



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ
GABINETE

PARECER Nº 25/2019 - PF-UNIFAP/PGF/AGU

PROCESSO Nº 23125.021609/2016-87

INTERESSADO: AEEA/PROAD

ASSUNTO: ALTERAÇÃO DO CONTRATO Nº 025/2016 – OBRA DO HOSPITAL UNIVERSITÁRIO

I. Direito Administrativo. Contrato 025/2016. Construção Do Hospital Universitário. 5º Aditivo. Acréscimo e Supressão de Serviços.

II. Análise da Minuta. Aprovação desde que Observadas as Recomendações Arroladas.

Senhor Procurador:

I-RELATÓRIO

1. Os autos de processo híbrido de número em epígrafe (em XXVI volumes e 3420 folhas) vieram à Procuradoria, para, na forma do art. 38, parágrafo único, da Lei 8666/93, ser realizada análise jurídica da minuta de 5º termo aditivo ao contrato 025/2016-UNIFAP celebrado com o Consórcio JOTA ELE/SH/CDG/DAMINAICONSTRULABS, inscrito no CNPJ sob o nº 77.591.402/0001-32 para a Construção do Hospital Universitário no Campus Marco zero, em Macapá-AP.

2. Constitui objeto da minuta em análise, conforme estabelecido na cláusula primeira, o acréscimo e supressão de serviços, conforme solicitação da Gestão do contrato nº 025/2016.

3. Constam dos autos, no que interessa à presente análise, os seguintes documentos:

a) Termo de Contrato Administrativo nº 025/2016, assinado no dia 02/12/2016, , fls. 2833/2855 (Vol. XVII);

b) ordem de serviço 001/2017-AEEA, de 17/01/2017, fls. 2864 (Vol. XVII);

c) portaria de designação dos titulares e suplentes para as funções de gestora, fiscal técnico e fiscal administrativo, fls. 2870/2871 (Vol. XVIII);

d) 1º termo aditivo, de 16/05/2017, promoveu alteração na composição do item 1.4 da planilha do Contratado, sem alteração do valor, fls. 3010/3011 (Vol. XVIII);

e) cópia da publicação do extrato de 1º aditivo no DOU do dia 17/07/2017, fls. 3012 (Vol. XVIII);

f) 2º termo aditivo, de 16/11/2017, registrou a mudança da alteração da razão social da contratada, fls. 3079 (vol XIX);

g) cópia da publicação do extrato de 2º aditivo no DOU do dia 22/11/2017, fls. 3080 (Vol. XVIII);

h) 3º termo aditivo, de 28/11/2017, promoveu alteração da composição do item 1.5 e formalizou o pagamento do item 1.6 da planilha de custos do contratado, fls. 3111 (Vol. XIX);

i) cópia da publicação do extrato de 3º aditivo no DOU do dia 05/12/2017, fls. 3112 (Vol. XIX);

j) 1º apostilamento para reajustamento do valor do contrato pelo INPC apurado no período de outubro/2016 a outubro/2017, fls. 3286 (Vol. XXVI);

k) despacho do Magnífico autorizando a contratada fazer a MENSURAÇÃO PRÉVIA DA ENCOMENDA DE EQUIPAMENTOS conforme planilha constante nos autos às fl.3409, na forma das seguintes etapas de pagamento : 20%(vinte por cento) na Emissão de ORDEM DE FABRICAÇÃO, 40%(quarenta por cento) na entrega dos equipamentos, 30%(trinta por cento) na instalação do equipamento; 10%(dez por cento) na etapa de teste e start up, cabendo a GESTÃO DO CONTRATO dar a efetiva quitação dos eventos antecipados, nos termos do item 10.3.3 do Contrato 25/2016 (ordem 63), fls. 3424/3426 (vol. XXVII);

- l) memorando eletrônico 17/2019-Prefeitura, de 17/02/2019, solicita aditivo para acréscimo e supressão de serviços ao contrato 025/2016 (ordem 68), fls. 3435 (Vol. XXVII);
- m) memorial de cálculo apresentado pela contratada (ordem 69), fls. 34436/3463 (Vol. XXVII);
- n) solicitação da contratada, do dia 10/10/2018, para aditivo decorrente da modificação da estrutura metálica (ordem 70), fls. 3464/3466 (Vol. XXVII);
- o) relatório da fiscalização subscrito pelo engenheiro civil Cledinei Santana Amanajás com a descrição dos serviços e valores a serem suprimidos e acrescidos (ordem 71), fls. 3472/3477;
- p) planilha orçamentária com o aditivo elaborada pela fiscalização (ordem 72), fls. 3479/3557 (Vol. XXVII);
- q) Parecer técnico da fiscalização após a revisão realizada pela engenheiro Alex Marcio Cabral do Rosário com respectiva memória de cálculo (ordem 71), fls. 3558/3596 (Vol. XXVII);
- r) solicitação de aditivo formulada pela contratada datada de 18/10/2018 referente a superestrutura (ordem 73), fls. 3597/3601 (Vol. XVII);
- s) manifestação favorável da DICONTE sob a responsabilidade do servidor Felipe Matheus Coutinho Carvalho – SIAPE 1650627 (ordem 74), fls. 3600/3601 (Vol. XVII);
- t) minuta do 5º termo aditivo elaborado pela DICONTE (ordem 75), fls. 3602/3604 (Vol. XVII);
- u) despacho do departamento de divisão Orçamentária informando a impossibilidade informar a disponibilidade orçamentária, em decorrência da não liberação do imite orçamentário referente a emenda parlamentar para construção do Hospital, nem a liberação de licite para investimento referente a matriz OCC (ordem 76), fls. 3608 (Vol. XXVII)
- v) pré-empenho no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para atender a despesa com a publicação do aditivo (ordem 80), fls. 3610 (Vol. XXVII);
- x) Despacho da divisão orçamentária informando que a complementação do valor contratual se dará pela liberação ainda no 1º semestre de 2019 de emenda parlamentar no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ressaltando que o contrato ainda possui saldo de empenhos que totalizam R\$ 76.734.464,85 (setenta e seis milhões, setecentos e trinta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos) que poderão atender o aditivo proposto (ordem 83/84), fls. 3612/3613 (Vol. XVII);
- w) encaminhamento dos autos à Procuradoria (ordem 86), fls. 3615 (Vol. XVII);

II - ANÁLISE JURÍDICA

4. Preliminarmente, considera-se conveniente consignar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos e informações que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, porquanto, aos órgãos de execução da Procuradoria Federal compete prestar assessoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo analisar a conveniência e a oportunidade dos atos praticados no âmbito das entidades representadas, nem aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

5. Registro que o processo eletrônico, cuja utilização no âmbito da UNIFAP tornou-se obrigatório a partir de setembro de 2017 (Ordem de Serviço nº 003/2017-REITORIA/UNIFAP) não contém termo de abertura e está incompleto.

6. Além de não ter sido providenciada a conversão para o meio eletrônico dos volumes iniciais do processo físico, não consta no processo eletrônico as fls. 3273/3274, 3282/3283, 3286/3287, 3289/3354, 3356/3383 e 3417/3418.

7. Registro, ainda, que em muitos momentos não se observa a ordem cronológica dos atos, como se verifica, por exemplo, em relação as solicitações de aditivo formuladas pela contratada somente anexadas após os pareceres técnicos da fiscalização.

8. Ademais não se localizou no processo físico e também no eletrônico a cópia da publicação do extrato do contrato 025/2016 no Diário Oficial da União, nem tampouco o 4º termo aditivo e respectiva comprovação de publicação.

9. Nesse sentido, recomenda-se o saneamento das falhas apontadas nos itens 5 a 8, de modo a bem registrar o caminhar dos atos praticados, inclusive para facilitar a atuação dos órgãos de controle, especialmente considerando-se que o processo versa sobre objeto tão importante e sensível para a Universidade e para a população do Estado do Amapá,

10. Resultante do RDC Eletrônico nº 03/2016, o contrato 025/2016 foi assinado no dia 02/12/2016 com prazo de vigência de 42 (quarenta e dois) meses, a partir de sua assinatura, ao preço inicial de R\$ 172.000.00 (cento e

setenta e dois milhões de reais) tendo por objeto a construção do Hospital Universitário no Campus Marco Zero.

11. O contrato foi apostilado no dia 01/12/2017 para reajustamento do valor do contrato no percentual de 4,3820 % correspondente a variação do Custo Nacional da Construção Civil e Obras Públicas no período de outubro 2016 a outubro 2017, passando ao valor de R\$ 178.535.816,36 (cento e setenta e oito milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e trinta e seis centavos).

12. Até o momento foram celebrados aparentemente quatro termos aditivos, havendo registro nos autos apenas dos três primeiros às fls. 3010/3011, 3079 e 3111.

13. No momento se pretende formalizar aditivo para suprimir e acrescentar serviços, de acordo com a previsão estampada no item 4.4 do termo de contrato.

14. O aditivo objetiva atender solicitações da contratada (fls. 3464/3466 e 3597/3601), que originaram duas manifestações da fiscalização em sentido favorável a supressão de serviços referente ao item superestrutura, no montante de R\$ 1.953.322,88 (um milhão, novecentos e cinquenta e três mil, trezentos e vinte e dois reais e oitenta e oito centavos) e ao acréscimo de serviços referente aos itens superestrutura e estrutura metálica, no valor de R\$ 5.072.241,88 (cinco milhões, setenta e dois mil, duzentos e quarenta e um reais e oitenta e oito centavos (fls. 3472/3478 e 3559/3561).

15. Os contratos administrativos celebrados com base no RDC regem-se pelas normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das regras específicas previstas na Lei n. 12.462/2011, conforme estabelece o art. 39 desta Lei.

16. O regime de execução do Contrato 025/2016 é o de empreitada por preço global (cláusula Segunda). Logo não se tratando de contratação integrada, não são aplicáveis no presente caso as restrições de aditivização estabelecidas no art. 9º, §4º, da Lei n. 12.462/2011, e no art. 100, §1º, do Decreto n. 7.581/2011.

17. Desse modo, as alterações contratuais são regidas pela disciplina no art. 65 da Lei n. 8.666, de 1993:

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;**

(...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

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

18. As justificativas apresentadas pela Contratada e ratificadas pela fiscalização indicam tanto a necessidade de modificações qualitativas (art. 65, I, "a") quanto quantitativas (art. 65, I, "b").

19. Segundo jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União, as reduções ou supressões de quantitativos devem ser consideradas 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 art. 65 da Lei 8.666/93.

20. Sobre tal ponto, a fiscalização afirma que os acréscimos perfazem o montante de 2,95% do valor inicial da obra, enquanto as supressões alcançam 1,14%, encontrando-se, portanto, dentro dos limites permissivos do § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

21. Embora o aditivo pretendido estampe ao final um acréscimo de R\$ 3.118.919,00 (três milhões, cento e dezoito mil, novecentos e dezenove reais), importando, portanto, em geração de despesa pública, não há nos autos manifestação da autoridade competente (ordenador de despesas) de atendimento do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal):

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17. 27/03/2019

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras; (...)

22. A manifestação da Divisão de Gestão Orçamentária (fls. 3612) não contempla a exigência legal. Desse modo, deverão os autos ser submetidos ao ordenador de despesa para cumprimento do disposto no art. 16, I e II, da LRF.

23. Declarada a adequação e compatibilidade orçamentária, deve-se proceder ao empenho de recursos suficientes para fazer face ao acréscimo.

24. De outro giro, verifica-se que o processo não está instruído com a comprovação de manutenção das condições de habilitação da Contratada, nos termos do artigo 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

25. Tal exigência encontra-se estampada na Cláusula Sexta, item 6.1.35.

26. Assim deverão ser juntados os documentos comprobatórios da manutenção das condições de habilitação da contratada.

27. Um outro aspecto a se considerar diz respeito a necessidade de readequação da garantia prestada.

28. Estabelece a Cláusula Quinta do Contrato, item 5.2, que "no caso de alteração do valor do contrato ou prorrogação de sua vigência, a garantia deverá ser readequada ou renovada nas mesmas condições".

29. Em razão de tal regra, a Administração deverá incluir cláusula específica no termo aditivo e exigir, após a aditivção, o reforço da garantia prestada, que deve ser efetuado no prazo máximo de 10 (dez) dias.

II.1 - DA MINUTA DE ADITIVO

30. Recomendam-se as seguintes modificações na minuta elaborada pela Divisão de Contratos (fls. 3602/3604):

a) na Cláusula Primeira, especificar as folhas do processo físico e/ou ordem do processo eletrônico em que consta a solicitação da gestão do contrato;

b) na cláusula segunda, item 2.3, adotar a seguinte redação:

2.3. O valor resultante da compensação dos acréscimos e supressões de serviços corresponde a R\$ 3.118.322,88 (três milhões, cento e dezoito mil, trezentos e vinte e dois reais e oitenta e oito centavos)

c) na Cláusula Terceira, adotar a seguinte redação:

Por força do presente aditivo, o valor do contrato é alterado de 178.535.816,00 (cento e oitenta e oito milhões, quinhentos e trinta e cinco mil e oitocentos e dezesseis reais) para R\$ 181.654.735,36 (cento e oitenta e um milhões, seiscentos e cinquenta e quatro mil, setecentos e trinta e cinco reais e trinta e seis centavos).

d) na clausula quarta, em cumprimento ao item 5.2 do termo de contrato, incluir previsão de readequação do valor da garantia prestada; e

e) renumerar as Cláusulas que tratam da Publicação e da Ratificação das demais Cláusulas e Condições.

III - CONCLUSÃO

33. Pelo exposto, em análise restrita aos aspectos jurídico-formais, recomenda-se a formalização de aditivo ao contrato nº 025/2016, desde que sejam observadas as recomendações arroladas nos itens 22, 23, 26, 29 e 30 deste opinativo.

34. Isso posto, devolvam-se os autos à PROAD para conhecimento do presente parecer e adoção das providências cabíveis, inclusive as referidas no item 9.

À consideração superior.

Macapá (AP), 27 de março de 2019.

Waldinelson Adriane S. Santos
Procurador-Chefe Substituto
Portaria 494/2005-UNIFAP

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23125021609201687 e da chave de acesso 592da472

Documento assinado eletronicamente por WALDINELSON ADRIANE SARMENTO DOS SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 242732958 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): WALDINELSON ADRIANE SARMENTO DOS SANTOS. Data e Hora: 27-03-2019 18:05. Número de Série: 17341243. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
