizados.

Além disso é indiscutível, que o contrato deve seguir o regime e as condições do Edital ao qual se vincula, conforme estabelece o art. 41 da Lei Geral de Licitações<sup>2</sup> e bem esclarece (MEIRELLES et al., 1999. p. 31)<sup>3</sup>:

**A vinculação ao edital** significa que a Administração e **os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação**, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, **às propostas, ao julgamento e ao contrato.**

Desta forma, ao analisarmos a pretensão de aditamento externada pelo Município de Conchal, não podemos deixar de considerar esses pressupostos que devem fundamentar nosso parecer.

Assim, abordando o pedido formulado verificamos o quanto segue.

A primeira questão a ser destacada se fixa no fato de que a alteração solicitada não decorre de nenhum evento que se relacione diretamente com a licitação e contrato firmados. Ao revés, a alteração decorre de ter o Município de Conchal, destinado integralmente a destinação final dos resíduos sólidos domiciliares diretamente a terceiro que não tem qualquer relação com o contrato firmado entre o CONSAB e o CONSÓRCIO PLANALTO.

---

<sup>1</sup> Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

V - prestação regionalizada - prestação de serviço de saneamento básico em que único prestador atende a dois ou mais titulares;

Art. 14. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico é caracterizada por:  
I - um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não;

<sup>2</sup> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

<sup>3</sup> MEIRELLES, H. L. et al. **Licitação e contrato administrativo: de acordo com as leis 8.666, de 21.06.1993, 8.883, de 8.6.1994 e 9.648, de 27.5.1998**. São Paulo: Malheiros, 1999.

## **Rafael Chaib**

*Sociedade Individual de Advocacia* ✓

Sem adentrar ao mérito do Termo de Compromisso firmado entre a Prefeitura de Conchal e a empresa CONSTRURUBAN, a princípio nos parece que foram destinados à execução pela empresa compromissária serviços públicos de saneamento sem qualquer procedimento licitatório, e mais, em contradição a procedimento licitatório existente ao qual se vinculou o Município de Conchal através do CONSAB.

Ainda sem nos aprofundarmos nessa questão, mas por prudência, seria oportuno que fosse esclarecido se os serviços outorgados à empresa CONSTRURUBAN foram ou não objeto de licitação ou de justificada dispensa, a teor do que obriga o art. 37, XXI, da Constituição Federal. Caso incorrente o procedimento, poderia demandar responsabilidade ao gestor do CONSAB a ratificação de ato decorrente de ato eivado de vício.

Para além da questão da ausência de correlação do evento justificativo do pedido de aditamento com o contrato firmado, a questão quanto à possibilidade da supressão integral dos serviços de destinação final relativos aos resíduos do Município de Conchal, também merece reflexão.

Sobre esse aspecto, como dito acima, o contrato firmado entre o CONSAB e o CONSÓRCIO PLANALTO prevê uma prestação de serviço uno ainda que por itens ou lotes por questões técnicas e de responsabilidade ambiental e legal.

No caso, o **prestador único** dos serviços ao CONSAB é o CONSÓRCIO PLANALTO, que deve por isso mesmo se responsabilizar pelos serviços em sua integralidade, dentro da proposta vencedora apresentada na licitação realizada, conforme o Edital de Chamamento ao qual ambos, contratante e contratada, estão vinculados.

Logo, a alteração contratual proposta, com a supressão integral dos serviços de destinação final dos resíduos sólidos de Conchal, para transferência a uma terceira empresa, que somente faria este serviço, configura uma ruptura nas condições preestabelecidas pelo Edital, descaracterizando-o de maneira incontornável, com reflexos evidentes na logística de execução e também na equação econômico financeira. Dito isso, algumas questões se revelam intransponíveis no presente caso.

## **Rafael Chaib**

*Sociedade Individual de Advocacia* ✓

Leciona (COUTO, 2009, p. 85)<sup>4</sup> ser possível à administração impor ao contratado, alteração contratual para mais ou para menos nos limites do art. 65, I, *b*, como destaca o pedido formulado pelo Município de Conchal, cumprindo ao contratado acatar o pedido como se infere:

De acordo com o prescrito no § 1º do art. 65, a alteração quantitativa dentro dos limites de 25% do valor inicial atualizado do contrato, para o caso de acréscimos ou de supressões em obras, serviços ou compras, ou de 50%, na hipótese de reforma de edifício ou de equipamento, deve ser obrigatoriamente acatada pelo contratado, mantidas as condições da avença.

Todavia, essa alteração não pode ser injustificada ou discricionária, mas, deve ser justificada e dentro dos limites preestabelecidos no edital de convocação à contratação e execução do contrato, não sendo possível a alteração por mera vontade do administrador. Nesse sentido (TACITO, 2015, p. 376)<sup>5</sup>, assim orienta:

Cumprir destacar que a alteração contratual não constitui ato discricionário da administração contratante, tomado por juízo de conveniência e oportunidade. Exige-se desta a devida exposição dos motivos ensejadores da mudança contratual. Vale dizer que, conforme esclarecedora lição de Marçal Justen Filho: A Administração, após realizar a contratação, não pode impor alteração da avença mercê da simples invocação da sua competência discricionária. Essa discricionariedade já se exauriu porque exercida em momento anterior e adequado. A própria Súmula n. 473 do STF representa obstáculo à alteração contratual que se reporte apenas à discricionariedade administrativa.

A Administração tem de evidenciar, por isso, a superveniência de motivo justificador da alteração contratual. Deve evidenciar que a solução localizada na fase interna da licitação não se revelou, posteriormente,

---

<sup>4</sup> COUTO, D. U. C. A controvérsia sobre os limites das alterações qualitativas dos contratos administrativos. revista do tribunal de contas do estado de minas gerais, v. 70, n. 1, p. 15, 2009.

<sup>5</sup> TACITO, C. Contrato administrativo - Alteração quantitativa e qualitativa - Limites de valor. Revista de Direito Administrativo, v. 242, p. 375, 14 jan. 2015.

## **Rafael Chaib**

*Sociedade Individual de Advocacia* ✓

como a mais adequada. Deve indicar que os fatos posteriores alteraram a situação de fato ou de direito e exigem um tratamento distinto daquele adotado. Essa interpretação é reforçada pelo disposto no art. 49, quando ressalva a faculdade de revogação da licitação apenas diante de “razões de interesse público decorrente de fato superveniente (...)” (destacamos)

Note-se aqui, a clareza dos ensinamentos a demonstrar que a modificação do contrato com a troca de prestadores dos serviços nesse momento, por vontade discricionária do administrador, não é possível, isto porque, desfiguraria a própria contratação e suas justificativas.

Para maior entendimento, suponhamos que fosse realizado o aditivo pretendido. **Como então justificar que não poderia ter sido fracionada a prestação dos serviços desde seu início?** É obvio que isso não é possível, pois, como já dito alhures, há inviabilidade técnica no fracionamento da prestação por diversas empresas e há imposição legal de um **prestador único**. Ainda que este prestador se sirva ocasionalmente ou não, de empresas terceirizadas à sua conta e responsabilidade, para a execução dos serviços que lhes foram atribuídos através do devido processo licitatório e pelos quais responde integralmente perante à administração.

Está claro que, diferentemente do termo aditivo firmado em relação aos serviços de Jaguariúna que se encontra dentro do âmbito e escopo contratual previamente estabelecido, a transferência integral dos serviços de destinação final à empresa CONSTRURBAN, diretamente pelo Município e ao que parece sem procedimento de licitação ou justificada dispensa, não está prevista no escopo da licitação e do contrato, e por este motivo não justifica a supressão por termo aditivo, com prejuízo ao todo, até aqui regularmente realizado.

Sobre esse aspecto (JUSTEN FILHO, p. 538)<sup>6</sup> assim se posiciona:

A regra da mutabilidade do contrato administrativo **tem como fronteira o obrigatório respeito à**

---

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. 538JUS

## **Rafael Chaib**

Sociedade Individual de Advocacia ✓

**predeterminação de seu objeto a ser cumprido pelas prestações contratuais.**

**A complementação permitida nas condições operacionais do contrato, visando ao seu aperfeiçoamento técnico ou à atualização dos encargos do contratado, **não se compatibiliza com a substituição da essência do projeto básico, ou seja, do objeto específico do contrato.****

Evidencia-se a impossibilidade de que se modifique o contrato de forma a alterar os pré-requisitos da contratação, e no caso, alterar o próprio contratado, uma vez que a destinação final dos resíduos do Município de Conchal ficaria integralmente sob a responsabilidade técnica, não da empresa licitada pelo CONSAB, nem sob sua responsabilidade, mas, de outra totalmente diversa e alheia ao ajuste aqui examinado. Empresa esta, contratada diretamente pelo Município de Conchal, através de um Termo de Compromisso, o que não nos parece possível dentro do escopo do contrato que se pretende aditar.

Ainda, alertamos que, a despeito da Lei de Licitações permitir a alteração quantitativa nos limites estabelecidos no art. 65, I, *b*, por iniciativa unilateral da administração e dentro dos limites formais acima destacados, as alterações realizadas podem gerar consequências financeiras negativas ao contratante, pois, em havendo desequilíbrio econômico financeiro decorrente de eventual alteração, haverá de se ver compensado o prestador com a respectiva recomposição do equilíbrio. Sobre o tema, (MEIRELLES et al., 1999, p. 180)<sup>7</sup> preleciona de forma precisa que:

O princípio básico do poder de alteração unilateral do contrato pela Administração é o de que toda modificação que agrave os encargos do contratado obriga a mesma Administração a compensar economicamente os novos encargos, a fim de restabelecer o *equilíbrio financeiro* inicial.

---

<sup>7</sup> MEIRELLES, H. L. et al. *Licitação e contrato administrativo: de acordo com as leis 8.666, de 21.06.1993, 8.883, de 8.6.1994 e 9.648, de 27.5.1998*. São Paulo: Malheiros, 1999.

## **Rafael Chaib**

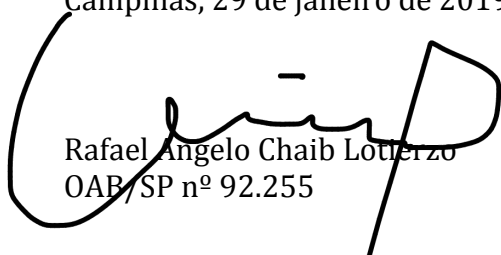
*Sociedade Individual de Advocacia* ✓

Evidencia-se que a alteração pretendida poderá também implicar em ônus ao CONSAB, uma vez que há pretensão de supressão integral dos serviços de destinação final para o Município de Conchal, tendo como consequência lógica a redução dos valores a serem recebidos pelo CONSÓRCIO PLANALTO com reflexos ainda não demonstrados, mas potenciais ao desequilíbrio financeiro do que foi inicialmente previsto no processo de licitação.

Opinamos, s.m.j, desta forma, pela impossibilidade de que seja formalizado o Termo Aditivo pretendido, pelas razões aqui expendidas.

Este é o nosso parecer.

Campinas, 29 de janeiro de 2019.



Rafael Angelo Chaib Lotterzo  
OAB/SP nº 92.255