



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE NACIONAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS



DESPACHO n. 00074/2018/GAB/PFIFSUDESTE DE MINAS/PGF/AGU

NUP: 23223.002995/2018-61

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS GERAIS - IFSUDESTE MG

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

- I. Aprovo o documento em anexo.

Juiz de Fora, 31 de outubro de 2018.

MARCELO ROGÉRIO BARRAGAT
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23223002995201861 e da chave de acesso e71ecf76

Documento assinado eletronicamente por MARCELO ROGERIO BARRAGAT, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 190349845 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARCELO ROGERIO BARRAGAT. Data e Hora: 31-10-2018 16:31. Número de Série: 17133699. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE NACIONAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS



PARECER n. 01283/2018/NLC/ENALIC/PGF/AGU

NUP: 23223.002995/2018-61

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS GERAIS - IFSUDESTE MG

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

EMENTA: POSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVOS SUPERVENIENTES. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

Ilustríssimo Senhor Procurador-Chefe da PF IFSUDESTE/MG,

1. Cuidam os autos de solicitação de análise jurídica da minuta do primeiro Termo Aditivo ao Contrato N° 08/2018 - fls. 607/614, objetivando a redução do objeto do contrato, com a exclusão de um posto de trabalho de recepcionista.
2. Documentos relevantes serão eventualmente citados ao largo do parecer.
3. É o relatório.

PRELIMINARMENTE – ANÁLISE ESTRITAMENTE JURÍDICA

4. Esta Equipe esclarece que, por não deter competências típicas de órgão de gestão ou de auditoria (art. 10 da Lei n° 10.480/02, art. 11 da Lei Complementar n° 73/1993 e BPC/AGU n° 7), manifesta-se, apenas, sobre as matérias jurídicas que lhe foram devolvidas pela presente demanda e deixa de analisar os aspectos técnicos, econômicos, contábeis e financeiros inerentes ao presente feito, porquanto próprios dos juízos de conveniência e oportunidade da Administração Pública ou da análise crítica advinda de servidores versados nos mesmos.

5. É nosso dever salientar que, ressalvada a análise da minuta em si mesma (art. 38, parágrafo único, da Lei n° 8.666/93), determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

DO ENCAMINHAMENTO DOS PROCEDIMENTOS À ENALIC

6. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 10 da Portaria PGF n° 263/2017, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe Nacional de Licitações e Contratos – ENALIC:

Art. 10. São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ENALIC:

I - utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Advocacia-Geral da União;

II - utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ENALIC, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

7. Sendo assim, **nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do parágrafo único, os processos serão devolvidos para adequação**, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

8. Ainda, destaca-se a necessidade de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência), se os processos encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar a devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

9. A ENALIC esclarece que, por não deter competências típicas de órgão de gestão ou de auditoria (art. 10 da Lei nº 10.480/02, art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993 e BPC/AGU nº 7), manifesta-se, apenas, sobre as matérias jurídicas que lhe foram devolvidas pela presente demanda e deixa de analisar os aspectos técnicos, econômicos, contábeis e financeiros inerentes ao presente feito, porquanto próprios dos juízos de conveniência e oportunidade da Administração Pública ou da análise crítica advinda de servidores versados nos mesmos.

10. É nosso dever salientar que, ressalvada a análise da minuta em si mesma (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância desses apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

DOS LIMITES DOS ACRÉSCIMOS E/OU SUPRESSÕES

11. O principal objeto da consulta diz respeito à análise da minuta do aditivo ao contrato mencionado, que visa à diminuição do objeto contratado.

12. A disciplina legal que rege as alterações contratuais, sejam elas supressões ou acréscimos no objeto, está descrita no art. 65 da Lei n. 8.666/93, senão vejamos:

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;

(...)

§ 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."

13. Pelas normas supracitadas, a alteração aventada deverá obedecer aos limites de 25%, para mais ou para menos, não sendo admissíveis, para fins de cálculo, compensações entre percentuais de acréscimos e supressões, consoante o entendimento do TCU:

Voto:

8. É relevante destacar que o entendimento predominante neste Tribunal **é de que o limite de 25% (ou de 50%, no caso de reforma de edifício ou de equipamento) refere-se individualmente às supressões e aos acréscimos e, portanto, não é legítima a compensação entre um e outro percentual para cômputo da máxima alteração permitida por lei.** Essa interpretação do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos tem por fundamento lógico a proteção ao processo concorrencial e a garantia de que o objeto licitado não seja desfigurado em sua execução a ponto de subverter as bases delimitadas para o certame desde o início do processo. Em última análise, são consectários dos princípios da isonomia e da vinculação ao edital.

9. **A extrapolação do limite percentual apenas é aceitável em situações excepcioníssimas, 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.

[...]

13. [...] julgo conveniente desde já dar ciência à Furnas de que o entendimento predominante neste Tribunal é de que o limite de 25% do art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 diz respeito ao conjunto de acréscimos e de supressões considerados de forma separada, sem compensação entre eles.

Acórdão:

9.2. dar ciência a Furnas Centrais Elétricas de que o entendimento dominante neste Tribunal é de que **as alterações contratuais, [...] art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993, não comportam compensação entre acréscimos e supressões para observância do limite;** (Acórdão TCU nº 2.157/2013 - Plenário).

Voto:

20. Os responsáveis alegaram que os percentuais de acréscimos e de supressões realizados por meio de aditamentos nos contratos em questão deviam ser avaliados em termos globais, e não de forma separada, como pretende a unidade técnica. Acrescentaram que, se avaliados em termos globais, os percentuais adotados não teriam ultrapassado os limites autorizados por lei, visto que inferiores, no total, a 25%.

21. No entanto, **conforme reiterados casos tratados neste tribunal, o percentual previsto no artigo 65, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 deverá ser verificado separadamente, considerando os acréscimos e as supressões, isto é, deve ser aplicado o limite individual de 25% tanto para acréscimos como para supressões.** Nessa linha de raciocínio, deve prevalecer o mesmo entendimento ainda que a alteração contratual tenha sido efetivada em um único aditivo (Acórdão TCU nº 1.981/2009 - Plenário).

14. Nos mesmos termos, a ON 50 da AGU:

"OS ACRÉSCIMOS E AS SUPRESSÕES DO OBJETO CONTRATUAL DEVEM SER SEMPRE CALCULADOS SOBRE O VALOR INICIAL DO CONTRATO ATUALIZADO, APLICANDO-SE A ESTAS ALTERAÇÕES OS LIMITES PERCENTUAIS PREVISTOS NO ART. 65, § 1º, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, SEM QUALQUER COMPENSAÇÃO ENTRE SI."

15. Quando o termo aditivo versa sobre supressões, torna-se possível a diminuição do objeto da contratação em patamar superior aos 25%, desde que haja a concordância do particular:

Art. 65, § 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

[...]

II - **as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.** (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

16. *In casu*, não consta dos autos a definição do limite de supressão. Contudo, há no documento de fls. 628 o indicativo de que tal limite não será atingido.

DEMAIS EXIGÊNCIAS FORMAIS

17. Examinando as exigências normativas de todos esses atos, deve haver verificação, a cada termo aditivo, do cumprimento das condições a seguir:

- a) concordância da contratada, caso haja redução superior a 25% - ;
- b) prorrogações anteriores dentro do prazo de vigência do ajuste (Orientação Normativa AGU nº 3/2009) -**cumprido, pois o ajuste somente permanece vigente até 02/10/2019 - fls. 607/614;**
- c) demonstração da presença de razões supervenientes que motivem a alteração (Acórdão TCU nº 554/2005 – Plenário) - ;
- d) memória de cálculo dos acréscimos ou supressões que demonstre o cálculo do valor aditado ou suprimido e sua correspondência com os custos unitários do ajuste - ;
- e) disponibilidade orçamentária, caso haja a prorrogação ou acréscimos - **não se aplica;**
- f) não descaracterização do objeto do ajuste - **cumprido, pois, como se trata apenas de supressão de serviços, o objeto permanece íntegro;**
- g) autorização da autoridade competente - **cumprido fls. 641;**
- h) análise prévia da consultoria jurídica do órgão (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 e Acórdão TCU nº 3.909/2008 - Segunda Câmara) - **cumprido ;**
- i) publicação na imprensa oficial do extrato do termo aditivo - a ser cumprido após a sua celebração;
- j) consulta ao CADIN e manutenção das condições de habilitação .

18. Para os requisitos considerados como adequadamente satisfeitos, foi indicada ao lado das alíneas acima uma observação de "cumprido" em negrito com remissão à folha do processo administrativo que consta do sistema Sapiens da AGU. Nos demais casos ou em situação de cumprimento parcial, serão realizadas as análises específicas em seguida.

19. **Para fins de cumprimento da alínea "a" e "d", recomenda-se juntada de manifestação da Administração quanto ao percentual do objeto a ser reduzido. Caso o percentual ultrapasse o limite de 25% para o item, necessária a juntada de autorização da contratada.**

20. **Também é necessário que a Administração demonstre que a situação indicada no documento de fls. 626 ocorreu de forma superveniente à realização do certame, vez que a alteração pretendida ocorrerá menos de um mês após a celebração do contrato, o que pode indicar falta de planejamento da contratação.**

A esse respeito, ensina Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 770-771):

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

21. Assim, para que seja viabilizada a alteração, deve restar comprovado que o motivo que enseja a alteração quantitativa de objeto é superveniente à contratação. Não basta, porém, que seja apenas um fato cronologicamente superveniente à assinatura do contrato. É necessário que esse fato seja impeditivo do atingimento da finalidade pública almejada no objeto contratual, tornando-se imperativo a alteração do quantitativo.

22. Quanto à alínea "j", destaca-se que, nos termos do artigo 55, XIII da Lei nº 8.666, de 1993, a Contratada deverá manter, durante a contratação, todas as condições de habilitação e qualificação que foram exigidas na licitação.

23. Nesse sentido, a demonstração da manutenção das condições de habilitação jurídica, de regularidade fiscal e trabalhista e de qualificação econômico-financeira se dará com prévia consulta (art. 55, XIII, da Lei nº

8.666/1993, art. 13, I, do Decreto nº 5.450/2005, Acórdão TCU nº 1793/2011-Plenário, Acórdão TCU 7832/2010-1ª Câmara e Acórdão TCU 6246/2010-2ª Câmara):

- o ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;
- o ao Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal -CADIN (visando auxiliar na verificação das informações prestadas pelos administrados e pelos demais órgãos da Administração, em especial as constantes em certidões e declarações);
- o ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União;
- o ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça;
- o à Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União – TCU;
- o Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT.

24. **No caso, consta do SICAF itens vencidos ou a vencer, motivo pelo qual recomenda-se nova consulta ao referido sistema quando da celebração do termo aditivo ou a juntada da certidão da receita da receita federal e FGTS devidamente atualizadas.**

DA MINUTA DO ADITIVO

25. Acerca do termo aditivo propriamente dito, acentue-se que os requisitos abaixo estão presentes na minuta:

- a) relação do aditivo com o objeto contratual original;
- b) valor do termo aditivo;
- c) ratificação das cláusulas contratuais não alteradas pelo termo aditivo.

26. Dito isso, relembre-se que, de acordo com a jurisprudência consolidada do TCU, os termos aditivos somente podem ter efeitos financeiros prospectivos:

Voto:

12. Entretanto, o que não resta justificada é a execução de contrato verbal, **com a assinatura de termo aditivo com efeitos financeiros retroativos**. Veja-se, no entanto, que essa irregularidade não foi objeto de audiência e entendo, por se tratar de fato isolado e não tendo sido apontado prejuízo à estatal ou terceiro interessado, desnecessária a realização desse procedimento.

13. Mesmo assim, considero relevante tecer algumas considerações a respeito do tema, com o objetivo de contribuir com a estatal para que esse mesmo procedimento não seja adotado futuramente.

14. **A não ser em casos excepcionais, a exemplo de situações emergenciais ou mesmo quando se examina direitos a serem avaliados pela administração que demanda período de tempo significativo, como no caso de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato, são injustificáveis a realização de serviços e o fornecimento de bens sem cobertura contratual, bem como conferir aos contratos efeitos financeiros retroativos.**

15. **Não se trata de simples formalidade. Em verdade, a formalização dos contratos no âmbito do poder público, pela administração direta ou indireta, assegura a publicidade do ato, e vias de consequência, a transparência e a lisura do negócio.** Há que se considerar também que a assinatura do contrato dificulta, sobremaneira, o desvio de recursos e torna difícil a prática das mais diversas ilicitudes. **Em síntese, a ausência de contrato escrito, sem dúvida, é fonte de desvio e desmando e não favorece nem ao contratante nem ao contratado.** Por isso mesmo, a lei fulmina como absolutamente nula avença dessa natureza e nem mesmo reconhece a boa-fé das partes envolvidas.

Acórdão:

9.2. determinar à Petróleo Brasileiro S.A., com fulcro no inciso I do art. 43 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o inciso II do art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal, que:

9.2.1. adote medidas para proceder a uma revisão mais criteriosa sob o ponto de vista jurídico, técnico e financeiro dos instrumentos contratuais a serem celebrados, de modo a **evitar a celebração de aditivos com efeitos retroativos**; (Acórdão TCU nº 282/2008 - Plenário).

27. Nesse sentido, percebe-se que a minuta do primeiro termo Aditivo merece ser adequada, de modo que seus efeitos financeiros passem a vigorar a partir da data de sua assinatura.

CONCLUSÃO

28. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer **APROVA COM RESSALVAS** a minuta de termo aditivo (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), **desde que** cumpridas as observações lançadas ao longo deste parecer, em especial o disposto nos **itens 19, 20, 24 e 27**.

29. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

30. Não há, ademais, determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela ENALIC. Eis o teor do BPC nº 05: "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

À consideração superior.

Brasília, 29/10/2018

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Carlos Henrique Benedito Nitão Loureiro
Procurador Federal

Jurubeba
Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

Diego Franco de Araújo
Procurador Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Juliana Lima Salvador
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt
Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23223002995201861 e da chave de acesso e71ecf76

Documento assinado eletronicamente por JULIANA LIMA SALVADOR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 188686599 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIANA LIMA SALVADOR. Data e Hora: 30-10-2018 09:11. Número de Série: 1268783. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS
GERAIS

DESPACHO Nº 331/2018 - REIPROJUR (11.01.08)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 31 de Outubro de 2018

DESPACHO_74-2018.pdf

Total de páginas do documento original: 7

(Assinado digitalmente em 01/11/2018 10:05)

DIEGO DA SILVA AUGUSTO

COORDENADOR

1252523

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/>
informando seu número: **331**, ano: **2018**, tipo: **DESPACHO**, data de emissão: **31/10/2018** e o código
de verificação: **0c927da758**