



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

COTA n. 00051/2023/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23223.003828/2021-33

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

ASSUNTO: REALIZAÇÃO DE DESPESAS SEM COBERTURA CONTRATUAL

1. A COTA nº 00041/2023/NLC/ETRLIC/PGF/AGU, de 14/07/2023, fez os seguintes questionamentos:

(...)

4. *Assim, é necessário que a Administração informe se os serviços a serem acrescentados/incluídos por força da Minuta de TERMO ADITIVO 003 (414052) já foram executados pela Contratada.*

5. *Por conseguinte, diante da pretensão da Contratada no sentido de "Concordamos com a alteração proposta. Enviaremos também novo requerimento, para que sejamos remunerados por todos os serviços efetivamente executados e não contemplados nessa alteração", cabe à Administração elucidar a seguinte dúvida: se houve a prestação de serviços pela Contratada sem cobertura contratual, inclusive extrapolando o limite legal de alterações contratuais.*

6. *Se a resposta aos questionamentos acima for positiva, registre-se que não seria mais juridicamente possível a formalização da minuta de terceiro termo aditivo, tendo em vista que, de acordo com a jurisprudência consolidada do TCU (Acórdão TCU nº 282/2008 - Plenário), 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).

(...)

2. Na resposta, por meio do OFÍCIO INTERNO Nº 2219/2023 - DIRENGREI, de 04/08/2023, a Fiscalização assim esclarece:

(...)

Considerando todo o contexto apresentado, informo que os serviços a serem acrescentados por força da Minuta de Termo Aditivo 003 já foram executados pela Contratada.

(...)

Por esses motivos, **confirmando que houve a prestação de serviços pela Contratada sem cobertura contratual, inclusive extrapolando o limite legal de alterações contratuais.** Ocorre que a fiscalização, ciente da impossibilidade de elaboração de um pedido de aditivo contratual superior ao limite previsto §1º do art. 65 da Lei 8666/1993 comunicou tal situação à empresa que encaminhou em 15 de maio de 2023 **o pedido de pagamento** que consta no presente processo como INFORMAÇÕES nº 2367/2023 DIRENGREI (424178). À época da elaboração da solicitação do 3º aditivo contratual, a fiscalização havia optado por encaminhar o pedido da empresa somente após a análise do aditivo, para evitar possível desordem. Porém, considerando o atual cenário, cabem os seguintes esclarecimentos.

No pedido encaminhado pela empresa, os serviços executados e não medidos totalizariam R\$27.135,62, porém, pela análise realizada pela fiscalização, os serviços totalizam R\$ 28.804,47 (vinte e oito mil, oitocentos e quatro reais e quarenta e sete centavos), conforme planilha apresentada no documento PLANILHA nº 162/2023 DIRENGREI (424179) do presente processo. Este valor extrapola em aproximadamente 2,25% o limite previsto §1º do art. 65 da Lei 8666/1993.

(...)

Sendo estes os fatos, o presente documento elucida as questões que constam na COTA n. 00041/2023/NLC/ETRLIC/PGF/AGU e encaminha o pedido de pagamento realizado pela empresa.

Atenciosamente.

(Assinado digitalmente em 04/08/2023 13:56)

CATARINA VIEIRA NAGAHAMA

ENGENHEIRO-AREA

Matrícula: 1861620

3. Em seguida, os autos agora retornam com consulta formulada nestes termos:

SOLICITAÇÃO DE CONSULTA JURÍDICA Nº 61/2023 - PROADM (11.01.05)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 17 de Agosto de 2023

A Procuradoria Federal

Sr. Gustavo

Cumprimentando-o cordialmente, considerando COTA n. 00041/2023/NLC/ETRLIC/PGF/AGU, doc. de ordem 180, especificamente com relação aos itens: 04 e 05 e, Ofício Interno Nº 2219 / 2023 - DIRENGREI, doc. de ordem 185, constatado que o Aditivo nº 03, no valor de R\$ 13.847,72 (treze mil, oitocentos e quarenta e sete reais e setenta e dois centavos), fora executado pela empresa e, conforme relato do fiscal do respectivo contrato, “estavam dentro do limite legal de alterações contratuais previsto no §1º do art. 65 da Lei 8666/1993”.

Isto posto, acerca da autorização de pagamento ao referido Aditivo, vimos com as seguintes dúvidas jurídicas:

Considerando que o serviço fora executado, e que conforme jurisprudência do TCU - Acórdão TCU nº 282/2008 - Plenário, não é juridicamente possível a formalização de termos aditivos com efeitos financeiros retroativos;

*• Considerando a execução do serviço gera obrigação de pagamento para a Administração Pública, sob risco de enriquecimento sem causa, regra prevista no art. 59 da Lei 8.666/93; **É possível, neste caso em concreto, a realização da indenização do valor referente ao aditivo supracitado à empresa pela execução, tendo como normativo o referido artigo?***

• Observando que a contrata efetivou uma parcela do serviço sem cobertura contratual, que extrapolará o valor contratual pactuado, verifica-se se há respaldo jurídico para realização deste pagamento (reconhecimento de dívida)?

Atenciosamente,

(Assinado digitalmente em 17/08/2023 11:56)

ALICE ALEIXO FONSECA

PRO-REITOR

Matrícula: 1907373

4. Nesta oportunidade, informa-se que **não compete à ETR-LIC a análise de consultas envolvendo pleitos de pagamento por indenização de despesas realizadas sem cobertura contratual (reconhecimento de dívida).**

5. No caso, a análise de efeitos jurídicos de **serviços já executados, sem prévio instrumento contratual/termo aditivo válido**, deve ser realizada pela Procuradoria Federal junto ao INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS GERAIS, uma vez que **o exame de minutas pela ETR-LIC deve sempre ser prévio**, nos termos do artigo 14, § 4º, da Portaria PGF nº 931/2018 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993.

6. Assim, **a ETR-Licitações não analisa processos em regime de urgência ou prioridade, bem como fora do prazo regular do ciclo consultivo, competindo à Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal a realização da respectiva atividade de consultoria jurídica** (art. 14, §4º, da Portaria PGF nº 931/2018 e enunciado ETR-LIC n. 04):

Art. 14 São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ETR-Licitações e Contratos:

(...) § 4º A ETR-Licitações e Contratos não atuará em processos com pedido de análise em regime de urgência ou de prioridade, competindo à Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal, nesses casos, a realização das respectivas atividades de consultoria jurídica, nos termos da Portaria PGF nº 261, de 05 de maio de 2017.

ENUNCIADO ETRLIC N. 04, aprovado em reunião ordinária da ETR-LIC, realizada em 03/03/2020:

"Os processos encaminhados à ETR-Licitações e Contratos serão examinados no prazo regular de até 15 dias, inclusive os processos com pedido de urgência não ratificados expressamente pela Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal, a quem competirá a realização das respectivas atividades de consultoria jurídica em processos urgentes ou prioritários" (art. 14, § 4º, da PORTARIA Nº 931, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2018)". (COTA n. 00003/2020/NLC/ETRLIC/PGF/AGU, NUP 23256.013350/2018-77).

7. Ademais, **as minutas de contratos ou termos aditivos devem ser previamente examinadas** por assessoria jurídica da Administração (art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93), **não competindo à ETR-LIC o exame de efeitos jurídicos concretos de contratações verbais**, o que demanda o exame pela PF-local quanto a eventuais nulidades e/ou medidas saneadoras em relação aos atos já realizados, nos moldes do Enunciado Consultivo n. 50, como se observa a seguir:

Enunciado consultivo n. 50

Embora o artigo 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993 determine que a manifestação jurídica deva ser prévia à celebração do instrumento, é recomendável que, se a Administração, justificadamente, não tiver enviado oportunamente a minuta para análise pelo órgão de execução da PGF, que o faça, de modo a se permitir o controle de legalidade. O envio posterior não configura nulidade procedimental, mas não convalida a irregularidade. A apreciação jurídica deve ser ampla, podendo haver a identificação de vícios essenciais, que conduzem à nulidade do ajuste, ou acidentais, que permitem a sua correção.

Fonte: Parecer n. 00036/2012/DEPCONSU/PGF/AGU. NUP 00407.000479/2020-63 (Seq. 26).

8. Ressalte-se que a Administração deve planejar adequadamente a tramitação de processos, para que estes possam ser analisados previamente e dentro do prazo regular acima destacado.

9. Sendo assim, **devolvem-se** os autos para adoção das providências cabíveis, a cargo da **PF/IF Sudeste de MG**, nos termos do art. 14, §4º, da Portaria PGF nº 931/2018.

Brasília, data da assinatura eletrônica.

GEORGE MACEDO PEREIRA

Procurador Federal

JOSÉ REGINALDO PEREIRA GOMES FILHO

Procurador Federal

Gerente Técnico da ETR-LIC

BRÁULIO GOMES MENDES DINIZ

Procurador Federal

Coordenador da ETR-LIC

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23223003828202133 e da chave de acesso 7a4a04d5



Documento assinado eletronicamente por BRÁULIO GOMES MENDES DINIZ, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1260168489 e chave de acesso 7a4a04d5 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRÁULIO GOMES MENDES DINIZ, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 23-08-2023 14:26. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por JOSÉ REGINALDO PEREIRA GOMES FILHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1260168489 e chave de acesso 7a4a04d5 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSÉ REGINALDO PEREIRA GOMES FILHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 23-08-2023 12:59. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por GEORGE MACEDO PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1260168489 e chave de acesso 7a4a04d5 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GEORGE MACEDO PEREIRA. Data e Hora: 23-08-2023 12:42. Número de Série: 73204869517827660232401565379. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
