



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO ESPECIALIZADA VIRTUAL DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
NÚCLEO JURÍDICO

PARECER n. 01284/2023/NJUR/E-CJU/ENGENHARIA/CGU/AGU

NUP: 64329.000746/2023-06

INTERESSADOS: UNIÃO - COMISSÃO REGIONAL DE OBRAS DA 7ª REGIÃO MILITAR - CRO/7

ASSUNTOS: TOMADA DE PREÇOS E OUTROS - ACRÉSCIMO E SUPRESSÃO CONTRATUAL.

VALOR DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL DE R\$ 33.125,79

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. TERMO ADITIVO DE ACRÉSCIMO E SUPRESSÃO CONTRATUAL - PRIMEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº. 05/2023, CELEBRADO COM A EMPRESA TUDOFORTE CONSTRUÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, PARA EXECUÇÃO DE REFORMA DE PNR (PRÓPRIO NACIONAL RESIDENCIAL) FUNCIONAL DO CHEGE DA CRO7, QUE OBJETIVA ACRÉSCIMO E SUPRESSÃO AO VALOR INICIALMENTE PACTUADO – MANTIDOS OS PRAZOS DE EXECUÇÃO E DO CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO - POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DESDE QUE ATENDIDAS AS RECOMENDAÇÕES ORA EXPENDIDAS.

RELATÓRIO

01. Trata-se de processo encaminhado a esta Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual de Obras e Serviços de Engenharia, por intermédio do Ofício nº 76/2023, datado de 10.08.2023, para análise dos procedimentos relativos à celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 05/2023, cujo objeto é o acréscimo e supressão do valor inicialmente pactuado, com fulcro no Inciso I, Parágrafos 1º e 2º do art. 65, da Lei nº 8.666/93.

02. O presente processo, encaminhado em meio eletrônico por intermédio do Sistema Sapiens/SEI, foi distribuído a este Advogado, em 15.08.2023, para fins de análise e elaboração de parecer jurídico, nos termos do artigo 11, VI, “a”, da Lei Complementar nº 73, de 1993, do artigo 8º - F da Lei nº 9.028, de 1995 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993.

03. Os presentes autos encontram-se instruídos, para efeitos da presente análise, com os seguintes documentos, imprescindíveis para o presente exame:

- Termo de Contrato nº 05/2023, fls. 459/463;
- Memória de decisão, fls. 464/473;
- Aprovação do Ordenador de despesas, fls. 474 e 500;
- Carta da contratada, fls. 478;
- Planilha de cálculo, fls. 480/487;
- Planilhas orçamentárias sintética e analítica, fls. 489/495;
- Cronograma físico-financeiro, fl. 497;
- Atestado de necessidade de Termo aditivo, fl. 499;
- Declaração de adequação orçamentária, fl. 5;
- Minuta do 1º Termo aditivo, fls. 502/503 e,
- CADIN, SICAF, CONSULTA CONS. PESSOA JUR./TCU, fls. 504/510.

- É o relatório;

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

PRELIMINARMENTE: FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PRESENTE PARECER

04. Lembramos que a análise dos aspectos técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade do presente processo não se mostra tarefa afeta à Consultoria Jurídica, a qual não possui conhecimento específico nem competência legal para manifestar-se acerca de questões outras que aquelas de cunho estritamente jurídico, conforme sedimentado na Boa Prática Consultiva nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU.

05. No mais, tratando-se aqui de ato de aditamento a contrato administrativo, não nos compete neste momento apreciar a regularidade jurídica do procedimento original – seja licitação, dispensa ou inexigibilidade – que culminou com a contratação, ou dos eventuais aditamentos anteriores, pois presumivelmente já apreciados prévia e conclusivamente pelo órgão de assessoramento jurídico, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 e art. 11, inciso VI, “a” e “b”, da Lei Complementar nº 73/93.

06. Passemos, assim, à análise dos aspectos relacionados à legalidade do primeiro termo aditivo, objeto deste parecer.

REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

07. De acordo com o art. 22 da Lei nº. 9.784/99, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal, entretanto, determina a Orientação Normativa/AGU nº. 2, de 01/04.2009, *verbis*:

“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.”

08. Com efeito, no que pertine especificamente à licitação, bem como 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 numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas.

09. Nos autos do processo submetido à análise recomenda-se a observância deste quesito.

LIMITES E INSTÂNCIA DE GOVERNANÇA

10. Deve-se observar o Decreto nº 10.193, de 2019, que estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens no âmbito do Poder Executivo Federal, donde se destaca a previsão contida em seu artigo 3º:

"Art. 3º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação de contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas em ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República.

§ 1º Para os contratos de qualquer valor, a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, permitida a subdelegação na forma do § 2º:

I - titulares de cargos de natureza especial;

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, permitida a subdelegação nos termos do disposto no § 3º.

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades, vedada a subdelegação".

11. Sob a égide do revogado Decreto nº 7.689, 2012, que regulava o tema, foi baixada a Portaria nº 249, de 13 de junho de 2012, revogada pela Portaria nº 1.948/2022 que estabeleceu normas complementares para o seu cumprimento, prevendo em seu artigo 3º que as atividades de custeio decorrem de contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais, tais como:

"Art. 3º - Para fins de aplicação do art. 2º do Decreto nº 7.689, de 2012, as contratações relativas a atividades de custeio devem ser entendidas como aquelas contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apóiam o desempenho de suas atividades institucionais, tais como:

I - fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação;

II - as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997;

III - realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais;

IV - aquisição, locação e reformas de imóveis; e

V - aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos.

Parágrafo único - O enquadramento do objeto da contratação como atividade de custeio deve considerar a natureza das atividades contratadas, conforme disposto neste artigo, e não a classificação orçamentária da despesa."

12. Cumpre ao órgão ficar atento à eventual diploma que venha a estabelecer determinações complementares ao Decreto nº. 10.193, de 2019.

13. Sendo assim, conforme determinação contida no Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, parece-nos plausível orientar que a autoridade assistida deve certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada – se constitui ou não atividade de custeio, adotando as providências necessárias, se for o caso, o que poderá ser feito, consoante o que determina o art. 4º e seus parágrafos, verbis:

"Art. 4º - A autorização de que trata o art. 2º do Decreto nº 7.689, de 2012, constitui ato de governança das contratações estritamente relacionado a uma avaliação sobre a conveniência da despesa pública, não envolvendo a análise técnica e jurídica do procedimento, que são de responsabilidade dos ordenadores de despesa e das unidades jurídicas dos respectivos órgãos e entidades, de acordo com suas competências legais, nem implicando ratificação ou validação dos atos que compõem o processo de contratação.

§ 1º - A autorização de que trata o caput deste artigo pode ser realizada em qualquer fase do processo de contratação até antes da assinatura do contrato ou do termo aditivo de prorrogação, podendo ser concedida por despacho no próprio processo, por memorando ou ofício, por meio eletrônico com assinatura

concedida de forma coletiva, abrangendo a celebração ou prorrogação de mais de um contrato, caso em que deverá ser indicado, no mínimo, o número do processo, o objeto e o digital ou outro meio idôneo que registre a autorização expressa da autoridade competente.

§ 2º - Quando a autorização de que trata o caput for concedida fora dos autos, deverá ser indicado, no mínimo, o número do processo, o objeto e o valor da contratação, devendo ser juntada aos autos antes da efetiva assinatura do contrato.

§ 3º - A autorização de que trata o caput deste artigo poderá ser valor da contratação, devendo ser juntada aos autos antes da efetiva assinatura do contrato."

14. Recomendamos à área técnica do Órgão assessorado (considerando-se os últimos pacotes fiscais anunciados pelo poder público) verificar a eventual existência de Decretos ou outro normativos relativos a "limites", "contingenciamento orçamentário" ou a "restrição ao empenho de verbas, com efeitos aplicáveis ao caso concreto.

15. Lembramos, ainda, que o Ministério da Economia costuma editar anualmente normativos que determinam a suspensão de contratações, o que deverá ser objeto de atenção e cumprimento pelo Órgão.

DA LICITAÇÃO, CONTRATO E ADITIVOS

16. Por intermédio da Tomada de Preços nº 02/2022, formalizou-se o Contrato nº 05/2023, datado de 16.05.2023, com a Empresa TUDOFORTE CONSTRUÇÕES, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, objetivando execução de reforma do PNR (Próprio Nacional Residencial) funcional do Chefe da CRO7, **com vigência de 270 (duzentos e sete) dias, contados da data da assinatura do contrato (subcláusula 2.1)**. Por seu turno, as subcláusulas 2.2 e 2.2.1 preconizam que o prazo de execução do objeto é de 210 (duzentos e dez) dias, iniciando-se 15 (quinze) dias após a emissão da Ordem de serviço, cujas etapas observarão o cronograma fixado no Projeto Básico, pelo valor total de R\$ 203.779,69 (duzentos e três mil, setecentos e setenta e nove reais e sessenta e nove centavos), consoante as Cláusulas Segunda e Terceira do Contrato original, às fls. 459/463.

17. Consigna-se na subcláusula 2.3, a possibilidade de prorrogações dos prazos estipulados.

DO PEDIDO

18. Pretende-se, por intermédio do 1º Termo de aditamento, acréscimo de 18,71%, equivalente a R\$ 38.118,74 e supressão de 2,45%, equivalente a R\$ 4.992,95, totalizando o valor da alteração contratual em R\$ 33.125,79.

DO ACRÉSCIMO E SUPRESSÃO CONTRATUAL PRETENDIDOS

19. O Inciso I, alíneas a) e b) e seu Parágrafo 1º do artigo 65 da Lei nº. 8.666/93 autoriza a Administração Pública a conceder acréscimos ou supressões contratuais nos seguintes termos, verbis:

“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. [\(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998\)](#).

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.”

20. Entende, ainda, o E. TCU:

“Para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº. 8.666/93, 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.

Mediante pedidos de reexame, diversos responsáveis manifestaram seu inconformismo contra o [Acórdão nº 170/2011-Plenário](#), por meio do qual o Tribunal rejeitou as razões de justificativa por eles apresentadas, aplicando-lhes multa. Na oportunidade, ao examinar o edital da Concorrência nº 01/2004-CPLO/SUPEL/RO, lançada pelo Departamento de Viação e Obras Públicas (DEVOP/RO), via Superintendência Estadual de Licitações, para contratação de serviços de conservação de rodovias, constatou-se que ele não continha o necessário projeto básico, apto a orientar a execução dos serviços, em violação ao inc. I do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666/1993. Em consequência de tal ausência, bem como de projeto executivo, teria havido supressão unilateral nos contratos resultantes do certame de serviços considerados desnecessários, com redução de 18% a 41% do valor originalmente contratado, e acréscimos com percentuais variando de 22% a 56%, em afronta à alínea ?b? do inc. I do art. 65, c/c o § 1º do art. 65, da Lei nº 8.666/1993. Para a unidade técnica responsável pelo feito, a irregularidade consistiria no fato de ?os termos aditivos aos contratos da CP 01/2004-CPLO/SUPEL/RO não terem considerado em sua memória de cálculo o percentual de supressão de serviços separadamente do percentual de acréscimo, e que a metodologia utilizada pelo DEVOP/RO demonstra que houve uma compensação entre supressões e acréscimos, sendo o resultado encontrado aditivado?. Já para o relator, além de violação à norma legal, ?tal procedimento não encontra guarida na jurisprudência do TCU, tendo sido consolidado, no âmbito desta Corte, o entendimento de que, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/93, devem ser consideradas as reduções e supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, 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 supracitado dispositivo legal?. Por conseguinte, votou pelo não provimento dos pedidos de reexame manejados, no que foi acompanhado pelos demais ministros. [Acórdão n.º 2530/2011-Plenário, TC-015.678/2005-3](#), rel. Min. [REDAZIDO] 21.09.2011.”

“ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG Nº 62, DE 29 DE MARÇO DE 2010**TERMO ADITIVO. ALTERAÇÕES QUALITATIVAS E QUANTITATIVAS. CARACTERIZAÇÃO. CONDIÇÕES. LIMITES**

a) *As alterações contratuais quantitativas – que modificam a dimensão do objeto – e as unilaterais qualitativas – que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites de 25% (regra geral) e 50% (apenas para reforma de edifício ou de equipamento) preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, incidentes sobre o valor atualizado do contrato.*

b) *Considera-se como valor “atualizado” do contrato, aquele corrigido em razão de repactuações, revisões e reajustes ocorridos, que não se inserem no limite legal de acréscimos e supressões, em respeito aos §§1º e 8º do art. 65 da Lei 8666/93.*

c) *Em alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item “a”, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos: I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos; V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência;”*

d) *Caso o preço do objeto contratado seja obtido a partir de preços unitários de itens planilhados, os valores de cada item da planilha devem observar como limite máximo o seu respectivo preço de mercado, conforme previsto no Acórdão 554/2005 Plenário.*

Referências: Decisão Nº 215/1999 – Plenário do TCU; Acórdãos nº 26/2002, 090/2002, 515/2003, 554/2005 e Decisão nº 1020/2002 - Plenário do TCU.”

21. Temos, ainda, os conceitos das modificações volitivas e qualitativas, à saber:

“- Modificações volitivas - *As modificações do projeto, sejam qualitativas ou quantitativas, são denominadas de volitivas porque decorrem da necessidade/conveniência administrativa de melhor adequar o objeto do contrato ao interesse público. Mesmo assim, são consideradas modificações unilaterais, visto que a contratada não poderá se opor à pretensão administrativa. A participação no certame presume o conhecimento da prerrogativa administrativa de alteração do contrato que importe no aumento ou diminuição do seu valor ou na apresentação de novas especificações de execução. Assim, a lei impõe limites tanto ao aumento como à redução unilateral de valores em 25% (vinte e cinco por cento) do valor atualizado do contrato original, salvo nos acréscimos nos empreendimentos que forem caracterizados como reforma, cujo percentual pode chegar ao patamar de 50% (cinquenta por cento), como afirma a doutrina:*

Alteração unilateral é aquela promovida pela Administração, de natureza qualitativa ou quantitativa, independentemente de concordância do contratado. É dita unilateral porque é determinada por uma das partes da relação contratual, no caso, pela Administração. Como regra, nos contratos de direito privado, não existe possibilidade de alteração unilateral, pois, nesses ajustes, todas as alterações são bilaterais. A alteração unilateral é, então, uma das chamadas cláusulas exorbitantes do contrato administrativo e justifica-se em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse dos particulares. A possibilidade de alterar condições relativas à execução do contrato deve ser vista com muita reserva, uma vez que atinge diretamente um dos pilares da teoria do contrato: a obrigatoriedade de respeitar o que foi convencionado. No caso do contrato administrativo, a Lei permite tal alteração

quando estiver cabalmente configurada a imperiosa necessidade de alteração, sob pena de ser reputada ilegal a modificação. É preciso ter em mente que a regra é a alteração bilateral, e não unilateral, muito embora a impressão possa ser outra. A alteração unilateral é limitada a 25% do valor atualizado do contrato. O acréscimo do objeto além desse limite é ilegal mesmo com a concordância da outra parte, não pode ser realizado. A redução de até 25% do valor atualizado do contrato pode ser unilateral, mas a supressão do objeto além desse percentual só é possível mediante concordância do contratado, ou seja, deve ser bilateral. Apenas a Administração pode determinar a alteração unilateral, o particular contratado não. [REDACTED] (coord) - Lei de Licitações e Contratos Anotada, Zênite, 9ª ed., págs. 1171/1172.)”

22. A base de cálculo sobre a qual incidem os mencionados percentuais é aquele definido no art. 65, §1º da LLC, sendo o valor inicial atualizado do contrato. Excluem-se, portanto, eventuais compensações, ou seja, a redução de determinados itens e o acréscimo de outros para que, no final, o valor resultante das subtrações e adições seja inferior ao valor inicial do contrato acrescido dos 25% ou 50% mencionados em lei. Em outras palavras: todos os acréscimos realizados ao longo da execução do contrato deverão ser somados a fim se aferir a obediência à lei, independentemente das supressões, que também deverão seguir o mesmo raciocínio. Assim se manifesta a jurisprudência da Corte de Contas da União:

“...no âmbito desta Corte, o entendimento de que, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei n. 8.666/93, devem ser consideradas as reduções e supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, 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 supracitado dispositivo legal. (Acórdão 2530/2011-TCU-Plenário Ministro Relator: [REDACTED])”

23. Sobre a questão [REDACTED] traz exemplo elucidativo:

“Em aplicação prática do entendimento, propomos o caso hipotético de uma obra pública inicialmente contratada por R\$100.000,00, em que houve supressões no montante de R\$15.000,00 (15%) e serviços acrescidos em um total de R\$30.000,00 (30%), o que perfaz um valor atualizado contratual de R\$115.000,00 (ou 15% a mais, no total). O Tribunal de Contas da União considera, neste caso, segundo entendimento mais recente, que houve infração ao art. 65, §1º, da Lei de Licitações, por ultrapassagem do limite de acréscimo. [REDACTED] Obras Públicas: comentários à jurisprudência do TCU, Ed. Fórum, 2ª ed., pág. 44).”

“- Modificações qualitativas - Convém transcrever o que diz a doutrina acerca da impossibilidade de desnaturação do objeto original do contrato, in verbis:

O Encargo "E" não é imutável e pode, por várias razões, sofrer alterações durante a execução do contrato. (...) O limite para a alteração qualitativa é a não desnaturação da solução e do objeto definidos. Não haveria, em princípio, um limite percentual fixo, mas o limite seria a preservação da solução ("E") identificada para resolver o problema (necessidade). Assim, haveria extrapolação do limite sempre que a alteração implicasse nova solução e, por decorrência, novo objeto. Entretanto, para o TCU, o limite é de até 25%, conforme consta da Decisão n. 215/1999 Plenário. A alteração contratual unilateral deve ser devidamente justificada, e os fundamentos são, basicamente, dois: (a) mudança superveniente ocorrida em relação à necessidade da Administração que ensejou o processo de contratação ou (b) necessidade de alteração do próprio "E". Em outras palavras, ou é o problema (necessidade) que se alterou, ou é a solução para o problema ("E") que precisa mudar. No primeiro caso (a), pode acontecer que, em razão de uma situação fática superveniente, haja uma alteração na configuração da necessidade, ou seja, o problema se altera e, por força disso, a solução definida para resolver o problema se torna inadequada nos termos inicialmente fixados. Portanto, é preciso alterar o encargo "para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado", utilizando os exatos termos do inc. I do art. 58 da Lei nº 8.666/93. No segundo caso (b), a necessidade permanece a mesma, ou seja, o problema não se altera, apenas a solução definida para o problema é alterada. Quem sofrerá alteração é o "E". A alteração do "E" pode ocorrer, basicamente, por duas razões: (a) a solução tal como definida se revelou inadequada ou (b) novas condições de mercado tornaram inaplicável ou desvantajosa a manutenção da solução contratada. Seja qual for o motivo, a alteração não pode desnaturar a solução ("E"), sob pena de ser reputada ilegal. Na hipótese (a), pode haver a responsabilização do agente que definiu a solução [REDACTED] (coord) - Lei de Licitações e Contratos Anotada, Zênite, 9ª ed., pág. 1166).”

24. Obviamente, a análise tanto da solução adotada pelo órgão como do problema identificado na fase interna do procedimento licitatório diz respeito às questões técnicas ligadas ao mérito e à motivação dos atos administrativos praticados. **Compete a este órgão consultivo tão-somente orientar para que as modificações qualitativas não desnaturem a solução originalmente pretendida pela Administração. Assim, o órgão deverá observar que somente serão possíveis alterações no projeto que mantenham as linhas gerais daquilo que foi inicialmente definido nos Estudos Preliminares, conforme o conteúdo do documento de formalização da demanda. Conseqüentemente, o órgão está ciente de que a substituição da solução declarada viável ou do objeto da demanda a ser atendida implicam a necessidade de nova contratação por meio de novo processo licitatório.**

25. Diante da discricionariedade do Gestor Público e com fundamento na Justificativa apresentada de fls. 464/473 e 499, pode-se admitir o acréscimo e supressão pretendidos, devidamente acompanhado das novas planilhas, cronograma físico-financeiro, memória de cálculo, **com fundamento no Inciso I, alínea “b” e Parágrafos 1º e 2º da Lei nº 8.666/93, desde que os valores constantes de tal justificativa e planilhas apresentadas sejam os mesmos praticados no presente aditamento contratual.**

26. Incide, também, a ON AGU nº 50, de 2014, segundo a qual:

“**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 50**

I - Os acréscimos e as supressões do objeto contratual devem ser sempre calculados sobre o valor inicial do contrato atualizado, aplicando-se de forma isolada os limites percentuais previstos em lei ao conjunto de acréscimos e supressões, vedada a compensação de acréscimos e supressões entre itens distintos, não se admitindo que a supressão de quantitativos de um ou mais itens seja compensada por acréscimos de itens diferentes ou pela inclusão de novos itens.

II - No âmbito do mesmo item, o restabelecimento parcial ou total de quantitativo anteriormente suprimido não representa compensação vedada, desde que sejam observadas as mesmas condições e preços iniciais pactuados, não haja fraude ao certame ou à contratação direta, jogo de planilha, nem descaracterização do objeto, sendo juridicamente possível, além do restabelecimento, a realização de aditamentos para novos acréscimos ou supressões, observados os limites legais para alterações do objeto em relação ao valor inicial e atualizado do contrato.

REFERÊNCIA: art. 124, inciso I, alínea "b", e arts. 125 e 126 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021; art. 65, inciso I, alínea "b", e § 1º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; Parecer PGFN/CJU/CLC/nº 28/2009, Parecer nº 1359/2010/LC/NAJSP/AGU, Parecer nº 16/2021/DECOR/CGU/AGU, Despacho nº 158/2021/Decor/CGU/AGU e Despacho nº 172/2021/DECOR/CGU/AGU.”

DA NECESSIDADE DE ATENDIMENTO ÀS REGRAS DO DEC. Nº 7.983, DE 2013, PARA A CELEBRAÇÃO DE ADITIVOS EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

27. Aplica-se, também, ao caso o Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013, o qual estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União. Do referido Decreto valem-se citar os seguintes dispositivos:

“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.

[...]

Art. 17. Para as transferências previstas no art. 16, a verificação do disposto no Capítulo II será realizada pelo órgão titular dos recursos ou mandatário por meio da análise, no mínimo:

[...]

§ 1º Em caso de celebração de termo aditivo, o serviço adicionado ao contrato ou que sofra alteração em seu quantitativo ou preço deverá apresentar preço unitário inferior ao preço de referência da administração pública, mantida a proporcionalidade entre o preço global contratado e o preço de referência, ressalvada a exceção prevista no parágrafo único do art. 14 e respeitados os limites do previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 2º O preço de referência a que se refere o § 1º deverá ser obtido na forma do Capítulo II, considerando a data-base de elaboração do orçamento de referência da Administração, observadas as cláusulas contratuais.”

28. Faz-se mister, ainda, que o setor técnico do órgão seja expresso nos autos sobre o atendimento aos seguintes pontos:

“. que o orçamento de referência para o aditivo foi elaborado pela contratante com base nos custos unitários de referência constantes do orçamento estimativo inicial da licitação;

. que a planilha de custos (contratada) foi elaborada com base nos preços praticados pela contratada na época da licitação;

. que os custos unitários dos aditivos contratuais não excedem os custos unitários do sistema de referência utilizado;

. em se tratando de serviços ou itens novos, que o preço desses serviços foi calculado considerando o custo de referência e a taxa de BDI de referência especificada no orçamento-base da licitação, subtraindo desse preço de referência a diferença percentual entre o valor do orçamento-base e o valor global do contrato obtido na licitação, com vistas a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a manutenção do percentual de desconto ofertado pela contratada; e

. que os insumos cujos preços foram obtidos mediante pesquisa de mercado não puderam ter seus custos definidos com base no SINAPI ou no SICRO e que se levou em consideração a deflação de tais preços pelo índice aplicável com vistas a atender-se ao disposto no art. 17, § 2º, do Dec. nº 7.983, de 2013.”

PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

29. O acréscimo e supressão pretendidos relativamente ao contrato é condicionada à verificação de disponibilidade orçamentária para cobertura do acréscimo e supressão da despesa, conforme previsto no art. 167, II da CR/88, art. 7º, § 2º, III da Lei nº 8.666/93. Destarte, o art. 7º, § 2º, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993, exige declaração no sentido de haver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

30. Assim sendo, consta dos autos declaração de adequação orçamentária suficiente para a cobertura da despesa com a alteração contratual pretendida, devendo indicar a classificação funcional programática e a categoria econômica da despesa, nos termos do art. 55, V, da Lei nº 8.666/93, bem como a informação de que a referida despesa está compatível com o Plano Plurianual- PPA, com a Lei Diretrizes Orçamentárias - LDO e com a Lei Orçamentária Anual – LOA.

DA REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA

31. Segundo disposto no art. 55, XIII da Lei nº 8.666/93, a empresa contratada deverá manter, durante toda a contratação, as condições de habilitação e qualificação exigidas para contratação com a União. Portanto, previamente à celebração do termo aditivo, a empresa em apreço deverá demonstrar a sua regularidade fiscal e trabalhista.

32. Constam dos autos ao CADIN, SICAF e CONSULTA CONSOLIDADA DE PESSOA JURÍDICA/TCU (fls. 504/510), devendo ser juntada a consulta relativa à CNDT que devem estar em dia e sem ocorrências restritivas por ocasião da renovação contratual pretendida, assim como serem realizadas ao sócio majoritário da Empresa.

33. Necessário destacar que, ainda que no CADIN (Comprovante do Cadastro Informativo de Créditos Não quitados – artigo 6º, III da Lei 10.522, de 09/07/2002), conste a situação de *inadimplência*, tal fato não impede a prorrogação em apreço. Com efeito, este é o posicionamento da Consultoria-Geral da União, ao qual se adere, em sua integralidade:

“CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. LEI N.º 10.522/2002. INTERPRETAÇÕES DIVERGENTES DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE REVISÃO DO PARECER N.º AC-06. Consoante expresso na ADI n.º 1454/DF e na Nota DECOR/CGU/AGU n.º 336/2008 – JGAS, o inciso III do art. 6.º da Lei n.º 10.522/2002 impõe tão-somente a necessidade de consulta prévia ao CADIN, mas não impede a contratação de entidades inscritas naquele cadastro. Destarte, sobressai o cabimento da alteração do Parecer n.º AC-06, de 18/12/2003, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado no DOU de 06/01/2004. (grifos acrescidos).”

34. Ressalte-se que a referida orientação foi veiculada por meio do PARECER N° 042/2011/DECOR/CGU/AGU;

MINUTA DE TERMO ADITIVO

35. Vislumbra-se a juntada do Primeiro Termo Aditivo objetivando o acréscimo e a supressão pretendidos, cuja alteração total contrato importará na quantia de R\$ 33.125,79, atualizando o valor total da contratação para R\$ 236.905,79, devendo citado valor constar do referido Termo aditivo.

36. Deve constar, ainda, do Primeiro Termo de aditamento contratual, cláusula relativa à dotação orçamentária, já que consta a de renovação da garantia contratual.

DA RENOVAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DA GARANTIA E COMPLEMENTAÇÃO DE SEU VALOR

37. Consoante se observa do exame do contrato, foi exigida a prestação de garantia contratual, devendo a Administração exigir da contratada a efetiva complementação de seu valor.

38. Como não se está prorrogando o prazo de vigência do contrato neste momento, deve-se fazer alusão tão somente à complementação do valor da garantia e não à renovação de seu prazo de validade, pois quando o mesmo ocorre há necessidade de atentar para que esta possua abrangência até noventa dias após o término da vigência contratual, nos termos do item 3.1 do Anexo VII-F da Instrução Normativa SEGES n° 5, de 2017.

39. Portanto, a comprovação da prestação da garantia contratual por força da celebração do contrato deve constar dos autos, assim como sua complementação, que deverá ser feita à posteriori, sob pena de descumprimento de cláusula contratual.

ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA

40. Nos termos do art. 10 do Dec. n° 7.983, de 2013, deve ser providenciada a anotação de responsabilidade técnica – ART pelas planilhas orçamentárias atinentes ao presente termo aditivo de acréscimo e supressão de quantitativos, não devendo ser objeto de rascunho, pois não possui validade jurídica.

CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO

41. De acordo com o art. 12 do Dec. n° 7.983, de 2013, a minuta de contrato deverá conter cronograma físico-financeiro com a especificação física completa das etapas necessárias à medição, ao monitoramento e ao controle das obras. Assim sendo, deduz-se, mutatis mutandis, que a minuta de termo aditivo deve, pois, conter o novo cronograma físico-financeiro decorrente das alterações por ele efetuadas.

42. Consoante cronograma apresentado de fl. 497, nota-se que NÃO HAVERÁ alteração do prazo de execução contratual originalmente firmado de 210 dias.

CONCLUSÃO

43. *EX POSITIS*, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos, de preço e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela aprovação do feito, condicionada, contudo, ao atendimento das recomendações constantes deste opinamento, **notadamente aos itens sublinhados e negritados.**

44. Por derradeiro, insta ressaltar que o presente Termo Aditivo objetiva, tão-somente, acréscimo e supressão contratual. Por conseguinte, em caso de pretensão acerca da prorrogação do prazo de vigência e/ou execução contratual, o mesmo deverá retornar para análise prévia por parte desta E-CJU/ENGENHARIA.

45. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo, será possível dar-se o prosseguimento do processo, nos seus demais termos, **sem nova manifestação deste Órgão Consultivo.**

46. Saliento que para contratar com a Administração Pública, em que pese à juntada dos documentos acostados ao processo, é necessário, além da indicação da dotação orçamentária, demonstrar antes da formalização da avença seja ele precedido ou não de licitação toda a documentação relativa à regularidade fiscal e com a Seguridade Social, nos termos das Decisões n.º 705/94-Plenário e Acórdão n.º 457/2005-2ª Câmara. Acórdão n.º. 3146/2010-1ª Câmara, TC-022.207/2007-6, rel. Min. Augusto Nardes, 01.06.2010.

47. A propósito, neste aspecto, o critério de conveniência e oportunidade do administrador público é colocado como de curial importância no mérito do ato administrativo, pois a este é conferido, com primazia, o poder de verificar a melhor forma de atendimento e de contratação dos serviços que se fazem necessários ao desenvolvimento de suas atividades institucionais, *desde que, é claro, obedecidas todas as legislações e jurisprudências que versam sobre a matéria em comento e as observações contidas no presente opinamento.*

48. Faz-se necessário observar que as especificações técnicas, os quantitativos e a respectiva valoração são de responsabilidade única e exclusiva da unidade requisitante, nos termos do artigo 3º e seus parágrafos c/c artigo 82 da Lei nº 8.666/93, inclusive o mérito administrativo dos atos praticados, respeitados a conveniência e oportunidade atinentes à discricionariedade da Administração Pública, pois, diga-se de passagem, também não cabe ao Tribunal de Contas da União determinar que o gestor pratique ou deixe de praticar ato de sua competência discricionária.

“ Não cabe ao Tribunal determinar que o gestor pratique ou deixe de praticar ato de sua competência discricionária, ressalvada a possibilidade de alertá-lo quanto aos riscos envolvidos na prática do ato, se iminente. TCU - Acórdão 4430/2009 Primeira Câmara (Sumário)

49. Dispensada aprovação, nos termos do §1º do art. 10 da Portaria nº 14, de 2020, da Advocacia-Geral da União.

50. Encaminhem-se os autos ao órgão consulente para conhecimento e providências decorrentes da presente manifestação jurídica.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2023.


ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 64329000746202306 e da chave de acesso aa5f04b1

Documento assinado eletronicamente por [REDACTED] 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 1258309479 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a) [REDACTED] com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 21-08-2023 15:32. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
