



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

PARECER n. 01677/2024/NLC/ELIC/PGF/AGU

NUP: 23111.017405/2022-49

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO. TERMO ADITIVO. ALTERAÇÃO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

1. RELATÓRIO

1. Cuida-se da análise da regularidade jurídica do segundo termo aditivo ao contrato de prestação de serviços não continuados, que tem por objeto alteração contratual para reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do art. 65, inc. I, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, passando o valor do contrato de R\$ 159.279,03 para R\$ 178.547,61.

2. Os autos referentes ao processo administrativo foram instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos, no que interessa à presente análise:

- a) Edital e anexos (fls. 915);
- b) Contrato, com vigência de 27.02.2023 a 27.02.2024 (fls. 1136);
- c) primeiro termo de prorrogação, com vigência de 27/02/2024 a 27/02/2025 (fls. 1143);
- d) solicitação da alteração (fls. 1126);
- e) justificativa para a necessidade da alteração proposta (fls. 1147);
- f) a descrição detalhada da proposta de alteração, com a planilha de custos e formação de preços devidamente adequada (1193);
- g) 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 (não localizada);
- h) Declaração de disponibilidade e adequação orçamentária (fls. 1181);
- i) autorização da alteração (não localizada);
- j) minuta de termo aditivo (fls. 1182);
- k) certificação processual (não localizada);
- l) Lista de verificação (fls. 1189)

3. Por razões de economia processual, os documentos relevantes à presente apreciação serão mencionados no corpo do parecer.

4. É o relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1 DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-LICITAÇÕES

5. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos – ETR-LICITAÇÕES:

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

I – a utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União; e

II – a utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União.

§ 1º As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

§ 2º Para otimização dos trabalhos, a Coordenação da ETR-Licitações e Contratos poderá definir modelos de comunicação de inclusões, modificações, exclusões ou informações de observância obrigatória.

§ 3º No caso de crescimento excepcional da demanda de processos encaminhados à ETR-Licitações e Contratos, sem que haja ingresso de novos integrantes, o DEPCONSU poderá, ouvido o Responsável pela coordenação da equipe, entre outras medidas, permitir que os processos sejam analisados pela Equipe em prazo superior àquele estabelecido no plano de trabalho.

§ 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."

6. Sendo assim, nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do parágrafo primeiro, 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.

7. 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.

2.2 DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

8. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos estritamente jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento." (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

9. Ademais, nos termos do art. 2º, da Portaria PGF n. 931/2018, exclui-se da competência da ETR-LIC o exame de legislação específica afeta à atividade-fim do ente assessorado que porventura seja aplicável ao caso concreto.

10. Portanto, a análise quanto aos aspectos relativos à legislação aplicável à atividade-fim deve ser feita pelo órgão de assessoramento jurídico local, preferencialmente antes do encaminhamento dos autos à ETR-LIC ou no despacho de aprovação do presente parecer.

11. Feita a ressalva, passa-se à análise estritamente jurídica da presente consulta.

2.3 DA AUTORIZAÇÃO

12. No caso, não localizamos expressa autorização para a alteração, o que deve ser providenciado.

13. Ressalte-se que a Administração deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente alteração.

2.4 DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL

14. As alterações qualitativas e quantitativas do contrato administrativo são legalmente admissíveis, nas hipóteses e limites estabelecidos no art. 65 da Lei nº 8.666/93, *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 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:

I - (VETADO)

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." (g.n.)

15. A matéria é prevista na IN SEGES/MP nº 05/2017, nos moldes a seguir:

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) 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.

16. Não é demais destacar que os acréscimos e as supressões devem ser calculados sobre o valor inicial atualizado do contrato, sem qualquer compensação entre si, consoante a ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 50/2014(*):

"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.

(*) Editada pela Portaria AGU nº 140, de 26 de abril de 2021, publicada no DOU de 27/04/2021, <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-agu-n-140-de-26-de-abril-de-2021-316016680>.

17. Registra-se ainda o seguinte Enunciado Consultivo da Procuradoria Geral Federal, *in verbis*:

367 LICITAÇÕES E CONTRATOS.

Os limites de acréscimos e supressões contratuais previstos no § 1º do artigo 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devem ter como base de cálculo o valor atualizado do item que sofrerá a alteração, quanto a contratos derivados de licitações do tipo menor preço por item com adjudicação por item, ou o valor inicial atualizado do contrato, nos casos de licitação de do tipo menor preço global com adjudicação global, ainda que a alteração recaia sobre apenas um ou alguns itens que compõem seu objeto.

Fonte: PARECER N. 00005/2022/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU. NUP: 00812.000089/2022-73 (Seq. 6)

18. Quanto aos **efeitos temporais de termos aditivos**, a NOTA nº 00003/2020/CPLC/PGF/AGU, 06 de abril de 2020 (Seq. 4 do NUP: 23074.018133/2020-26), aprovada pelo Procurador-Geral Federal, orienta o seguinte:

*17. Em regra, toda revisão de contrato deve ser feita por Termo Aditivo, pois caracteriza alteração de contrato. Assim, cabe alertar que deve ser providenciado o **termo aditivo para disciplinar os efeitos futuros do contrato.***

19. Assim, a presente alteração contratual, com a correspondente alteração na planilha de custos e formação de preços, terá efeitos a partir da assinatura do termo aditivo. Observa-se contudo que na cláusula segunda do termo aditivo consta a seguinte redação: "os efeitos financeiros do reequilíbrio econômico-financeiro retroagem até 02/04/2024 (data da solicitação da revisão de preços)".

20. O entendimento adotado na ELIC, em sintonia com as manifestações da CPLC sobre o termo inicial dos efeitos financeiros de eventual revisão do equilíbrio econômico-financeiro de contratos (conforme referido acima), é no sentido de que estes devem ser apenas prospectivos em relação à data da formalização do respectivo termo aditivo de alteração contratual.

21. Eventualmente, mediante justificativas técnicas, caso venham a ser identificados relevantes impactos sobre a relação contratual ocorridos em período anterior à formalização do aditivo de alteração, resultando em ônus excessivo para alguma das partes, cabe à Administração avaliar o cabimento de procedimento administrativo para a realização: a) de ressarcimento por indenização ao contrato ou b) de glosas em favor do órgão contratante. Tudo isso, tendo como premissa a caracterização das condições necessárias à concessão do direito de revisão do equilíbrio econômico-financeiro, abordadas a seguir, neste parecer (item 3, DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO).

22. Portanto, na cláusula segunda do termo aditivo, sugere-se a seguinte redação:

xx.i) A presente alteração contratual, com a correspondente alteração na planilha de custos e formação de preços, terá efeitos a partir da assinatura deste termo aditivo;

23. À vista das transcrições acima, verifica-se que a Lei nº 8.666/1993 confere à Administração a prerrogativa de modificar unilateralmente o contrato administrativo - isto é, independentemente do consentimento do contratado -, para melhor adequação às finalidades de interesse público, desde que apresentadas as devidas justificativas, respeitados os direitos do contratado e os limites impostos pela própria legislação para as alterações do quanto avençado.

24. Tais modificações contratuais podem ser de natureza qualitativa (art. 65, I, "a", da Lei nº 8.666/1993) – “quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos” - ou quantitativa (art. 65, I, "b", da Lei nº 8.666/1993) – “quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei”.

25. Nas alterações quantitativas devem ser mantidos os mesmos preços unitários (art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/1993); por sua vez, nas alterações qualitativas devem ser observadas as mesmas condições contratuais, a exemplo do percentual de desconto previsto na proposta objeto de contratação (art. 65, §1º e §3º da Lei nº 8.666/1993), cabendo a fixação de preços unitários não previstos na proposta mediante acordo entre as partes, respeitados os limites legais para a alteração contratual (art. 65, §1º e §3º da Lei nº 8.666/1993), cabendo ao gestor assegurar a vantajosidade da alteração contratual, sem a incidência de sobrepreço, que ocorre quando o preço contratado situa-se em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado (art. 2º, inc. III, da Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020).

26. Em paralelo à pesquisa de preços nos termos da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 05, de 27 de junho de 2014 OU Instrução Normativa nº 73, de 5 de agosto de 2020, outra cautela que se revela oportuna é que o termo de aditamento que verse sobre acréscimo de insumos se baseie nos preços destes já contemplados na avença originária, com os devidos descontos. Na falta destes, que os valores dos itens a serem aditados estejam em conformidade com os praticados no mercado, considerando primeiramente os valores praticados na esfera governamental e, subsidiariamente, na esfera privada. A este respeito:

“em que pese o preço global do contrato ter se mantido abaixo dos parâmetros de mercado, essa prática não é admitida” (...). É farta a jurisprudência do TCU quanto à obrigatória observância dos preços já firmados no contrato, caso os serviços acrescidos tenham insumos originalmente constantes da avença. Se inexistentes no desenho inicial, os itens aditados devem ter preço consentâneo com o praticado no mercado”. (Grifamos.) No mesmo sentido: TCU, Acórdão nº 1.919/2013, Plenário. (TCU, Acórdão nº 1.918/2013, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 30.07.2013.)

27. Acerca da efetiva distinção entre as alterações quantitativas das qualitativas do contrato administrativo, leciona Joel de Menezes Niebuhr (in Licitação Pública e Contrato Administrativo. 4 ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 961-962):

(...) nem todo “acrécimo” ou “supressão” havido na planilha de obra ou serviço importa em alteração contratual quantitativa. Para se precisar se a alteração é quantitativa ou qualitativa deve-se investigar a sua causa em vista da natureza do seu objeto. Trocando-se em miúdos, se o que se pretende é aumentar ou diminuir a quantidade, o tamanho ou a dimensão do objeto, está-se diante de alteração quantitativa e tudo que for mudado na planilha para tal propósito deve ser

computado como parte e resultado desta alteração quantitativa. Se o que se pretende é alterar o projeto ou especificações, a qualidade do objeto, sem afetar a sua quantidade, tamanho, ou dimensão, está-se diante de alteração qualitativa e tudo que for mudado na planilha para tal propósito deve ser computado como parte desta alteração qualitativa.

(...) suponha-se que a Administração contratou a obra de reforma de uma sala de estudos. O objeto do contrato é a sala de estudos. Na planilha do contrato, há a previsão de fornecimento e instalação de dez luminárias, empregadas na reforma. Insista-se que o objeto do contrato é a sala de estudos e não as luminárias. No curso da execução da reforma, lança-se no mercado luminária mais econômica e mais eficiente do que a contratada. Então altera-se o contrato para substituir as luminárias. A reforma continua com a mesma quantidade (é uma reforma somente, não passam a ser duas ou três), tamanho ou dimensão (não se vai reformar uma área maior ou menor). Portanto, a alteração contratual para a substituição das luminárias é qualitativa, ainda que na planilha do contrato as luminárias previstas originalmente sejam "suprimidas" e as novas "acrescidas".

28. Para que se proceda às alterações do contrato administrativo, como visto, exige o art. 65, caput, da Lei nº 8.666/1993 que as modificações sejam devidamente justificadas, sendo necessário que os relatos e pareceres da área técnica demonstrem efetivamente o enquadramento do caso nas hipóteses do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

29. Deve restar demonstrada nos autos a ocorrência de fato superveniente, ou de conhecimento superveniente, que justifique, tecnicamente, a alteração pretendida, esclarecendo-se as razões pelas quais as quantidades estimadas ou as soluções técnicas inicialmente projetadas não se mostraram suficientes para a consecução do objeto pactuado, bem como demonstrar a necessidade e a existência de interesse público nas referidas modificações, para justificar as alterações pretendidas.

30. A Administração deve justificar a pretendida alteração contratual com base em fatos reais, elementos sólidos que demonstrem objetivamente a real necessidade de se modificar a demanda inicialmente contratada. Assim, os motivos a serem invocados como justificativas para a modificação contratual, por guardarem pertinência com questões de ordem técnica e administrativa, são estranhos aos misteres desta Consultoria, devendo ser juntada nos autos a documentação correlata que lhes dá suporte. Trata-se, assim, de matéria de exclusiva responsabilidade da Administração, nos termos do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União.

31. É recomendado que se adote, quando da celebração de termos de aditamento ao contrato, procedimento administrativo no qual fique adequadamente consignada a motivação das alterações tidas por necessárias, que devem ser fundamentadas em pesquisas de preços ou estudos técnicos pertinentes, bem assim caracterizar a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações (Acórdão 2.727/2008-TCU-1º Câmara).

32. Sugere-se, ainda, a manifestação do servidor responsável pela atividade de gestão e fiscalização do contrato administrativo no tocante à formalização da instrução processual e o encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para a formalização dos procedimentos relativos alteração, com vista a assegurar o cumprimento das cláusulas avençadas e a solução de problemas relativos ao objeto (art. 39 da IN SEGES/MP nº 05/2017).

33. Além da necessidade de se justificar a alteração contratual pretendida via estudos técnicos, o TCU, no Acórdão nº 740/2004-Plenário, disse que "É possível recomendar a elaboração de projeto básico, notadamente quando há acréscimo de quantitativo, conforme já decidiu o TCU".

34. Assim, recomenda-se que seja avaliada a necessidade de acostar ao processo projeto básico/termo de referência específico em relação à alteração pretendida, ratificadas as cláusulas do termo de referência/projeto básico referente à contratação originária não alterados (com a desnecessidade de repetir itens/cláusulas não alterados), acompanhado da respectiva aprovação do projeto básico/termo de referência referente à alteração pretendida pela autoridade competente.

2.5 REQUISITOS DO ADITAMENTO

35. Quanto aos requisitos do aditamento que tenha por objeto a **alteração contratual**, deverão ser cumpridos os delineados abaixo:

- a) celebração do termo aditivo dentro do prazo de vigência da contratação (itens I e V da Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 58/2013);
- b) demonstração da presença de razões supervenientes que motivem a alteração (art. 65, caput, da Lei n. 8.666/93, item 2.4, c, Anexo X, IN n. 05/2017 e Acórdão TCU nº 1.134/2017 - Plenário) - cumprido parcialmente (fls. 1126, 1147 e 1172);

- c) descrição da proposta de alteração (art. 65, caput, da Lei n. 8.666/93) - cumprido (fls. 1126 e 1147);
- d) detalhamento dos custos unitários da alteração, de forma a demonstrar que restabelece a equação econômico-financeira do contrato(art. 65, I e "d", da Lei n. 8.666/93) - não cumprido;
- e) autorização do aditamento pela autoridade competente (art. 38, caput e parágrafo único, da Lei n. 8.666/93) - não atendido;
- f) manutenção de todas as condições de habilitação e ausência de impedimentos à contratação (art.55, XIII, da Lei nº 8.666/1993 e verificação de sistemas e sítios da internet -exibição do SICAF, Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal-CADIN e Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU) - cumprido (fls. 1185);
- g) disponibilidade orçamentária- cumprido (fls. 1181);
- h) análise prévia da consultoria jurídica do órgão (art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93 e item 2, Anexo X, IN n. 05/2017)- em cumprimento;
- i) elaboração de minuta do termo aditivo(art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93 e item 2, Anexo X, IN n. 05/2017)- cumprido (fls. 1182);
- j) 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 (art. 65, incs. I e II, da Lei n. 8.666/93) - não atendido;
- k) reforço do valor da garantia, se houver aumento do valor do objeto contratual - não se aplica, pois não há previsão no contrato, pois se trata de redução do objeto;
- l) prévio empenho nos termos do art. 60 da Lei nº 4.320/1964;
- m) publicação na imprensa oficial do extrato do termo aditivo (art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).

36. Para os requisitos considerados como adequadamente satisfeitos, foi indicada ao lado das alíneas acima uma observação de "cumprido" em negrito e 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 análises específicas em seguida.

3. DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

37. Nos termos do art. 37, inc. XXI, da Constituição da República:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

38. Isso significa que, num contrato administrativo, tanto o particular contratado, quanto a Administração, têm o dever de cumprir o objeto nos termos das condições efetivas da proposta vencedora. Não é só o particular que deve observar a proposta: também o Poder Público tem essa obrigação, assegurando ao contratado o pagamento de acordo com aquilo que inicialmente foi ajustado.

39. A lei de Licitações e Contratos Administrativos igualmente estabeleceu, entre as hipóteses que preveem a alteração contratual, dita possibilidade, ao prever em seu art. 65, inciso II, alínea “d”:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

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 e extracontratual.

40. Nesse contexto, não há dúvidas de que as partes têm o direito de promover a recomposição do equilíbrio econômico contratual que, segundo a Orientação Normativa n. 22 da Advocacia-Geral da União, *"pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra 'd' do inc. II do art. 65, da Lei nº 8.666, de 1993"*.

41. Entretanto, para que seja caracterizado o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do art. 65, II, d, da Lei n. 8.666/93, é necessário que seja configurada uma das seguintes hipóteses:

- a) Fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado;
- b) Força maior;
- c) Caso fortuito;
- d) Fato do príncipe.

42. A contratada apresenta pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (fls. 1126), no qual alega expressiva elevação de custo de dois itens componentes dos custos da contratação, os quais teriam variado em percentual muito superior ao da inflação do período e não teriam sua recomposição de custos adequada por meio da aplicação do índice de reajuste acordado no contrato/TR (IPCA) (item 19.2 do TR).

43. Em análise ao pleito da contratada, a Administração asseverou (fls. 1147):

Conforme folhas 02 a 04, a empresa J P BARBOSA E SILVA solicitou o reequilíbrio econômico-financeiro (Revisão de Preços) dos itens 1 e 2 do Contrato 03/2023 (folhas 86 a 92), informando sobre o aumento do principal insumo (Gás Dióxido de Carbono - CO₂) que compõe o preço final do serviço ofertado nos citados itens. No Item 1 - MANUTENÇÃO EXTINTOR TIPO CO₂ - 04/06/ KG, o insumo objeto de análise de revisão representava 144,77% (R\$ 55,68) do preço do item, pois o seu custo era de R\$ 9,28/KG, conforme folhas 08 e 10. Considerando que a UFPI paga o mesmo valor para o botijão de 04 e 06 kg, foi utilizado no cálculo o de 06kg, por representar maior quantidade do produto por igual preço. No Item 2 - MANUTENÇÃO EXTINTOR TIPO CO₂ - 10/12/ KG, o insumo objeto de análise de revisão representava 71,30% (R\$ 111,36) do preço do item, pois o seu custo era de R\$ 9,28/KG, conforme folhas 08 e 10. Considerando que a UFPI paga o mesmo valor para o botijão de 10 e 12 kg, foi utilizado no cálculo o de 12kg, por representar maior quantidade do produto por igual preço. De acordo com as folhas 09 e 11, a empresa apresentou documentos de que o valor do insumo Gás Dióxido de Carbono - CO₂ aumentou para R\$ 16,16, elevando o seu preço em 74,14%. Após essa elevação, o custo do insumo Gás Dióxido de Carbono - CO₂ no item 1 passou a representar 252,11% (R\$ 96,96) do preço final, e no item 2 equivale a 174,14% (R\$ 193,92). Reiterando que, para efeito de cálculo, está sendo considerando o botijão de 06KG (item 1) e de 12KG (item 2), pelos motivos explicitados anteriormente. A DREFIN entende, por análise matemática, que 74,14% é o percentual adequado a ser aplicar na revisão de preços, em caso de deferimento. Desta forma, o valor no contrato do Item 1 passaria para R\$ 66,97 e do Item 2 iria para R\$ 271,97. Assim exposto, e com o objetivo de subsidiar análise técnica sobre a revisão de preços pleiteada, solicitamos que a CCL realize a pesquisa de preços dos itens 1 e 2 do Contrato 03/2023.

44. Portanto, entendeu a Administração, por meio de pesquisa de preços (fls. 1172) e manifestação técnica reconheceu a ocorrência de variações de custos de contratação, compatíveis com as apresentadas como fundamento do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

45. Todavia, não houve aprofundamento analítico sobre os eventos, no sentido de que estes possam ser considerados como fato imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis, dado sua extraordinariedade, com efetiva repercussão sobre a equação financeira inicialmente pactuada.

46. A teoria da imprevisão exige que seja comprovada alguma circunstância excepcional, alheia à vontade das partes, ocorrida após a formulação da proposta, que imponha um aumento excessivo nos custos do serviço e obste a regular execução do objeto pactuado.

47. Para a professora Maria Sylvia Zanella de Pietro (Di Pietro. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.):

"pode-se afirmar que são requisitos para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela aplicação da teoria da imprevisão, que o fato seja:

1. imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências;
2. estranho à vontade das partes;
3. inevitável;
4. causa de desequilíbrio muito grande no contrato". (g.n.)

48. Os requisitos citados acima devem ser observados para o restabelecimento da equação econômica inicial (encargo/remuneração), de modo que o fato, imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis, deve ser superveniente à apresentação da proposta, estranho e inevitável à vontade das partes, e **difícile sobremaneira ou torne a execução do contrato insuportável**, em razão do impacto econômico significativo à contratação.

49. Em outras palavras, o acontecimento gerador do desequilíbrio contratual deve decorrer de um **fato posterior à formação da relação contratual que tenha como efeito um risco extraordinário**, ou seja, atípico, não usual, não corriqueiro, anormal. Segundo a lição de Ricardo Silveira Ribeiro (Terceirizações na administração pública e equilíbrio econômico dos contratos administrativos: repactuação, reajuste e revisão. Belo Horizonte: Fórum, 2016):

"A lei afirma, então, que, para ser extraordinário, basta que o acontecimento seja anormal. Do ponto de vista prático, essa "anormalidade" estará presente, como regra geral, se o acontecimento for infrequente e com significativo impacto econômico à contratação, isto é, o impacto econômico deve ser moderado ou alto" (g.n.).

50. A imprevisibilidade deve ser entendida como a *"impossibilidade de a parte contratual imaginar a ocorrência do fato à luz das informações disponíveis. É como se ela dissesse após a ocorrência do fato: "dados os conhecimentos disponíveis no momento da apresentação da proposta, eu nunca poderia ter imaginado que isso pudesse vir a ocorrer no futuro"*. (RIBEIRO, Ricardo Silveira. Terceirizações na administração pública e equilíbrio econômico dos contratos administrativos: repactuação, reajuste e revisão. Belo Horizonte: Fórum, 2016).

51. Além disso, a professora Maria Sylvia (Di Pietro. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018) nos ensina que *"só o desequilíbrio muito grande, que torne excessivamente onerosa a execução para o contratado, justifica a aplicação da teoria da imprevisão, pois os pequenos prejuízos, decorrentes de má previsão, constituem álea ordinária não suportável pela Administração."* (g.n.).

52. Isto posto, tem-se que **desequilíbrios contratuais leves e/ou moderados** e incapazes de frustrar consideravelmente a execução contratual - sem onerosidade excessiva para o contratado ou para ambas as partes, impactando gravemente o equilíbrio do contrato, **não configuram álea econômica extraordinária**.

53. Essa questão deve ser compreendida sob a ótica da área técnica da Administração, que detém o conhecimento e expertise necessárias para concluir se, nessa seara, o fato é imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis, configurando a álea extraordinária e extracontratual, que enseja a concessão do reequilíbrio ou, ao contrário, se se trata de fato evitável, previsível com consequências calculáveis e deve ser suportado pela empresa contratada, por se tratar de álea econômica ordinária, isto é, inerente às variações de preços do mercado.

54. O Tribunal de Contas da União, manifestando-se sobre a variação dos custos e a variação cambial e seus impactos na relação contratual, por meio do Acórdão n. 2.837/2010-Plenário, determinou que a eventual recomposição deve ter conjunto probatório seguro do aumento dos custos alegados. Vejamos:

deve estar lastreada em documentação que analise o seu custo global, conforme consignado no Acórdão 1.466/2013-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes. Entretanto, no caso de contratos que tenham por objeto principal a prestação de serviços, firmados em real e executados no exterior, a variação cambial severa e significativa poderá ser suficiente para fundamentar a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro, em relação, apenas, aos insumos humanos e materiais adquiridos na localidade de prestação dos serviços, constituindo em fato **de consequências incalculáveis**, desde que frustre a execução contratual, **o que deve ser devidamente demonstrado pelo contratado no caso concreto**. Observo, entretanto, que o reequilíbrio não deve alcançar itens da planilha de custos do contrato precificados a partir de índices ou percentuais sobre outros itens da planilha de custo (a exemplo da taxa de administração) que incidam sobre os serviços executados e bens fornecidos no exterior.

55. Vale registrar que, de acordo com o posicionamento do TCU, não basta a mera alegação de variação de alguns custos unitários, como consta do presente processo. É necessário demonstrar que tal fato ocasiona graves consequências que repercutem no contrato, ou seja, comprovar que efetivamente a variação dos custos causa prejuízos à execução do objeto. Para tanto, deve haver uma demonstração analítica, com o respectivo conjunto probatório, capaz de

comprovar que o equilíbrio econômico-financeiro foi efetivamente rompido, o que ainda não se verifica no presente processo.

56. Como regra, a mera variação de preços de mercado não autoriza o pedido de recomposição contratual, salvo se efetivamente demonstrada a alteração dos custos fora da margem de flutuação do mercado, resultando em onerosidade excessiva, para uma ou ambas as partes, apta a obstar a execução contratual, devidamente demonstrada nos autos do processo administrativo.

57. Por outro lado, não basta a mera comprovação, por pesquisa de mercado, de que houve uma variação além dos índices de inflação para certos itens do contrato. Essa situação pode ocorrer e está dentro do risco da atividade econômica. O reequilíbrio não serve para manter intacto o lucro da empresa contratada, mas para garantir que a equação econômica pactuada inicialmente não se rompa a ponto de impedir a execução do objeto.

58. É de se lembrar, ainda, que tais itens podem ser objeto de reajuste por índice pré-estabelecido no edital.

59. Além disso, a jurisprudência do TCU exige **a análise e quantificação do impacto sobre o valor do contrato, não sobre itens/insumos específicos**. Isso se justifica, pois há contratos que a composição do custo deriva do somatório de vários elementos, podendo alguns subirem e outros terem seus valores reduzidos.

60. Anote-se o posicionamento do TCU:

A mera variação de preços de mercado não é suficiente para determinar a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/93. Diferenças entre os preços contratuais reajustados e os de mercado é situação previsível, já que dificilmente os índices contratuais refletem perfeitamente a evolução do mercado.

Tomada de Contas Especial apurou pagamentos realizados indevidamente à construtora contratada, no âmbito de contrato firmado pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf) para a execução das obras civis de infraestrutura de irrigação do Projeto Salitre – Etapa I, em Juazeiro/BA. Dentre os pagamentos impugnados, destaca-se o relativo ao 5º termo aditivo ao contrato, por meio do qual fora realizado reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste com base em alegada variação dos preços de mercado. A Codevasf argumentou, fundamentalmente, que a celebração do aditivo baseou-se em estudo comparativo entre os preços unitários contratuais e os preços de mercado dois anos após a contratação, considerando pesquisa de mercado do custo dos insumos e mantendo-se o desconto ofertado pela contratada à época da licitação. O relator, ao apreciar as justificativas apresentadas, registrou que *"a adoção de tal sistemática motivou um incremento de 4,86% ao valor contratual até então não executado (...), que foi incorporado adicionalmente aos percentuais de reajustamento contratualmente previstos"*. Observou, a esse respeito, que *"a mera variação de preços, para mais ou para menos, não é suficiente para determinar a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, a saber: 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 e extracontratual."* Destacou ainda que a ocorrência de pequenas variações entre os preços contratuais reajustados e os preços de mercado é situação previsível, *"já que dificilmente os índices contratuais refletem perfeitamente a variação de preços do mercado"*. Por fim, ressaltou que *"caso a metodologia adotada pela Codevasf fosse considerada adequada, o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 restaria inócuo, já que qualquer variação de preço seria capaz de ensejar a obrigatoriedade da realização de reequilíbrio econômico-financeiro, o que substituiria o reajustamento dos contratos"*. O Tribunal, seguindo o voto do relator, decidiu, em relação ao ponto, condenar em débito a construtora solidariamente com os gestores responsáveis. [Acórdão 3024/2013-Plenário, TC 019.710/2004-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 13.11.2013.](#)

Não há óbice à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro visando à revisão (ou recomposição) de preços de itens isolados, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, desde que estejam presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão); e que haja análise demonstrativa acerca do comportamento dos demais insumos relevantes que possam impactar o valor do contrato.

Representação formulada por unidade técnica do TCU questionara a legalidade da Instrução de Serviço/DG 2, de 23/3/2015 (IS-DG 2/2015), emitida pelo Departamento Nacional de

Infraestrutura de Transportes (Dnit), que "estabelece os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente do acréscimo dos custos de aquisição de materiais betuminosos". A referida instrução de serviço decorreu de elevada alta nos preços dos materiais betuminosos anunciada pela Petrobras no final de 2014, e objetivou a recomposição dos preços dos insumos betuminosos, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993 (álea econômica extraordinária). Em síntese, a unidade técnica apontara que a instrução de serviço não teria previsto "procedimento de análise global e exauriente de cada contrato, tendo em vista as peculiaridades regionais de cada situação, a fim de se verificar o impacto financeiro provocado pelo aumento de preço dos materiais betuminosos em face também de outros itens da planilha orçamentária". Dessa forma "não estaria atendido um dos requisitos a sustentar a aplicação da teoria da imprevisão, qual seja, a avaliação do impacto da onerosidade excessiva no equilíbrio econômico-financeiro original dos contratos". Realizadas as oitivas processuais, a unidade técnica reafirmara a "impossibilidade de promover reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo apenas por meio da análise dos insumos betuminosos, o que violaria o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República e no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993", acrescentando ainda que "não se vislumbra na legislação e na jurisprudência nenhuma alusão a reequilíbrio econômico-financeiro referente apenas à variação de um tipo de insumo contratual". Em juízo de mérito, o relator rebateu a tese defendida pela unidade técnica "uma vez que existe a possibilidade de um insumo isolado ser o responsável pelo desequilíbrio contratual diante da manutenção da equação econômica original da cesta dos demais itens contemplados na proposta". Sobre o caso em exame, explicou o relator que o instituto jurídico aplicável seria "o da revisão (ou recomposição) de preços e funda-se no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993 e na teoria da imprevisão, que requer o atendimento dos seguintes requisitos: i. fato imprevisível ou previsível, mas de consequências incalculáveis, alheio à vontade das partes; e ii. desequilíbrio econômico ou financeiro elevado no contrato, impondo onerosidade excessiva a uma das partes ou a ambas, eventualmente". Nesse contexto, com amparo na doutrina sobre o tema, o relator concluiu que estaria caracterizado o fato imprevisível, uma vez que a Petrobras, na condição de reguladora dos preços do mercado de insumos asfálticos, promovera, "em duas ocasiões, elevação de preços pontual, imprevisível e anormal, que, acumulada, representou mais de 30% de acréscimo sobre os patamares anteriores". Dessa forma, ressaltou o relator, seria legítimo o procedimento adotado pelo Dnit, que levava em consideração "este evento imprevisível como motivador da necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos em andamento ..., com destaque para os recém reajustados ligeiramente antes do término do exercício de 2014, sobre os quais o impacto financeiro da alta de preços é mais significativo". Registrou ainda o relator, amparado nas análises da unidade técnica e do Dnit, que não houve, com relação aos demais insumos, variações imprevisíveis, motivo pelo qual "não se pode pretender provocar ampla e irrestrita revisão dos preços contratuais a fim de se computarem compensações em favor daquela autarquia ...". Ou seja, a demonstração de desequilíbrio econômico-financeiro em contrato administrativo "não requer que se considerem, como procedimento geral, todas as variações ordinárias nos preços dos insumos contratados - cobertos naturalmente pelos índices de reajustamento da avença -, mas apenas alterações de preços significativas e imprevisíveis (ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis), capazes de justificar a aplicação da teoria da imprevisão". Nesse contexto, concluiu o relator que "a) não há óbice à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo, visando à revisão (ou recomposição) de preços de itens isolados, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, desde que: a.1) estejam presentes os requisitos enunciados pela teoria da imprevisão, que são a imprevisibilidade (ou previsibilidade de efeitos incalculáveis) e o impacto acentuado na relação contratual; a.2) haja análise demonstrativa acerca do comportamento dos demais insumos do contrato, ao menos os mais importantes em aspecto de materialidade, com a finalidade de identificar outras oscilações de preços enquadráveis na teoria da imprevisão que possam, de igual maneira, impactar significativamente o valor ponderado do contrato". O Tribunal, alinhado ao voto da relatoria, dentre outras deliberações, determinou ao Dnit, no ponto, que, por meio de ato normativo próprio, "oriente todas as unidades de sua estrutura organizacional responsáveis pela análise e processamento dos requerimentos fundados na IS-DG 2/2015 ..., quanto à necessidade de demonstrar o impacto acentuado nos contratos em andamento em razão dos aumentos imprevisíveis nos preços dos insumos betuminosos, ocorridos no final de 2014", especialmente quanto às situações que "apontam para a inaplicabilidade dos critérios previstos no referido normativo em função do não atendimento dos pressupostos da teoria da imprevisão, bem como das disposições contidas no art. 65, inciso II,

alínea "d", da Lei 8.666/1993". *Acórdão 1604/2015-Plenário, TC 007.615/2015-9, relator Ministro Augusto Nardes, 1.7.2015.*

61. No caso concreto, deve ser efetivamente demonstrada a alteração dos custos fora da margem de flutuação do mercado, resultando em onerosidade excessiva, apta a obstar a execução contratual, situação ainda não totalmente comprovada nestes autos.

62. Diante do exposto, a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro somente será possível se comprovado, por meio da documentação pertinente, o caráter significativo e inesperado da variação do valor dos insumos e sua repercussão relevante no presente contrato, a ponto de comprometer a execução, nos termos acima delineados.

63. Assim, a Administração deverá elaborar estudo analítico do contrato, da repercussão dos itens atingidos no custo global e, então, decidir sobre a concessão ou não do reequilíbrio, sempre embasado em documentos, notas fiscais contemporâneas e ampla pesquisa de mercado.

3.6 MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO

64. A Administração Pública não pode celebrar contratos com entidades sancionadas com a proibição de contratar com o Poder Público, suspensas pela contratante, com impedimento em toda a Administração Pública Federal ou com declaração de inidoneidade (art. 12 da Lei nº 8.429/1992, art. 7º da Lei nº 10.520/2002 e art. 87, III e IV, da Lei nº 8.666/1993).

65. Para verificar o seu cumprimento, a Administração Pública deve fazer consultas para extratos de exibição do SICAF, Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN e Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU.

66. Sobre o cadastro do CADIN, a eventual existência de pendência impede a contratação e respectivos aditamentos (art. 6º-A, da Lei nº 10.522, de 2002, incluído pela Lei nº 14.973, de 2024).

67. Neste ponto, destaca o teor dos Enunciados Consultivos da Procuradoria Geral Federal:

88 LICITAÇÕES

A penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (artigo 87, inciso III, Lei n. 8.666/1993) proíbe a participação de empresas em licitações e contratações do **ente responsável pela aplicação da sanção**. A penalidade de impedimento de licitar (artigo 7º da Lei 10.520/2002) somente veda a participação de empresas em licitações e contratações em toda a Administração Pública Federal se a penalidade houver sido aplicada por ente federal.

Fonte: Parecer n. 00008/2013/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU. NUP 00407.000072/2020-36 (Seq. 39).

89 LICITAÇÕES

As penalidades de suspensão (artigo 87, inciso III, Lei n. 8.666/1993), de declaração de inidoneidade (artigo 87, inciso IV, Lei n. 8.666/1993) e de impedimento (artigo 7º da Lei n. 10.520/2002) **impostas ao contratado, devem ser aplicadas com efeitos ex nunc (para o futuro), sem gerar a rescisão imediata dos contratos firmados anteriormente.**

Fonte: Parecer n. 00008/2013/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU. NUP 00407.000072/2020-36 (Seq. 39).

90 LICITAÇÕES

As penalidades de suspensão (artigo 87, inciso III, Lei n. 8.666/1993), de declaração de inidoneidade (artigo 87, inciso IV, Lei 8.666/1993) e de impedimento (artigo 7º da Lei n. 10.520/2002) **impostas ao contratado impedem a renovação contratual (artigo 57, incisos II, e IV, Lei n. 8.666/1993),** mas não vedam a prorrogação dos prazos de contratada amparada exclusivamente nas hipóteses do §1º do artigo 57 e do §5º do artigo 79 da Lei n. 8.666/1993.

Fonte: Parecer n. 00008/2013/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU. NUP 00407.000072/2020-36 (Seq. 39).

68. No mesmo sentido, tem-se a ON AGU Nº 49/14, a seguir:

A aplicação das sanções previstas no artigo 87, incisos, III e IV, da Lei nº 8.666, de 1993, no artigo 7º da Lei nº 10.520, de 2002, e no artigo 156, III e IV, da Lei nº 14.133, de 2021, possuem

efeito ex nunc, não afetando por si só os contratos em andamento, competindo à Administração avaliar a possibilidade de sua extinção unilateral caso existente justificativa. Referência: art. 55, inc. XIII, art. 78, inc. I, arts. 87 e 88, da Lei nº 8.666, de 1993; art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002; Lei nº 9.784, de 1999; art. 156, incs. III e IV, da Lei nº 14.133, de 2021; REsp 1148351/MG, STJ-MS 13.101/DF; e MS-STJ nº 4.002-DF.

Fonte: parecer nº 00013/2023/CNLCA/CGU/AGU.

69. A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3, DE 26 DE ABRIL DE 2018, dispõe:

Art. 34. São sanções passíveis de registro no Sicafe, além de outras que a lei possa prever:

(...)

III - suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso III do art. 83 da Lei nº 13.303, de 2016;

IV - declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e

V - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

§ 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:

I - da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;

II - do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou

III - do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

70. Já os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira prescindem de nova averiguação, na generalidade dos casos, pois referem-se à comprovação da experiência acumulada anteriormente à contratação da empresa, para fins de demonstrar sua aptidão para a execução futura dos serviços licitados (Parecer CJU/RJ nº 1750/2013LC). Após a execução do contrato, é a manifestação do fiscal que atestará esses aspectos.

71. Assim, dever ser demonstrado no processo a manutenção das condições de habilitação (arts. 29 e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993), o que restou atendido (fls 1185).

3.7 DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA

72. Quanto à indicação de recursos orçamentários, a Administração deve atestar a disponibilidade orçamentária para o presente exercício, bem como declarar que os créditos e empenhos, para a parcela da despesa executada em exercício futuro, serão indicadas em termos aditivos ou apostilamentos futuros (item 2.10 do Anexo V e item 10 do anexo IX, ambos da IN SEGES/MP nº 05/2017), o que restou atestado nos autos em relação ao presente exercício (fls. 1181) OU não foi atestada, cabendo ao gestor comprovar.

73. Nesse ponto, destaque-se que, em data anterior à alteração, deverá haver a expedição da nota de empenho, com indicação de seu número no termo aditivo, em cumprimento ao art. 30, §1º, do Decreto nº 93.872/1986 e ao item 10 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017.

74. Se as despesas que amparam a ação forem qualificáveis como atividades, sendo, portanto, despesas rotineiras e ordinárias, dispensa o atendimento das exigências do art. 16, I e II, da Lei Complementar n. 101/200 (Orientação Normativa AGU nº 52/2014 e Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 01/2012).

75. Desta forma, a Administração deve informar a natureza das ações pretendidas para, em seguida, manifestar-se se trata de situação que reclama ou não o cumprimento do art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101/2000.

3.8 DO TERMO ADITIVO

76. A minuta de termo aditivo (fls. 1182) encontra-se parcialmente adequada sob o aspecto jurídico, necessitando dos seguintes ajustes:

a) recomenda-se que seja incluída a informação de que a presente alteração terá efeitos prospectivos, a partir da assinatura do aditivo ou outra data futura a ser estabelecida.

77. Dito isso, relembre-se 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).

78. Ressaltamos, por fim, que os dados que figuram no preâmbulo, como nome dos representantes legais, qualificações, endereços, documentos, dentre outros, devem ser verificados pela própria Administração a partir dos dados que constam dos autos e dos registros administrativos.

3.9 PUBLICAÇÃO E LEIS DE ACESSO À INFORMAÇÃO

79. Registra-se ser necessária, à luz do parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/1993, a publicação resumida do termo aditivo na imprensa oficial, por ser condição de eficácia do instrumento.

80. Além disso, de acordo com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 12.527/2011 c/c art. 7º, § 3º, V, do Decreto nº 7.724/2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:

- a) cópia integral do edital com seus anexos;
- b) resultado da licitação e a ata de registro de preços;
- c) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

81. Neste sentido, o TCU decidiu, no Acórdão nº 1855/2018-Plenário que "Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem promover a publicação do inteiro teor de todos os seus contratos administrativos, inclusive anexos e aditivos, em seus sítios oficiais na Internet, em atendimento ao art. 8º, § 1º, inciso IV, da Lei

12.527/2011 (LAI), preferencialmente em formato aberto (art. 8º, § 3º, inciso III, da mesma lei) e que permitida a pesquisa de texto".

82. Por isto, também se recomenda a publicação do inteiro teor de todos os seus contratos administrativos, inclusive anexos e aditivos, no site oficial do ente público na internet.

4. CONCLUSÃO

83. 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 cumprido o disposto nos itens 12, 19, 20 a 22, 36, 45, 46, 53, 55, 56, 61 a 63, 75 e 76.

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

85. Não há, ademais, determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela ETR-Licitações. 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*".

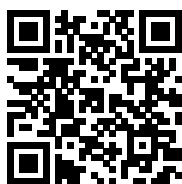
86. É o parecer, segundo o entendimento consolidado da ETR LIC, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente pelo parecerista, consoante os objetivos de eficiência, padronização e uniformidade na atividade submetida à sua consultoria jurídica (art. 2º, incisos I e II e art. 4º, inc. I, da Portaria PGF nº 931/2018).

À consideração da chefia da entidade consulente.

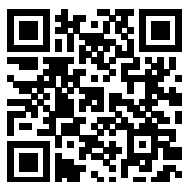
Brasília, 25 de outubro de 2024.

DANIEL VIANA TEIXEIRA
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23111017405202249 e da chave de acesso 796a0221



Documento assinado eletronicamente por TARCÍSIO GUEDES BASÍLIO, 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 1719822862 e chave de acesso 796a0221 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): TARCÍSIO GUEDES BASÍLIO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 29-10-2024 15:12. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por DANIEL VIANA TEIXEIRA, 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 1719822862 e chave de acesso 796a0221 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIEL VIANA TEIXEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 25-10-2024 17:50. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.