



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE
RONDÔNIA
PROCURADOR

AV. TIRADENTES, 3009, B. SÃO JOÃO BOSCO - CEP: 76803-780 - TEL: (69) 2182-9620 - PORTO VELHO - RONDÔNIA.

PARECER n. 00212/2019/PROC/PFIFRONDÔNIA/PGF/AGU

NUP: 23243.022558/2019-15

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE RONDÔNIA - IFRONDÔNIA

ASSUNTOS: TERMO ADITIVO

EMENTA: MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL. TERMO ADITIVO DE OBRAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. PRORROGAÇÕES, ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES. INTELIGÊNCIA DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº. 55/2009 DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

RELATÓRIO

1. A presente manifestação jurídica referencial visa à registrar os apontamentos que a Procuradoria Federal junto ao IFRO emite em seus pareceres envolvendo a celebração de termos aditivos para alteração de contrato de engenharia - obras, em especial, nos casos de prorrogações, acréscimos e/ou supressões do objeto contratual, com base no art. 65 da Lei nº 8.666/93.
2. A análise desta Procuradoria ficará restrita aos adendos submetidos à apreciação deste órgão jurídico, relativos à celebração do Termo Aditivo, Minuta anexada ao SAPIENS, e à sua pertinência em face do que prevê a Lei 8.666/93.
3. Ressalta-se que na presença de qualquer situação diferenciada, em que tenha peculiaridades no caso concreto, não poderá ser utilizado este parecer referencial, devendo a área técnica responsável submeter o referido processo a esta Procuradoria Federal para análise frente a sua singularidade.

DOS REQUISITOS PARA A ADOÇÃO DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

4. Com o objetivo de otimizar a atividade desempenhada pelas Consultorias, foi editada a Orientação Normativa-AGU nº. 55, de 23 de maio de 2014, in verbis:

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos:

- a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e
- b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

5. Pela redação da Orientação Normativa supracitada, a manifestação jurídica referencial justifica-se e legitima-se na situação em que (i) o volume de processos em tais matérias – idênticas e recorrentes – justificadamente, impactar a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e (ii) quando a atividade jurídica a cargo do órgão de consultoria restringir-se à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.
6. Com efeito, demandas recorrentes exigem respostas e soluções em bloco, desde que não abdicuem da necessária segurança jurídica. O mesmo raciocínio, em nosso ver, pode aplicar-se às análises jurídicas essencialmente voltadas para a verificação documental, nada obstante o cunho intelectual.
7. Não por acaso, o Enunciado nº 5, do Manual de Boas Práticas Consultivas das AGU, sedimentou o entendimento de que "não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica. Com efeito, é ônus do gestor a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas".

8. Assim, a padronização da análise e da manifestação jurídica por meio da manifestação jurídica referencial, no caso de prorrogações, acréscimos e supressões de contratos, tem fundamento nos princípios da eficiência e da economicidade, possibilitando ao gestor o conhecimento prévio dos requisitos procedimentais uniformes e necessários à celebração de tais aditivos.

9. Ao órgão jurídico compete recomendar, orientar e alertar o gestor quanto à necessidade do cumprimento das normas aplicáveis à determinada situação concreta, mas não se exige que o procurador adentre em questões de mérito administrativo ou confira, posteriormente, se suas recomendações foram efetivamente cumpridas.

10. Além disso, é fato que os pareceres que analisam tais hipóteses, contêm as mesmas recomendações, não havendo necessidade, em regra, de orientações jurídicas específicas para o caso concreto.

11. Nesse particular, convém ressaltar que a análise jurídica essencial sobre a contratação já foi operada quando da emissão de parecer na fase certame em que expedidas as minutas do edital, termo de referência e contrato. Por conseguinte, é forçoso reconhecer que a prorrogação, o acréscimo ou a supressão do objeto dá ensejo à alteração de poucas cláusulas contratuais (v.g.: quantitativo, preço e garantia), cujo preenchimento demanda mais o suporte das áreas técnicas com a emissão de documentos necessários (justificativa, autorização, pesquisa de preços, parecer técnico, certidões, por exemplo) do que da análise jurídica.

12. Sendo os eventos de "prorrogação", "acréscimo" e "supressão" do objeto contratual dependentes da instrução processual por documentos de índole técnica e outros obtidos no dia a dia do gestor de Contratos (CDNT, SICAF, CEIS etc), uma prévia avaliação jurídica abstrata sobre temas comuns promove, a um só tempo, a agilidade do procedimento e descongestionamento da pauta de tarefas da Procuradoria Federal.

13. Registra-se que a adoção do Parecer Referencial, nesta hipótese, atende ao previsto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, e art. 11, VI, "a" da Lei Complementar nº 73, de 1993, que fixam a competência dos órgãos de consultoria e assessoramento jurídico para a análise prévia de minutas de editais, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes.

14. Destarte, em plena observância aos diplomas referidos, a presente manifestação jurídica referencial consubstancia a referida análise prévia, devendo ser juntada pelo gestor, que atestará, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. Além disso, caberá ao gestor dar atendimento às recomendações consignadas na presente manifestação.

15. Daí, portanto, que a elaboração de um parecer jurídico referencial, que contemple todas as recomendações de caráter jurídico, no tocante ao procedimento e ao termo de contrato (ou instrumento que o substitua), cumpre satisfatoriamente as competências da AGU/PGF e atende à exigência legal da prévia análise da minuta.

16. Vale destacar, ainda, que recente julgado do TCU manifestou-se favoravelmente à adoção de manifestação jurídica referencial, especificamente na situação em exame:

"9.2 Informar à Advocacia-Geral da União que o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma." (Acórdão nº 2.674/2014-Plenário)

É importante destacar a ressalva contida no citado Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014 no sentido de que "não se pode dispensar a atuação consultiva, de ofício ou por provocação, visando à retificação, complementação, aperfeiçoamento ou ampliação de posicionamento lançado em manifestação jurídica referencial, ou destinado a adaptá-la a inovação normativa, mutação jurisprudencial ou entendimento de órgão de direção superior da AGU; bem como o esclarecimento de dúvidas jurídicas suscitadas pelo órgão administrativo."

17. Sem embargo, repisa-se que eventuais dúvidas jurídicas suscitadas pelo órgão assessorado, ou mesmo para esclarecer se determinado caso concreto amolda-se ou não aos termos da presente manifestação referencial, podem ser objeto de consulta e análise específica pela PF-IFRO.

18. Postas estas questões preliminares, passa-se à proposta de Manifestação Jurídica Referencial.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Os limites e requisitos basilares para prorrogações, acréscimos e supressões encontram-se nos § 1º do Art. 57, 65, I, "a" e "b", § 1º, 2º, II, e 6º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), in verbis:

Art. 57.

(...)

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação,

mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

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;

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

§ 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 acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (vetado)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. ... § 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá estabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Da Prorrogação

19. Para a prorrogação contratual o mesmo deve se encontrar vigente e produzindo seus efeitos. Registra-se que a justificativa para as alterações contratuais propostas é de responsabilidade do Administrador, podendo a sua ausência ou incoerência ocasionar a sua responsabilização perante o Tribunal de Contas da União.

20. Por tratar-se de alteração consensual é imprescindível a concordância da contratada com os termos da alteração. Se a proposta de alteração partir da própria contratada, sua concordância resta manifestada. Quanto à concordância da contratante, no caso do IFRO, deverá existir documento, onde restará manifestado a concordância da contratante com os termos propostos.

21. Neste sentido, há a necessidade de manifestação do interesse das duas partes contratuais na alteração do cronograma de entrega, temos que o fundamento normativo para a alteração pretendida é o artigo 65, II, alínea b, da Lei 8.666/93 que dispõe:

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

II – por acordo entre as partes:

(...)

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

22. Nesse caso, a alteração depende de acordo entre as partes bem como pressupõe a necessária justificativa.

23. Ressalta-se que, o cronograma proposto na Minuta do Termo Aditivo não deve alterar parcelas que já deveriam ter sido entregues. Portanto, a assinatura do primeiro termo aditivo deverá ocorrer em data anterior ao vencimento de qualquer parcela. Enquanto o termo aditivo não estiver assinado, prevalece o cronograma de entrega previsto no contrato.

24. Corroborando a necessidade da demonstração da ausência de alteração que beneficie o contratado é a posição de Ronny Charles, conforme segue:

De qualquer forma, mesmo por consenso, são inadmissíveis alterações que desvirtuem o objeto contratual de forma a descaracterizar aquilo que fora licitado, pois assim, em tese, poder-se-ia realizar uma alteração que beneficiaria o contratado, vencedor do certame em função de regras outrora postas, em detrimento dos demais interessados que, em razão das regras contratuais originais da licitação, demonstraram pouco interesse na competição. Neste diapasão, as alterações consensuais não podem criar beneficiamento que gere tratamento desigual em favor do contratante. Como exemplo, seria ilegal alteração para suprimir as garantias de execução previstas no certame.

25. Conforme já afirmado, em complemento à ausência de benefício ao contratado, entendo que não pode haver qualquer prejuízo ao erário com a alteração proposta, de forma que tal situação deverá restar demonstrada em nota técnica da área competente. Em relação a alteração da vigência contratual, entende-se viável a prorrogação, desde que o contrato encontre-se vigente e justificada em algumas das hipóteses previstas no artigo 57 da Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93).

26. Com relação ao prazo de vigência e ao prazo de execução, entende-se recomendável que o último seja inferior ao primeiro.

Do Acréscimo e da Supressão

27. O art. 65 da Lei 8.666 disciplina as seguintes hipóteses de alteração contratual:

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;

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

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

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

(...)

28. Quanto as alterações possíveis, usualmente a doutrina as classifica em qualitativas ou quantitativas. Convém adiante distingui-las:

- o Nas alterações quantitativas modifica-se a dimensão do objeto, isto é, o objeto que inicialmente era previsto em determinada quantidade, será adquirido em maiores ou menores quantias.
- o Por outro lado, a alteração qualitativa não implica em alteração do objeto inicialmente contratado, nem na sua natureza nem na sua dimensão, mas implica tão somente em mudanças no projeto ou especificações, de modo a viabilizar a entrega do mesmo objeto contratual.

29. As alterações qualitativas podem derivar tanto de modificações de projeto ou de especificação do objeto quanto da necessidade de acréscimo ou supressão de obras, serviços ou insumos, decorrentes de situações de fato vislumbradas após a contratação.

30. Por outro lado, segundo Fernando Vernalha Guimarães, "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. Envolve simples variação de quantidade do objeto, atingindo sua dimensão".

31. As alterações qualitativas podem, portanto, derivar tanto de modificações de projeto ou de especificação do objeto quanto da necessidade de acréscimo ou supressão de obras, serviços ou materiais, decorrentes de situações de fato vislumbradas após a contratação. Conquanto não se modifique o objeto contratual, em natureza ou dimensão, é de ressaltar que a implementação de alterações qualitativas requerem, em regra, mudanças no valor original do contrato.

32. Para as alterações qualitativas, Luciano Elias Reis afirma que "alguns pressupostos deverão ser observados, a fim de que o procedimento agasalhe-se da adequada legalidade, os quais são: a) fato superveniente ou de conhecimento superveniente, suficiente para ensejá-la; b) motivo de ordem técnica, devidamente motivado no processo, tornando-se impreterível para tal conclusão que o interesse público da contratação clame esta mudança; c) manutenção do objeto inicialmente convencionado, não podendo de maneira alguma haver a transmutação ou a desnaturação do objeto, sob pena de violação ao preceito constitucional do dever de licitar; d) respeito aos direitos adquiridos dos licitantes (manutenção do equilíbrio econômico-financeiro)".

33. Assim, para alteração contratual é de dever do Administrador verificar a ocorrência dos passos mencionados

no item anterior.

34. É certo, conforme preconiza o caput do art. 65, da Lei 8.666/93 e decisão do TCU, que as alterações contratuais devem se justificadas e que tal justificativa deve adequar-se à Lei. A rigidez do sistema conduz à obrigatoriedade de que qualquer alteração contratual deva ser devidamente justificada. Traz-se à colação excerto de julgado Tribunal de Contas nesse sentido:

5. Entendo que havidas as devidas justificativas técnicas, o aditamento contratual deve ser permitido, ainda que o regime seja por preço global, sem necessitar-se da hipótese de fato imprevisível. No caso em tela, a deficiência de configuração do projeto básico deixava aberta a possibilidade de ser necessária a inclusão de serviços novos ou o acréscimo de novas quantidades aos já existentes. O que não se deve tolerar é a aprovação de tais aditivos sem qualquer justificativa além da exigência de adequação ao projeto executivo, ou fora dos limites da Lei. Nas palavras de Marçal Justen Filho: “Pretende-se que a empreitada global imponha ao particular o dever de realizar o objeto, de modo integral, arcando com todas as variações possíveis. Vale dizer, seriam atribuídos ao contratado os riscos por eventuais eventos supervenientes, que pudessem elevar os custos ou importar ônus imprevistos inicialmente. Essa concepção é equivocada. (...) Se a Administração não definir precisamente o objeto que será executado, cada licitante adotará interpretação própria (...) as propostas não serão compatíveis entre si. (...) Poderia imaginar-se que todos os licitantes incluiriam em suas propostas verbas destinadas a fazer face a essas eventualidades (...) as propostas teriam valor mais elevado. (...) Outra alternativa é que todos ou alguns dos licitantes resolvessem correr o risco e formulassem proposta não comportando imprevistos. Se esses viessem a ocorrer, a execução do objeto se tornaria inviável (...)”. (AC-1461-38/03-P Sessão: 01/10/03)

35. Ressalta-se, ainda, que o art. 65 inc. I, “a” da Lei n.º 8.666/93 permite que a Administração altere unilateralmente o projeto ou suas especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos.

36. Registre-se que, para se considerar legalmente correta a alteração, deve-se demonstrar o atendimento ao interesse da Administração, e que “apenas realize alteração contratual no projeto da obra em caráter excepcional, desde que tecnicamente justificável e que tenha como resultado um ganho palpável, qualitativo ou quantitativo, para o interesse público, nos termos das alíneas a e b do inciso I do art. 65 da Lei 8.666/1993”(AC-1801-34/08-P Sessão: 27/08/08), de forma a comprovar a inviabilidade técnica e economicamente de uma nova licitação para os serviços que estão sendo acrescidos.

37. Entretanto, é oportuno alertar que o TCU exige o cumprimento de procedimentos a serem adotados pelo administrador para efetivar alteração contratual, litteris:

Portanto, fixadas as possíveis situações de alteração contratual e o modo correto de a Administração proceder ao ajuste, a atuação do gestor passa necessariamente, sob pena de responsabilização perante o TCU, pela adoção das seguintes medidas:

- a) exigir que o projeto básico, com os elementos descritivos a ele pertinentes, seja tecnicamente adequado e atualizado, no momento da realização da licitação de obras públicas, conforme prescrevem os arts. 6º, inciso IX, e 7º, ambos da Lei 8.666/93, evitando-se alterações contratuais que o desnaturem ou que sejam motivadas por erros grosseiros, omissões, insuficiências ou obsolescência do projeto básico, o qual deve permitir a correta aferição dos quantitativos de serviços necessários à execução integral da obra;
- b) ainda que a licitação seja para contratação de obra no regime de empreitada por preço global, o edital deverá expressamente adotar critério de aceitabilidade de preços unitário e global, como determina o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93;
- c) **havendo necessidade de celebração de aditivos contratuais, certificar-se de que a alteração contratual não se destina a suprimir a vantagem econômica inicialmente obtida pela Administração (jogo de planilha), devendo a revisão ser coerente com o projeto básico;**
- d) **na eventualidade de ter sido celebrado termo aditivo que evidencie a prática do “jogo de planilha”, deverá ser exigida a restauração do desconto percentual ofertado inicialmente pela licitante vencedora, a fim de manter as condições efetivas da proposta e preservar a vantagem do contrato e, se for o caso, anulado o termo aditivo modificador das condições originais;**
- e) **afastada essa hipótese, sendo a alteração tecnicamente justificável, por corresponder a um avanço qualitativo ou quantitativo genuíno em relação ao projeto da obra (art. 65, inciso I, alíneas a e b, da Lei 8.666/93), e efetuada exclusivamente para atender ao interesse público e não para propiciar ganhos indevidos, tudo amplamente comprovado, se o termo aditivo vier a reduzir ou suprimir o desconto originalmente concedido sobre o orçamento-base, essa circunstância acarretará a presunção de possível desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a ser completa e cabalmente confirmada ou refutada pela Administração, oferecendo-se ampla oportunidade de manifestação da empresa contratada;**
- f) na celebração de aditivos contratuais nos quais são acrescidos os quantitativos de serviços já previstos, os preços unitários devem limitar-se, no máximo, pelo valor de mercado. Caso o valor do contrato seja inferior ao de mercado, prevalece o da avença, consoante prescreve o art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93; e
- g) na celebração de aditivos contratuais nos quais são acrescidos novos itens de serviços, não previstos no contrato original, os preços unitários devem ser deduzidos dos preços dos itens congêneres previstos no contrato original e das condições licitadas, não se admitindo que, nas suas composições de preço, constem custos elementares de insumos diferentes dos atribuídos aos mesmos insumos em composições preexistentes nem taxas de consumo ou de produtividade em visível desacordo com as especificadas em composições semelhantes, atentando-se para o fato de que o

38. Outra questão importante que para o cômputo do percentual máximo de acréscimos e supressões contratuais, fixado no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, deve haver a apuração dos respectivos quantitativos de forma isolada, ou seja, não deve haver compensação entre acréscimos e supressões contratuais, resultando que o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal

39. A vedação à compensação entre acréscimos e supressões contratuais deve, de fato, configurar a regra geral para as contratações públicas. Por isso, recomenda-se que a área técnica declara expressamente o cumprimento da orientação do TCU.

40. Assim, além de obedecer ao limite, o cálculo deve ser feito individualmente, sendo 25% (ou 50%, no caso de reforma) para os acréscimos e igualmente 25% (ou 50%) para as supressões, sendo que estas últimas (supressões) podem superar este montante caso haja concordância do contratado, por expressa disposição do art. 65, §2º, II, da Lei n. 8.666/93.

41. A base de cálculo desses percentuais, também de acordo com expressa disposição da Lei n. 8.666/93, é o valor total do contrato atualizado, ou seja, o valor nominal original acrescido dos reajustes eventualmente incidentes até o momento do acréscimo ou supressão. Por exemplo, se um contrato tinha o valor de R\$ 1.000,00 e por força de reajustes por determinado índice atualmente tem o valor de R\$ 1.200,00, os 25% devem ser calculados sobre este último valor, que corresponde ao "valor inicial (R\$ 1.000,00)", porém atualizado (R\$ 1.200,00) de acordo com regra do próprio contrato.

42. Em se tratando de obra ou serviço de engenharia, incidem as regras gerais do Decreto n. 7.983/2013 e, no caso de contrato decorrente de licitação pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), as regras específicas do Decreto n. 7.581/2011, ambas a seguir reproduzidas:

Decreto n. 7.893/2013:

Art. 13. Em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço global e de empreitada integral, deverão ser observadas as seguintes disposições para formação e aceitabilidade dos preços:

I - na formação do preço que constará das propostas dos licitantes, poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles obtidos a partir dos sistemas de custos de referência previstos neste Decreto, desde que o preço global orçado e o de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato, observado o art. 9º, fiquem iguais ou abaixo dos preços de referência da administração pública obtidos na forma do Capítulo II, assegurado aos órgãos de controle o acesso irrestrito a essas informações; e

II - deverá constar do edital e do contrato cláusula expressa de concordância do contratado com a adequação do projeto que integrar o edital de licitação e as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais e estudos técnicos preliminares do projeto não poderão ultrapassar, no seu conjunto, dez por cento do valor total do contrato, computando-se esse percentual para verificação do limite previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo único. Para o atendimento do art. 11, os critérios de aceitabilidade de preços serão definidos em relação ao preço global e de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato, que deverão constar do edital de licitação.

Art. 14. A diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência **não poderá ser reduzida em favor do contratado** em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

Parágrafo único. Em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço unitário e tarefa, a diferença a que se refere o caput poderá ser reduzida para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em casos excepcionais e justificados, desde que os custos unitários dos aditivos contratuais não excedam os custos unitários do sistema de referência utilizado na forma deste Decreto, assegurada a manutenção da vantagem da proposta vencedora ante a da segunda colocada na licitação.

Art. 15. A formação do preço dos aditivos contratuais contará com orçamento específico detalhado em planilhas elaboradas pelo órgão ou entidade responsável pela licitação, na forma prevista no Capítulo II, observado o disposto no art. 14 e mantidos os limites do previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

(g.n.)

Decreto n. 7.581/2011 (Regulamento do RDC)

Art. 42. [...] § 7º A diferença percentual entre o valor global do contrato e o valor obtido a partir dos custos unitários do orçamento estimado pela administração pública não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos contratuais que modifiquem a composição orçamentária. (Incluído pelo Decreto nº 8.080, de 2013)

(g.n.)

43. Obras e serviços de engenharia somente podem ser licitados ou contratados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente art. 7º, §2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93). Pelas mesmas razões e fundamentos, essa exigência se aplica às alterações contratuais.

44. Nesse sentido já decidiu o Plenário do TCU, consoante Acórdão 740/2004, pelo qual se determinou à Administração que:

“Elabore projeto básico previamente a realização de aditamentos contratuais, em especial, quando implicar acréscimos quantitativos do objeto, nos termos do art. 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/1993 c/c art. 65, I, b, do mesmo diploma legal”

45. Os serviços/obras incluídos e excluídos devem ser objeto de ajuste do projeto básico, de forma a não implicar em equívocos e manter o registro fidedigno do que foi efetivamente executado, conforme determina o Acórdão nº 740/2004 do Plenário do TCU.

46. E, além dos cuidados exigidos pelo TCU, em razão de que a alteração implica em modificação do projeto básico, deve ser tal modificação ser previamente autorizada e aprovada pela autoridade competente.

47. Ainda, de acordo com a legislação, quatro são os dados que em regra devem constar de processos de aditamentos contratuais de obras e serviços de engenharias:

- o 1) constatação de que o desconto originário concedido pela contratada foi mantido, considerando-se o valor global do contrato após a soma dos valores a serem acrescidos em decorrência da alteração contratual;
- o 2) declaração do autor das planilhas orçamentárias quanto à compatibilidade dos quantitativos referidos na planilha com os quantitativos do projeto de engenharia;
- o 3) declaração do autor das planilhas quanto à compatibilidade dos custos constantes da planilha de aditivo com os custos do SINAPI;
- o 4) anotação de responsabilidade técnica do orçamentista.

48. Com base nessas considerações, necessário consta nos autos declaração de atendimento.

MANUTENÇÃO DAS MESMAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÕES EXIGIDAS NA LICITAÇÃO

49. Cabe à autoridade verificar se a Contratada ainda atende às condições que foram exigidas quando da realização da licitação (art. 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993), consignando tal fato nos autos.

50. Nos termos do artigo 55, XIII da Lei nº 8.666, de 1993, a contratada deverá manter, durante a execução do objeto do contrato, em compatibilidade com obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação:

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

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.

51. Assim, cabe à autoridade verificar, previamente à eventual celebração do Termo Aditivo, se a Contratada ainda atende às condições que foram exigidas quando da realização da licitação, comprovando tal situação nos autos.

Nesse sentido o Acórdão nº 591/2006 – Segunda Câmara do TCU: Anexe aos processos administrativos a impressão das consultas realizadas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), para fins de comprovação da manutenção das condições de habilitação da contratada, conforme o disposto nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993 e orientação da IN/MARE nº 5/1995. Acórdão 591/2006 Segunda Câmara (Relação)

52. Devem ser sempre verificadas, também, as condições de habilitação do contratado, principalmente quanto aos encargos sociais relativos à CND e ao FGTS e à regularidade exigida para com as Fazendas Federal. Ainda, no que tange às condições de habilitação, em face do advento da Lei nº 12.440, de 2011, necessário se faz a comprovação de regularidade trabalhista, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT.

53. Ademais, em vista da exigência imposta no art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 2002, deverão ser consultados previamente o CADIN, o SICAF e o CEIS e, também, conforme recomendação do TCU constante do acórdão nº 1.793/2011-Plenário, é necessária consulta ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa mantido pelo Conselho Nacional de Justiça- CNIA. Outrossim, deverá ser obtida, diretamente no Portal do TCU, a Certidão Negativa de Inidôneos.

54. Cabe ao Administrador, pois, zelar pela efetiva validade dessas certidões na ocasião da celebração do aditamento que objetive, tanto a prorrogação com o acréscimo ou supressão contratual.

55. Ao mais, é obrigação do Administrador, a verificação mensal das condições de habilitação e qualificação exigidas quando da contratação, consoante se verifica no Acórdão nº 2613/2008 – Segunda Câmara do TCU.

56. Antes da celebração de qualquer aditivo, deve haver tal conferência da situação de habilitação do contratado, de forma que garanta-se a observância do artigo 55, inciso XIII, da Lei 8.666/93.

REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

57. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

58. Com efeito, no que concerne especificamente à licitação (art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993), bem como aos contratos, convênios e outros ajustes, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes. Deve-se observar, a propósito, o que dispõe a Orientação Normativa AGU nº 02/2009:

OS INSTRUMENTOS DOS CONTRATOS, CONVÊNIOS E DEMAIS AJUSTES, BEM COMO OS RESPECTIVOS ADITIVOS, DEVEM INTEGRAR UM ÚNICO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DEVIDAMENTE AUTUADO EM SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA, NUMERADO, RUBRICADO, CONTENDO CADA VOLUME OS RESPECTIVOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO.

59. Assim, **o termo aditivo para prorrogação de vigência, acréscimo e supressão deverá ser formalizado no processo do contrato principal.**

60. A ideia, sempre, é que o caderno processual conte a história da licitação e do contrato, de modo que os interessados, a sociedade e órgãos/instituições de controle possam formar cognição, de modo fácil, expedito e seguro, a respeito de toda a ação administrativa que ali se desenvolve(u).

61. Então, não se deve iniciar um processo novo para o termo aditivo, mas sim seguir-se no processo já existente, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes.

62. De um modo geral, os normativos vigentes preconizam que a contratação de um determinado objeto deve integrar um único processo, desde o seu nascedouro até sua extinção. Isto significa dizer que não é correta a abertura de novos processos com nova numeração e novos volumes para cada ocorrência verificada na história daquela contratação, a exemplo de um novo processo para eventual aditivo quantitativo ou novo processo para a prorrogação. Repita-se, todos estes elementos devem integrar um único processo com os eventos dispostos em ordem cronológica.

63. Além disso, sempre que possível, deve-se usar inclusive o mesmo processo licitatório para dar continuidade com a contratação. Às vezes, isso não é viável, porque, de uma mesma licitação, vários contratos podem ser originados, casos em que cada processo gerado para materializar cada um dos contratos deve vir acompanhado de cópias das principais peças do processo licitatório, tais como a minuta do edital e seus anexos, o parecer jurídico, a comprovação de publicação do edital, a ata de homologação do certame, de adjudicação do objeto e, em seguida, os documentos da empresa, incluindo sua proposta discriminada de preços, além de outros pertinentes, para, então, juntar-se o contrato original, devidamente assinado, e a sua publicação.

PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS PARA A REALIZAÇÃO DAS DESPESAS

64. A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal (Lei 8.429, de 1992, art. 10, IX, e arts. 38 e 55 da Lei nº 8.666, de 1993).

65. A autoridade competente deve declarar a disponibilidade orçamentária para fazer frente às despesas geradas pela prorrogação contratual, nos termos do artigo 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/1993, e dos artigos 15 e 16, da Lei Complementar nº 101/2000, certo que, nos termos da ON AGU nº 52/2014, "AS DESPESAS ORDINÁRIAS E ROTINEIRAS DA ADMINISTRAÇÃO, JÁ PREVISTAS NO ORÇAMENTO E DESTINADAS À MANUTENÇÃO DAS AÇÕES GOVERNAMENTAIS PREEXISTENTES, DISPENSAM AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO ART. 16 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 2000."

GARANTIA - NECESSIDADE DE SUA RENOVAÇÃO

66. O prazo de validade da garantia deverá coincidir com a vigência do contrato, ou ser superior a ela, e deverá também estar atualizada de acordo com o valor da contratação. Portanto, deve haver a renovação da garantia na hipótese de esta ter sido exigida quando da celebração do ajuste, bem como deve ser complementada nos casos de alteração do valor do contrato, conforme item 3.1 do Anexo VII-F da IN SLTI/MPOG nº 05/2017:

3. Garantia de execução do contrato:

3.1. Exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 90 (noventa) dias após término da vigência contratual, **devendo ser renovada a cada prorrogação (...).**

67. O termo aditivo deverá conter cláusula específica para atendimento ao disposto na norma. A prestação da garantia contratual complementar é *conditio sine qua non* para a regularidade na instrução do novo prazo de aditamento contratual.

CONCLUSÃO

68. Diante do exposto, sob os aspectos estritamente jurídicos, ou seja, ressalvadas as informações técnicas e financeiras, bem como a conveniência e a oportunidade, após atestada a presença de todos os requisitos elencados neste parecer, estará a formalização do termo aditivo (prorrogação sua vigência, supressão e/ou acréscimo) de acordo com a legislação que cuida da matéria.

69. A título de orientação resumida, e sem prejuízo de tudo quanto foi dito ao longo deste parecer e que deve ser observado, indica-se objetivamente os procedimentos básicos para tal desiderato, sem prejuízo da adoção da lista de verificação (*check list*), constante no endereço eletrônico da AGU na Internet, para efeito da regularidade da instrução processual, na forma a seguir:

- a) Formalização do procedimento nos mesmos autos do processo administrativo de contratação (ON AGU nº 02/2009);
- b) Manifestação de interesse da contratada em prorrogar a vigência contratual;
- c) Manifestação da fiscalização do contrato atestando a regularidade
- d) Justificativa técnica para a prorrogação e a manutenção das condições mais vantajosas;
- e) Verificação da situação de regularidade da empresa junto aos cadastros oficiais (SICAF, Cadin, CNJ, CEIS/CGU, Certidão negativa de inidôneos/TCU, e CND/TST);
- f) Comprovação de existência de disponibilidade orçamentária para cobertura da despesa
- g) Autorização da autoridade competente de que trata o § 2º do artigo 57 da Lei 8.666/1993;
- h) Necessidade de que haja a análise quanto ao cumprimento e correta execução do contrato até o momento;
- i) Necessidade de observância do prazo de vigência, em consonância com a Orientação Normativa/AGU nº 03.
- j) Necessidade de atendimento do item 47 desde parecer(1) constatação de que o desconto originário concedido pela contratada foi mantido, considerando-se o valor global do contrato após a soma dos valores a serem acrescidos em decorrência da alteração contratual;) declaração do autor das planilhas orçamentárias quanto à compatibilidade dos quantitativos referidos na planilha com os quantitativos do projeto de engenharia;3) declaração do autor das planilhas quanto à compatibilidade dos custos constantes da planilha de aditivo com os custos do SINAPI;4) anotação de responsabilidade técnica do orçamentista.);
- l) Necessidade de renovação da garantia;
- m) Justificativas técnicas para os acréscimos e supressões, bem como obedecer ao limite, sendo que o cálculo deve ser feito individualmente, conforme explanado no item 38 e seguintes;
- m) Juntada de cópia do Parecer referencial;
- n) Manifestação da Administração, atestando que o caso concreto se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial, e de que foram satisfeitas as exigências formais e documentais correspondentes à prorrogação do prazo de vigência contratual (ASSINATURA PELO ORDENADOR DE DESPESAS DO ANEXO, deste parecer);
- o) Formalização do ajuste e Publicação no D.O.U.; e
- p) Utilização da lista de verificação, disponibilizada pela Advocacia-Geral da União.

70. Em caso de dúvidas quanto à aplicação desta manifestação jurídica referencial, deve a Área Técnica submeter a matéria à Procuradoria Federal.

Porto Velho, 21 de outubro de 2019.

OSVALDO VIEIRA DA COSTA
Procurador Federal

ANEXO

ATESTADO DE CONFORMIDADE DO PROCESSO COM O PARECER REFERENCIAL

Processo:

Referência/objeto:

Valor estimado: R\$

Atesto que o presente processo, cujo objeto é a prorrogação de vigência de contrato (e/ou acréscimos e supressões) que submete-se à manifestação jurídica referencial correspondente ao **PARECER n. 00212/2019/PROC/PFIFRONDÔNIA/PGF/AGU**, cujas recomendações restaram plenamente atendidas no caso concreto.

Fica, assim, dispensada a remessa do processo para os fins do art. 38, parágrafo único da Lei 8666/93, de prévio exame e aprovação jurídica por parte da Procuradoria Federal junto ao IFRO, conforme autorizado pela

Orientação Normativa nº 55, da Advocacia-Geral da União.

_____, ____ de _____ de 20__

Assinatura do responsável.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23243022558201915 e da chave de acesso 8f6c56c5

Documento assinado eletronicamente por OSVALDO VIEIRA DA COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 333336683 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): OSVALDO VIEIRA DA COSTA. Data e Hora: 31-10-2019 16:42. Número de Série: 17206379. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
