



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO ESPECIALIZADA VIRTUAL DE SERVIÇOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE
MÃO-DE-OBRA
ADVOGADOS

RUA SANTA CATARINA, 480 - 6º ANDAR LOURDES BELO HORIZONTE CEP 30.170-081

PARECER n. 02814/2021/ADV/E-CJU/SSEM/CGU/AGU

NUP: 25026.000427/2018-88

INTERESSADOS: UNIÃO - SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - SEMS/TO

ASSUNTOS: TERMO ADITIVO E OUTROS

EMENTA: Termo aditivo - Alteração contratual para acréscimo de 24,87%. Art. 65, I, da Lei nº 8.666/93. Necessidade de verificação da situação de regularidade da empresa. Viabilidade condicionada.

I) Dos fatos.

1. Submete-se a esta Consultoria para prévio exame e parecer, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, minuta do Termo Aditivo ao Contrato, cujo objeto é a prestação de serviços de digitalização de documentos. Trata-se de termo aditivo com intuito de crescer em 24,87% o quantitativo original do contrato, no valor total de R\$ R\$ 14.679,92 (quatorze mil seiscentos e setenta e nove reais e noventa e dois centavos).

2. Relata-se os seguintes documentos relevantes à análise do procedimento:

- a. Contrato (doc. SEI 0012448139)
- b. solicitação de aditivização contratual (doc. SEI 0021433513, 0021432131)
- c. certidões de regularidade jurídica (doc. SEI 0017388863)
- d. Declaração de Disponibilidade Orçamentária, assinada pelo Ordenador de Despesas (doc. SEI 0021870044)
- e. cálculo de acréscimo (doc. SEI 0021432131)
- f. solicitação de aprovação do termo aditivo e autorização de despesa (doc. SEI 0021872719)
- g. Despacho de Aprovação do termo aditivo e Autorização para realização da despesa (doc. SEI 0021880417)
- h. Minuta do termo aditivo (doc. SEI 0021897673)
- i. Ofício de encaminhamento

3. É o relatório.

II) DA ANÁLISE

II.1 FUNDAMENTAÇÃO.

4. O regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração Pública a prerrogativa de modificá-los, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado (art. 58, I, da Lei nº 8.666/93).

5. O art. 65, da Lei nº 8.666/93, que regulamenta esta álea administrativa, assim dispõe:

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.

§ 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

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 restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

6. Trata-se, no caso do inciso I, de prerrogativa exorbitante da Administração, decorrente da supremacia do interesse público, que deve ser suportada pelo contratado. E no inciso II, de permissivo consensual, subordinado aos limites legais. Neste ponto, entendemos ser viável juridicamente a alteração pretendida no termo aditivo.

II.2 DA INSTRUÇÃO

7. A Instrução Normativa MPOG de 05 de 2017 veio regulamentar a alteração dos contratos no seu Anexo X:

DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS

1. Durante a fase de execução da prestação dos serviços, o objeto contratado poderá ser alterado, desde que justificadamente, na forma prevista no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

2. As alterações contratuais devem ser promovidas mediante celebração de termo aditivo, que deverá ser submetido à prévia aprovação da consultoria jurídica do órgão ou entidade contratante.

2.1. Nas alterações contratuais unilaterais, devem ser observados os limites legais para os acréscimos e supressões, e nas alterações consensuais, os limites para os acréscimos, utilizando-se, em qualquer caso, o valor inicial atualizado do contrato.

2.2. Em qualquer hipótese, não poderá haver modificação da essência do objeto.

2.3. É vedado promover modificação no contrato sem prévio procedimento por aditamento ou apostilamento contratual.

2.4. As alterações deverão ser precedidas de instrução processual em que deverão constar, no mínimo:

a) a descrição do objeto do contrato com as suas especificações e do modo de execução;

b) a descrição detalhada da proposta de alteração;

c) a justificativa para a necessidade da alteração proposta e a referida hipótese legal;

d) o detalhamento dos custos da alteração de forma a demonstrar que não extrapola os limites legais e que mantém a equação econômico-financeira do contrato; e

e) a ciência da contratada, por escrito, em relação às alterações propostas no caso de alteração unilateral ou a sua concordância para as situações de alteração por acordo das partes..

II.2.1 DESCRIÇÃO DO OBJETO DO CONTRATO COM AS SUAS ESPECIFICAÇÕES E DO MODO DE EXECUÇÃO

8. O Contrato (doc. SEI 0012448139) encontra-se em fase de execução da prestação dos serviços e foi estimado em **R\$ R\$ 11.813,10 (onze mil oitocentos e treze reais e dez centavos).**

9. A instrução processual abordou adequadamente o objeto do contrato.

II.2.2 DESCRIÇÃO DETALHADA DA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO

10. Foi feito o detalhamento da proposta de alteração na solicitação de aditivação contratual (doc. SEI 0021433513, 0021432131) e Minuta do termo aditivo (doc. SEI 0021897673).

II.2.3 A JUSTIFICATIVA PARA A NECESSIDADE DA ALTERAÇÃO PROPOSTA E A REFERIDA HIPÓTESE LEGAL

11. A motivação dos atos administrativos é princípio constitucional e rege a Administração Pública.

12. Conforme ensina Di Pietro, Maria Sylvia Zanella (2011. p. 212): motivo é elemento fático que fundamenta ato administrativo e a motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram.

13. Houve justificativa da Administração para a presente alteração conforme solicitação de aditivação contratual (doc. SEI 0021433513, 0021432131).

II.2.4 DETALHAMENTO DOS CUSTOS, DOS LIMITES LEGAIS DA MANUTENÇÃO DO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO CONTRATO

14. Aplica-se a ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG Nº 62, DE 29 DE MARÇO DE 2010:

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

15. Foi feito o detalhamento dos custos da alteração conforme cálculo de acréscimo (doc. SEI 0021432131) importando em aumento de R\$ 2.866,82 (dois mil oitocentos e sessenta e seis reais e oitenta e dois centavos), valor este dentro da margem de até 25% do contrato original, permitida pelo parágrafo primeiro do art. 65, I, da Lei nº 8.666/93.

II.2.5 DA CIÊNCIA DA CONTRATADA, POR ESCRITO, EM RELAÇÃO ÀS ALTERAÇÕES

16. Não foi constatada a manifestação de ciência do contratado. Recomenda-se, para as alterações contratuais quantitativas dentro do limite legal de 25%, a juntada da ciência do contratado.

II.2.6 DA REGULARIDADE JURÍDICA DA CONTRATADA E NÃO IMPEDIMENTO À PRORROGAÇÃO

17. Para a realização de qualquer pagamento, celebração de contrato, ou manutenção da contratação, a União deverá exigir a apresentação da documentação de regularidade fiscal do contratado, que poderá ser substituída por certificado - ou documento que lhe faça às vezes - de cadastramento e habilitação parcial, em dia, no Sistema de Cadastramento Unificado de Serviços Gerais - SICAF (art. 32, § 2º, da Lei nº 8.666/1993). Recomenda-se, assim, que o termo de prorrogação contratual seja assinado somente mediante a comprovação, pela pessoa jurídica credenciada, de regularidade quanto às suas obrigações fiscais e trabalhistas, cabendo ao órgão assessorado proceder à juntada das mencionadas certidões dentro do prazo de validade.

18. Compulsando o procedimento, verifica-se que dele constam as certidões de regularidade jurídica (doc. SEI 0017388863) Em análise às certidões foi constatada a expiração do prazo. Recomenda-se a apresentação das respectivas certidões atualizadas para continuidade contratual.

19. Quanto aos impedimentos dispostos no item 11, do Anexo IX, da IN 05/17, qual sejam: os preços contratados estiverem superiores aos estabelecidos como limites em ato normativo e penalização nas sanções de declaração de inidoneidade, suspensão temporária ou impedimento de licitar e contratar com poder público, não foram constatados como vigentes.

II.2.7 EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS

20. Verificamos a presença da Declaração de Disponibilidade Orçamentária, assinada pelo Ordenador de Despesas (doc. SEI 0021870044).

21. Cabe destacar a seguinte Orientação Normativa da AGU:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 35, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011

NOS CONTRATOS CUJA DURAÇÃO ULTRAPASSE O EXERCÍCIO FINANCEIRO, A INDICAÇÃO DO CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO E DO RESPECTIVO EMPENHO PARA ATENDER A DESPESA RELATIVA AO EXERCÍCIO FUTURO PODERÁ SER FORMALIZADA POR APOSTILAMENTO.

INDEXAÇÃO: CONTRATO, DURAÇÃO, POSTERIORIDADE, EXERCÍCIO FINANCEIRO, INDICAÇÃO, CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO, EMPENHO, ATENDIMENTO, DESPESA, EXERCÍCIO FUTURO, FORMALIZAÇÃO, APOSTILAMENTO.

REFERÊNCIA: art. 37, caput, CF; Lei nº 4.320, de 1964; art. 65, da Lei nº 8.666, de 1993; art. 14, Decreto-lei nº 200, de 1967; Acórdão TCU 976/2005 - Plenário.

PROCESSO Nº 00400.010939/2010-50

II.2.8 DA AUTORIZAÇÃO

22. Constata-se a presença do Despacho de Aprovação do termo aditivo e Autorização para realização da despesa (doc. SEI 0021880417)

II.2.9 DA MINUTA DO TERMO ADITIVO

23. Quanto à minuta do termo aditivo, trata do acréscimo mencionado, ratificando os demais termos contratuais, razão pela qual não se verificam óbices jurídicos à sua realização.

24. Em razão da Cláusula (Sétima) – Garantia de Execução, a garantia contratual prestada deverá ser readequada/renovada com base nas novas condições e vigência contratuais pretendidas e deverá ser apresentada como condição para assinatura do termo aditivo.

III) DA CONCLUSÃO.

25. Diante do exposto, ressaltando-se os aspectos de conveniência e oportunidade, não sujeitos ao crivo desta Consultoria Jurídica e, em atendimento ao que estabelece o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, opina-se pela viabilidade jurídica do procedimento, desde que atendidas as recomendações contidas nos parágrafos 16, 18, 24, com posterior prosseguimento do feito.

Belo Horizonte, 30 de julho de 2021.

RODRIGO FERNANDO CANOVA DE CASTRO
ADVOGADO DA UNIÃO
SIAPE 15077144

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25026000427201888 e da chave de acesso 7937e472

Documento assinado eletronicamente por RODRIGO FERNANDO CANOVA DE CASTRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 690615943 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RODRIGO FERNANDO CANOVA DE CASTRO. Data e Hora: 30-07-2021 15:36. Número de Série: 50401455742558257294751916942. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
