



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL**

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

PARECER Nº 37/2016//PF-FNDE/PGF/AGU

PROCESSO Nº 23034.000475/2015-07

NUP: 00792.000987/2016-69

INTERESSADO: DINFE/COIMP/CGLOG/DIRAD-DF

ASSUNTO: Contrato administrativo. Análise jurídica de termo aditivo. Supressão. Dec. 8.540/15.

I. Contrato administrativo. Termo Aditivo. Supressão. Arts. 65, I e § 1º da Lei nº 8.666/93. Dec. 8.540/15.

II. Análise da minuta e requisitos legais. Aprovação, condicionada ao atendimento das recomendações da Procuradoria Federal.

Senhora Procuradora Chefe,

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta acerca da possibilidade de supressão do valor contratual, com a correspondente alteração do objeto contratado, bem como da análise da minuta do termo aditivo, especialmente em atenção às determinações do Dec. 8.540/15. Para tal fim, serviram como base à análise os seguintes documentos:

- a) Manifestação da CGARC/DIRAD com sugestões de providências à DIRAD (fls. 1142 a 1143);
- b) Cópia do Memorando 111/2015 – CGARC/DIRAD, referente à supressão de que tratam os Dec. 8.540/15 e 8.541/15 (fl. 872);
- c) Cópia do Parecer 459/2015 e respectivos Despachos de aprovação (fls. 873/878-v);
- d) Cópia do Dec. 8.540/15 (fls. 879/880);
- e) Memorando 097/2015 – CGLOG/DIRAD e anexos, com as propostas de supressões (fls. 881/887);
- f) Manifestação da Coordenação Geral de Recursos Logísticos com sugestão de reanálise do assunto juntamente com a contratada (fl. 888);
- g) Registros referentes à reunião com a contratada e propostas desta (fls. 889 a 914);
- h) Manifestação da DINFE, aprovada pela Coordenação Geral de Recursos Logísticos, acerca das propostas de supressão (fls. 915 a 916-v);
- i) Documentos referentes à habilitação da contratada (fls. 918 a 919);
- j) Manifestações das áreas competentes referentes ao orçamento e pré-empenho (fls. 920 a 927);

- k) Minuta do primeiro termo aditivo ao contrato nº 33/2015 (fl. 931);
- l) Novos documentos referentes à habilitação da contratada (fls. 933 a 935);
- m) Manifestação da Coordenação de Contratos, da Diretoria de Administração e, inclusive, autorização da Presidência (fls. 936 a 937);

2. Em seguida, e por força do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, os autos foram encaminhados a esta Procuradoria Federal Especializada, para análise jurídica.

II. FUNDAMENTAÇÃO

3. Preliminarmente, registre-se que este exame circunscreve-se aos aspectos legais, uma vez que não compete à unidade jurídica adentrar nos aspectos técnicos e econômicos, nem no juízo de oportunidade e conveniência da contratação. Ademais, esta análise não extrapolará o objeto da consulta formulada, nem retroagirá a eventuais atos já praticados, por ser de responsabilidade das áreas técnicas correspondentes a observância das recomendações anteriormente feitas pela Procuradoria.

II.1) CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PROCESSO

4. Por se tratar de análise de termo aditivo, a consulta foi formulada nos mesmos autos referentes à contratação inicial, de modo que integram um único processo administrativo, devidamente autuado, numerado, rubricado, separado em volumes e com os respectivos termos de abertura e encerramento, conforme recomendado pela ON AGU nº 02/09. Observa-se apenas que não constou a rubrica referente ao termo de abertura do volume V, o que deve ser corrigido.

5. Ademais, à fl. 917 consta informação de que, em atendimento ao Despacho de fl. 867, o processo nº 23034.001883/2016-59 foi anexado ao presente processo, razão pela qual houve renumeração de folhas a partir da fl. 868. De fato, aquele despacho solicitou a anexação do processo; porém, isso significa que os autos de nº 23034.001883/2016-59 deveriam ter sido apensados (presos) de algum modo a este.

6. Apensar ou anexar um processo a outro não significa extrair as páginas de um para compor o outro, mas, sim, prendê-los, para que tramitem conjuntamente. Não se pode destruir um processo para incluí-lo em outro; ambos devem existir. Caso se pretenda realmente que as páginas de um processo constem em outro, deve-se providenciar a extração de cópias para tanto, que podem ser seguidas da certificação de que elas conferem com as originais (atestado possível de ser feito pelos servidores públicos).

7. Assim, alerta-se para que, em futuras situações como esta, a Administração não mais extraia folhas originais de um processo para compor outro. Pode-se optar ou por juntá-los (o que geralmente é feito com barbante), para que tramitem conjuntamente, ou por extrair e juntar cópias de um em outro.



II.2) ANÁLISE JURÍDICA DA ALTERAÇÃO QUANTITATIVA

II.2.1 - DO OBJETIVO DO DEC. 8.540/15

8. No presente caso, a Administração objetiva reduzir seu custo contratual, a fim de atender às determinações do Dec. 8.540/15. Para tanto, há de se observar que, conforme orientado por meio do Parecer 459/2015, a intenção do Dec. 8.540/15 foi promover uma redução global de 20% no valor dos contratos da Administração Pública. Assim, admitem-se alterações percentuais distintas em cada contratação, desde que o FNDE atinja globalmente – ou seja, em relação ao total de suas contratações - a meta estabelecida.

9. Desse modo, é possível à Administração verificar em quais contratações pode promover uma redução maior que esse percentual, ao mesmo tempo em que realizará reduções menores em outras. Essa avaliação é certamente de caráter administrativo, e não jurídico, e deverá se atentar ao interesse público e às condições de cada contrato (art. 2º, *caput* e parágrafo único do Dec. 8.540/15).

10. No presente caso, em atenção às especificidades do contrato, a Administração informou ter realizado reunião com a empresa, a fim de estabelecerem conjuntamente a máxima redução possível no valor contratado sem que isso viesse a prejudicar a essencialidade do objeto contratado. Em outros termos: a Administração buscou equilibrar a redução do valor contratado com a demanda pelos serviços, de modo a manter viável sua prestação.

11. Certamente, conforme dito, essa análise relativa ao que pode ou não ser reduzido em cada contrato é de responsabilidade da área técnica. A esta Procuradoria cabe apenas prestar orientações acerca dos aspectos jurídicos envolvidos.

II.2.2 – DA ALTERAÇÃO NO PRESENTE CASO

12. No que se refere especificamente à alteração proposta, deve-se observar que, de acordo com o *caput* do art. 65 da Lei 8.666, as alterações contratuais deverão ser devidamente justificadas. Neste caso, a Administração justificou a supressão com base nas determinações contidas no Dec. 8.540/15, referentes à redução no gasto público.

13. Para definir os termos da presente supressão, a Administração reuniu-se com a contratada, de modo a buscar a máxima redução possível, sem comprometer a execução do objeto. Após tal reunião, a Administração apresentou proposta à empresa, que confirmou a aceitação (fls. 891 a 893) e adequou a respectiva planilha.

14. De acordo com os cálculos administrativos, a redução total desta contratação equivale a 10,45% (dez vírgula quarenta e cinco por cento) e as alterações correspondentes constam tanto nas fls. 891-v e 892 quanto nas fls. 915 a 916-v (e, em suma, consistem em redução da margem de lucro de mão de obra; redução do valor do item B do Módulo 3; redução da carga horária do engenheiro mecânico e do engenheiro químico; redução da quantidade de serviços especializados e exclusão do item 5; redução da quantidade de serviços de remanejamento e instalação de aparelhos de ar condicionado).

15. Na fl. 915, a Administração informou que não poderia atingir a meta de redução de 20% nesta contratação, uma vez que isso implicaria em afetar a eficiência na prestação dos serviços. Assim, e diante da discussão com a empresa, elencou as alterações acima

descritas como sendo as possíveis sem que a essencialidade do objeto fosse comprometida.

16. Tais alterações puderam ser analisadas e foram aprovadas pela Coordenação Geral de Recursos Logísticos (fl. 916-v). Presume-se, portanto, que a avaliação técnico-administrativa entendeu serem suficientes as reduções ofertadas, tanto no que se refere à viabilidade de execução do objeto quanto ao atingimento da meta global de redução de 20% das contratações do FNDE (o que deverá ser compensado com reduções maiores em outras contratações, certamente).

17. De qualquer forma, cabe registrar que o art. 65, I, § 1º da Lei 8.666/93 admite alteração unilateral, seja de acréscimos seja de supressões, em até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, conforme transcrito a seguir:

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

I - unilateralmente pela Administração:

(...)

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

(...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar 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 equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. (grifos aditados)

18. Sendo assim, caso a Administração entenda que é possível reduzir ainda mais o objeto da contratação (do ponto de vista técnico sobre a necessidade e utilidade desses serviços) e, conseqüentemente, o valor contratado, sem prejudicar o interesse público representado pela satisfatória prestação do serviço, poderá fazê-lo também unilateralmente, desde que observado o percentual acima (25%), sem necessidade de anuência da contratada.

19. Nesse caso, porém, há de se observar que haverá não apenas uma redução no valor do contrato, mas também uma redução proporcional, quantitativa ou qualitativa, do objeto (salvo se a contratada aceitar conferir um desconto à contratante). Além disso, mediante a concordância da contratada, seria possível até mesmo uma supressão superior a esse percentual, conforme autoriza o inciso II do § 2º do art. 65.

20. Vale ressaltar que não se verifica irregularidade na conduta administrativa de reunir-se com a empresa para definirem conjuntamente as reduções possíveis. Apenas se esclarece que a Administração pode impor à empresa uma redução maior, mediante a redução correspondente no objeto, caso entenda que isso seja viável.

21. Além disso, no que se refere à metodologia de cálculo do mencionado percentual, vale lembrar que todas as alterações já concedidas devem ser consideradas, como já decidiu o TCU no Acórdão nº 591/2011 – Plenário:

(...) para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal.

22. Além da necessidade de serem consideradas eventuais alterações anteriores, conforme acima mencionado, dispõe o art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/93 que o percentual em



questão deverá ser calculado sobre o valor inicial **atualizado** do contrato. Registre-se que o “valor inicial atualizado do contrato” de que trata o legislador é o valor pactuado no momento da contratação acrescido das eventuais modificações que tenha sofrido em razão da aplicação de institutos para esse fim previsto no ordenamento jurídico, a exemplo do reajuste, revisão e repactuação, **não incluídos os aumentos quantitativos e qualitativos, ou eventuais supressões, realizados em aditivos anteriores.**

23. A esse respeito, assim dispõe a Orientação Normativa AGU nº 50/2014:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 50, DE 25/04/2014

Os acréscimos e as supressões do objeto contratual devem ser sempre calculados sobre o valor inicial do contrato atualizado, aplicando-se a estas alterações os limites percentuais previstos no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993, sem qualquer compensação entre si.

24. Registre-se que a competência para o cálculo do percentual de aumento do valor é de competência da área técnica, não cabendo a esse órgão de assessoramento jurídico verificar a correção dos cálculos apresentados, mas apenas informar os limites legais para tanto, conforme acima exposto. **Deve a área técnica assegurar-se, portanto, de que o percentual informado levou em consideração os parâmetros acima destacados.**

II.3) DA NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

25. Em razão da alteração no valor da contratação, a Administração deverá adotar as providências cabíveis em âmbito orçamentário, a fim de promover a devida adequação de valores. No caso, verificou-se que, à fl. 920, foi solicitado o pré-empenho e o empenho no montante de R\$ 583.333,33 (quinhentos e oitenta e três mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos), referentes ao valor ainda restante do contrato para este exercício de 2016, observada a supressão.

26. Porém, só puderam ser verificadas nos autos, às fls. 926/927, notas de pré-empenho e empenho referentes à parcela do pagamento do mês de janeiro, e não ao total restante da contratação para este exercício. **Nesse caso, deve a Administração providenciar o empenho correspondente, especialmente em atenção ao art. 60 da Lei 4.320/64, que veda a realização de despesa sem que haja empenho anterior.**

27. Vale dizer, tal conduta permite uma melhor organização dos recursos orçamentários da autarquia, de modo a evitar que sejam realizados gastos para os quais não haja previsão de cobertura da despesa. Afinal, nos termos do que constou no Parecer nº 04/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU,

26. O empenho e o pré empenho consistem em institutos de direito financeiro, e ferramentas de gestão dos recursos orçamentários. A emissão de empenho consiste em instrumento de programação, de controle e de execução do orçamento, bem como espécie de garantia de pagamento. [...] Ao realizar o pré empenho, o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI realiza a seguinte operação: a UG/Gestão debita a conta Crédito Disponível e credita a conta Crédito Pré Empenhado.

28. Por fim, deve a Administração certificar-se de que foram adotadas todas as providências referentes ao empenho anterior, relativo ao exercício de 2015, tais como eventual devolução/cancelamento de saldos ou inscrição em restos a pagar, conforme o caso.

II.4) CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO

29. Nos termos do art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/93 e da cláusula décima segunda (item 12.3), a contratada está obrigada a manter durante toda a execução do contrato as mesmas condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. Portanto, deve a Administração, a cada ato a ser praticado no processo (como pagamentos, aditamentos, etc.) certificar-se de que tais condições estejam mantidas.

30. No caso, o extrato do SICAF juntado à fl. 933 ainda se encontra válido, mas está na iminência de perder tal validade em relação a alguns itens (especialmente regularidade fiscal estadual/Distrital e FGTS). Assim, faz-se necessário que a Administração se certifique, anteriormente à assinatura do termo aditivo, de que a empresa se encontra integralmente regular e sem sanções que a proíbam de contratar com a Administração.

II.5) ASPECTOS FORMAIS DA MINUTA DE TERMO ADITIVO

31. No tocante aos aspectos formais da minuta encaminhada, têm-se as seguintes observações a serem feitas, no que se refere a tratar-se de alterações quantitativas e/ou qualitativas.

32. Com efeito, as alterações quantitativas “[...]” afetam a quantidade, o tamanho ou a dimensão do objeto contratado”.¹ Diferentemente, as qualitativas alteram suas características, especificações, qualidade, sem alterar as respectivas quantidades.

33. No caso, de acordo com as manifestações da Administração às fls. 891-v e 892 e fls. 915 a 916-v, notam-se apenas referências a reduções que envolvam ou quantidade (como a redução da carga horária dos engenheiros, dos serviços prestados ou a exclusão de item) ou valor (como a redução de lucro, redução de valor de item). Desse modo, não se verificou qualquer menção às alterações nas características ou na qualidade do objeto contratado.

34. Sendo assim, não houve alterações nas características dos objetos contratados, ou seja, a qualidade dos serviços e dos materiais permanece a mesma. Repita-se: isso é o que consta nas manifestações da Administração. Porém, caso se esteja pretendendo alterar a qualidade de algum dos itens contratados, a Administração deve deixar isso claro nos autos.

35. De acordo com o que foi registrado, verificou-se alteração meramente quantitativa ou de valor (conforme descrito nas próprias manifestações de fls. 1.156 e 1.162). Sendo assim, e caso a Administração confirme que não haverá alteração nas características, ou seja, na qualidade dos itens contratados, a cláusula primeira deverá referir-se apenas a “alteração quantitativa”.

36. Ademais, na cláusula segunda não constou a especificação dos itens suprimidos, mas apenas o novo valor decorrente de sua supressão. Essa especificação é necessária para não gerar possíveis dúvidas acerca do que foi ou não suprimido na contratação. Portanto, recomenda-se que se detalhe os itens que sofreram alteração quantitativa e aqueles que sofreram mera alteração de valor (por exemplo, não se refira apenas à “instalação de aparelho de ar condicionado tipo split”, mas, sim, indique de quanto – em termos de quantidade e/ou valor - foi a redução neste item).

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 3ª ed.: Fórum, 2013, p. 862.



III. CONCLUSÃO

37. Diante do exposto, resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, e desde que as recomendações acima delineadas sejam atendidas, opina-se pela regularidade da minuta de termo aditivo.

38. À sua consideração.

Brasília, 08 de março de 2016.


MARIA CAROLINA ROSA DE ASSUNÇÃO
Procuradora Federal
Mat. nº 1610535



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO



Despacho nº 160/2016/PF-FNDE/PGF/AGU

Processo nº 23034.000475/2015-07

NUP: 00792.000987/2016-69

Interessado: DINFE/COIMP/CGLOG/DIRAD

Assunto: Contrato Administrativo. Análise de Termo Aditivo. Supressão. Decreto nº 8.540/2015.

1. Vieram os autos a esta Procuradoria Federal, encaminhados por despacho subscrito pela Presidência, à fl. 937, visando análise e emissão de parecer da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 33/2015, às fls. 931/932, a ser em firmado entre esta autarquia e a empresa Temper Engenharia e Comércio LTDA, tendo por objeto a alteração quantitativa e qualitativa do objeto contratado.
2. Tendo a Procuradora Federal subscritora do Parecer nº 37/2016/PF-FNDE/PGF/AGU, às fls. 939/942, após analisar a documentação constante dos autos, opinado pela regularidade formal da minuta apresentada, desde que atendidas as recomendações ali delineadas, ponho-me de acordo com o mesmo.
3. Assim, proponho o retorno dos autos à Diretoria de Administração - DIRAD, para adoção das providências necessárias.

Brasília, 10 de março de 2016.


Adriana Pereira Nascimento
Procuradora-Chefe