



PARECER REFERENCIAL

ASSESSORIA JURÍDICA COM CONCENTRAÇÃO EM COMPRAS E CONTRATAÇÕES GOVERNAMENTAIS

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO UNILATERAL. ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES. ART. 65, DA LEI Nº. 8.666/93. PARECER JURÍDICO REFERENCIAL. ANÁLISE EM TESE.

Contratação de empresa especializada para execução de obra de drenagem, canalização, iluminação e pavimentação na região da represa do município de São Valério, de acordo com o objeto do Contrato de Repasse OGU nº 897441/2019/MDR/CAIXA.

I- CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente parecer referencial tem por objeto expor e compilar as recomendações até então exaradas nas análises de pedidos de termos aditivos para alterações de contratos de engenharia (especialmente obras) nos casos de acréscimos e/ou supressões do objeto contratual, nos termos do artigo 65, da Lei nº. 8.666/93.

1. Cumpre esclarecer, que o art. 38, parágrafo único, da Lei de nº. 8.666/93, determina que as minutas de editais, bem como as dos contratos, acordos, convênios e outros ajustes devem ser submetidos, previamente, a consultoria jurídica da Administração.

2. Contudo, tal matéria é corriqueira na administração pública e para-fins de uniformização procedimental, bem como, para gerar maior celeridade aos serviços e aos atos administrativos, realiza-se a elaboração e a divulgação de manifestação jurídica referencial para servir de prévia orientação os competentes processos.

3. Considera-se manifestação jurídica referencial aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, dispensando a obrigatoriedade legal de elaboração de parecer individualizado para os respectivos casos concretos.



4. A importância prática dessa medida reside no fato de uma vez elaborada a manifestação jurídica referencial, os processos administrativos que versarem sobre matérias jurídicas idênticas às enfrentadas no parecer referencial estarão dispensados de análise individualizada pela consultoria Jurídica. Em tais casos, basta, unicamente, que o administrador ateste, expressamente, que o caso concreto se amolda, perfeitamente, aos termos da manifestação referencial adotada.

5. Ademais, o Egrégio Tribunal de Contas da União já manifestou no sentido de que não há óbices para adoção de tal tipo de parecer, opinando, inclusive, pela viabilidade da utilização de manifestações jurídicas referenciais, desde que “envolvam matéria comprovadamente idêntica e sejam completos, amplos e abranjam todas as questões jurídicas pertinentes”, *in verbis*:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº. 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 277, inciso III, 282 e 287, § 1º do RITCU, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

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

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, ao embargante.



(...) Desse modo, a despeito de não pairar obscuridade sobre o Acórdão ora embargado, pode-se esclarecer à AGU que o entendimento do TCU referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados por este Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolvam matéria comprovadamente idêntica e sejam completos, amplos e abranjam todas as questões jurídicas pertinentes. (Acórdão nº. 2674/2014)

6. Diante do exposto, não havendo óbice legal para a realização do presente parecer referencial, cumpre agora orientar a Administração, compilando os requisitos legais exigidos para realizar os aditivos contratuais de acréscimos e/ou supressões.

II- FUNDAMENTAÇÃO

7. A Lei nº. 8666/93 admite alterações unilaterais nos contratos administrativos por parte da Administração Pública desde que observadas certas condicionalidades. Os contratos administrativos são mutáveis por natureza, atribuindo-se em parte essa mutabilidade à necessidade de ajustes para atendimento de interesses públicos, em especial aqueles definidos como primários. Contudo, há limites para essas alterações, conforme preconizada pela Lei Geral de Licitações, os quais objetivam salvaguardar o princípio constitucional da igualdade de oportunidades e evitar fraudes no âmbito das licitações públicas.

8. Essa mutabilidade dos contratos administrativos está prevista no art. 65, da Lei nº. 8666/93, *in 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 a 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 consequências 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** 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)

9. Da análise do citado dispositivo, verifica-se que os contratos administrativos estão sujeitos a alterações unilaterais, que podem ser realizadas pela Administração Pública independentemente da concordância do contratado. Contudo, estão sempre adstritas à garantia do interesse público e são condicionadas pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

10. As alterações unilaterais subdividem-se em alterações quantitativas (art. 65, I, b) e qualitativas (art. 65, I, a). As alterações quantitativas referem-se à Acréscimo ou diminuição da dimensão do objeto do contrato, ou seja, o objeto inicialmente previsto em determinada quantidade passará a ser adquirido em maiores ou menores quantias.

11. Lado outro, as alterações qualitativas implicam em modificações no projeto ou especificações de modo a tornar possível a entrega do objeto contratado. Essas alterações poderão refletir nas quantidades de itens da planilha de obras e serviços e, conseqüentemente, no valor contratado. Isso porque, situações de fato ocorridas após a contratação podem ensejar a necessidade de Acréscimo ou supressão decorrente de obras, serviços ou insumos.

12. Esclareça-se que as alterações unilaterais, tanto as quantitativas quanto as qualitativas, devem estar baseadas em fatos supervenientes à celebração do contrato e devem estar relacionadas a cláusulas regulamentares ou de serviços, que são aquelas que disciplinam a execução do objeto do contrato. Nesse sentido, estão fora do espectro da alteração unilateral as cláusulas econômico-financeiras, que se relacionam com a remuneração do particular e dependem da concordância para serem alteradas.

13. Além disso, o gestor deverá se atentar para o fato de que as situações previstas no art. 65 da Lei 8.666/93 não autorizam a transmutação do objeto contratado, sob pena de violação ao dever de licitar.

14. O TCU esclarece na decisão 215/99 acerca dos limites das alterações contratuais unilaterais, pontuando que "tanto as alterações contratuais quantitativas (que modificam a dimensão do objeto) quanto as unilaterais qualitativas (que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão) estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma lei, do princípio da



proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei (Decisão n. 215/1999 - Plenário TCU).

15. Além da obediência ao limite legal, os cálculos dos acréscimos e supressões deverão seguir o posicionamento do TCU apresentado em reiteradas decisões, no sentido de que o cálculo das modificações deve ser feito de forma individual, vedada a compensação, vejamos:

"Na alteração de valores de contratos, não pode haver compensação entre acréscimos e decréscimos com intuito de permanecer dentro do percentual permitido em lei, de 25%. Para isso, o cálculo das modificações deve ser feito de forma individual sobre o valor original do contrato, vedada a compensação entre os seus valores". Nesse sentido, podemos citar os Acórdãos: 1.733/2009, 749/2010, 2.059/2013, 2157/2013, 2.064/2014 e 1.498/2015, todos do TCU e 4.499/2016-TCU-2ª Câmara."

16. Assim, o cálculo deve ser individual para cada alteração unilateral e, ainda, deve considerar a base de cálculo prevista na Lei 8.666/93, que é o valor total do contrato atualizado, ou seja, o valor original do contrato acrescido de eventuais reajustes incidentes até o momento do acréscimo ou supressão.

17. Em obediência ao-art.-7º, §2º, inciso I, da Lei 8.666/93 as alterações contratuais (acréscimos ou supressões de serviços/obras) deverão ser precedidas de ajustes no projeto básico, a fim de evitar equívocos e manter regular e fidedigna a execução do projeto, comprovando que as alterações não desnaturam o objeto contratual, vez que vedada pelo ordenamento jurídico.

18. Tratando-se de obras e serviços de engenharia, deverão ainda ser objeto de declaração de atendimento as seguintes informações:

- a) o desconto originário concedido pela contratada deverá ser mantido nos aditivos contratuais;
- b) deve haver compatibilidade dos quantitativos referidos na planilha orçamentária com os quantitativos do projeto de engenharia;
- c) apresentação de declaração do autor da planilha quanto à compatibilidade dos custos da planilha de aditivo com o SINAPI ou outro sistema oficial de referência de preços usado na licitação.



19. Resumidamente, os requisitos acima indicados e que devem ser observados para a formalização de aditamentos contratuais que impliquem acréscimos ou supressões podem ser assim relacionados:

- a) Justificativa técnica para demonstrar a superveniência do fato ensejador da alteração contratual (acréscimo ou supressão), bem como obediência ao limite máximolegal;
- b) Justificativa da Administração que assegure a pertinência entre os serviços originalmente contratados e a dos aditados (no caso de acréscimos), para que não ocorra a desnaturação do contrato;
- c) Aprovação da reprogramação (Plano de Trabalho), quando houver;
- d) Orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os custos unitários da alteração (acréscimo e/ou supressão), conforme disposto no art. 7º, § 1º, II, da Lei nº. 8.666/93;
- e) Demonstração de inexistência de sobrepreço no objeto acrescido;
- f) Autorização motivada da autoridade competente para a alteração por meio de aditamento;
- g) Comprovação quanto à existência de recursos orçamentários, na hipótese de a alteração gerar aumento de despesa (art. 7º, § 2º, III, da Lei nº. 8.666/93 e art. 16, inc. I e II, da Lei Complementar nº. 101/2000);
- h) Verificação da regularidade fiscal da contratada, juntando antes da assinatura do Termo Aditivo: Certidão Negativa de Débitos da União; Certidão Negativa de Débitos do Estado; Certidão Negativa de Débitos do Município; Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e Certidão de Regularidade de FGTS.
- i) Necessidade de comprovação do item 18 deste parecer a) o desconto originário concedido pela contratada deverá ser mantido nos aditivos contratuais; b) deve haver compatibilidade dos quantitativos referidos na planilha orçamentária com os quantitativos do projeto de engenharia; c) apresentação de declaração do autor da planilha quanto à compatibilidade dos custos da planilha de aditivo com o SINAPI ou outro sistema oficial de referência de preços usado na licitação.
- j) Necessidade de cláusula específica tratando da garantia, bem como eventual complementação em caso de necessidade;



- k) Juntada de cópia do parecer referencial;
- l) Manifestação da autoridade competente atestando que o caso se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial;
- m) Formalização do Termo Aditivo e publicação em órgão oficial;

III- DA FORMALIZAÇÃO DO TERMO ADITIVO

20. Embora não seja necessário e nem recomendado a instauração de um processo novo para formalização do termo aditivo, devendo este ser inserido nos autos do processo licitatório existente, seguindo a ordem cronológica da execução contratual, é fato imperioso que as alterações contratuais devam ser objeto de formalização.

21. Nesse sentido, em diversas oportunidades manifestou-se o TCU acerca da obrigatoriedade de Termo Aditivo ao Contrato, sendo que a ausência desse instrumento é considerada irregularidade grave. Assim, o Termo Aditivo para alteração contratual deverá ser formalizado no processo do contrato principal e deverá conter as cláusulas mínimas necessárias para sua compreensão e eficácia.

IV- DA PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

22. Trata-se de imposição legal a necessidade de juntada da devida declaração de disponibilidade orçamentária para fazer frente às despesas decorrentes do aditivo no exercício em curso, ou indicação da parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que há os créditos ou empenhos para sua cobertura.

V- MANUTENÇÃO DAS MESMAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÕES EXIGIDAS NA LICITAÇÃO:



23. O art. 55, XIII, da Lei 8.666/93 estabelece que a Contratada deverá manter durante a contratação todas as condições de habilitação e qualificação que forem exigidas na licitação. Nesse sentido, a autoridade deve verificar, previamente a realização de eventual Termo Aditivo, se a Contratada atende às condições que foram exigidas quando da realização da licitação, mediante comprovação nos autos.

24. Assim, antes da assinatura do Termo Aditivo, deverá ser atestado que não existe proibitivo a que a empresa contratada preste serviços à Administração Pública, com a juntada das seguintes consultas aos autos: Certidão Negativa de Débitos da União; Certidão Negativa de Débitos do Estado; Certidão Negativa de Débitos do Município; Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e Certidão de Regularidade de FGTS.

25. Destarte, é dever do Administrador zelar pela efetiva validade das certidões referenciadas no item 24, na ocasião da celebração do aditamento que objetivo acréscimo e/ou supressão contratual.

VI- COMPLEMENTAÇÃO DA GARANTIA (CASO NECESSÁRIO)

26. A administração poderá exigir garantia de execução contratual, desde que previsto no instrumento convocatório, conforme o art. 56, da lei 8.666/93⁶. Logo, nos casos em que houve a exigência da garantia no momento da celebração do ajuste e tendo ocorrido alterações do valor contratual decorrentes de repactuação, reajustes, revisões ou mesmo acréscimos e supressões deverá ser providenciada a complementação da garantia (caso necessária) antes da assinatura do Termo aditivo. Esclareça-se que se faz imprescindível cláusula que trate da garantia no Termo aditivo, sob pena de irregularidade no aditamento contratual.

27. Deste modo, esses são os requisitos que devem ser analisados pela autoridade competente em cada caso.



28. Caso haja eventuais dúvidas técnicas sobre a aplicação das regras ou dúvidas jurídicas específicas decorrentes das peculiaridades do caso concreto não abrangidas por este Parecer Referencial, fica facultado sanear os questionamentos por simples assessoramento ou, a depender da complexidade, seja formalizada para emissão do competente Parecer.

VII- CONCLUSÃO

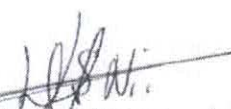
29. Diante do exposto, sob os aspectos estritamente jurídicos, ressalvados os aspectos técnicos e financeiros, bem como a conveniência e a oportunidade, tendo por intuito exclusivo assistir a autoridade administrativa no controle interno da legalidade dos atos administrativos, emite o presente Parecer Referencial, ficando dispensadas análises jurídicas individualizadas dos termos aditivos de acréscimos e/ou supressões, bastando, para sua formalização que a área técnica demonstre nos autos o cumprimento de todos os requisitos elencados neste Parecer e ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos desta manifestação, ou seja, que se trata de alteração contratual unilateral realizada com fundamento no art. 65, da Lei 8.666/93.

30. Outrossim, salienta-se que a existência da manifestação jurídica referencial não prejudica a atuação consultiva, de ofício ou por provocação em processos que tratem de matéria por ela abrangida, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto não se amolda aos termos desta manifestação.

31. Por fim, havendo peculiaridades que escapem aos contornos desta manifestação jurídica referencial ou modificação das normas pertinentes, deverá o processo administrativo ser submetido a esta Assessoria, para análise individualizada da questão.

É o parecer.

São Valério – TO, 07 de Agosto de 20


Diogo Sousa Naves – Adv
OAB-MG 110.977
Assessor Jurídico