



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

PARECER n. 00153/2019/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.021609/2016-87

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP E OUTROS

ASSUNTOS: LICITAÇÕES, CONTRATOS E PATRIMÔNIO

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 Pro-Reitor de Administração,

I-RELATÓRIO

1. Os autos de processo híbrido de número em epígrafe (em XXXI volumes e 4235 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 de serviços.

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

- o Termo de Contrato Administrativo nº 025/2016, assinado no dia 02/12/2016, , fls. 2833/2855 (Vol. XVII);
- o ordem de serviço 001/2017-AEEA, de 17/01/2017, fls. 2864 (Vol. XVII);
- o portaria de designação dos titulares e suplentes para as funções de gestora, fiscal técnico e fiscal administrativo, fls. 2870/2871 (Vol. XVIII);
- o 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);
- o cópia da publicação do extrato de 1º aditivo no DOU do dia 17/07/2017, fls. 3012 (Vol. XVIII);
- o 2º termo aditivo, de 16/11/2017, registrou a mudança da alteração da razão social da contratada, fls. 3079 (vol XIX);
- o cópia da publicação do extrato de 2º aditivo no DOU do dia 22/11/2017, fls. 3080 (Vol. XVIII);
- o 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);
- o cópia da publicação do extrato de 3º aditivo no DOU do dia 05/12/2017, fls. 3112 (Vol. XIX);
- o 1º apostilamento para reajustamento do valor do contrato pelo INPC apurado no período de outubro/2016 a outubro/2017, fls. 3286 (Vol. XXVI);
- o despacho do Magnífico autorizando a contratada fazer a MENSURAÇÃO PRÉVIA DA ENCOMENDA DE EQUIPAMENTOS conforme planilha constante nos autos às fls.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);
- o 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);
- o memorial de cálculo apresentado pela contratada (ordem 69), fls. 34436/3463 (Vol. XXVII);
- o 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;
- o planilha orçamentária com o aditivo elaborada pela fiscalização (ordem 72), fls. 3479/3557 (vol. XXVII);
- o 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);
- o solicitação de aditivo formulada pela contratada datada de 18/10/2018 referente a superestrutura (ordem 73), fls. 3597/3601 (Vol. XVII);

- o manifestação favorável da DICONTE sob a responsabilidade do servidor Felipe Matheus Coutinho Carvalho – SIAPE 1650627 (ordem 74), fls. 3600/3601 (Vol. XVII);
- o minuta do 5º termo aditivo elaborado pela DICONTE (ordem 75), fls. 3602/3604 (Vol. XVII);
- o despacho do departamento de divisão Orçamentária informando a impossibilidade informar a disponibilidade orçamentária, em decorrência da não liberação do limite orçamentário referente a emenda parlamentar para construção do Hospital, nem a liberação de limite para investimento referente a matriz OCC (ordem 76), fls. 3608 (Vol. XXVII)
- o 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);
- o 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);
- o Quarto Termo Aditivo ao Contrato n. 025/2016 (fls. 3740/3742);
- o Extrato de Termo Aditivo n. 4/2019 (fls. 3743);
- o Segundo Termo de Apostilamento para reajustar o valor do contrato no período de outubro de 2017 a outubro de 2018 (fls. 3744/3745);
- o Extrato de Apostilamento (fls. 3746);
- o Recomendações Projur- Declarações e Certidões (fls. 3774/3778);
- o Retificação de extrato de Termo Aditivo (fls. 3784);
- o Memorando Eletrônico n. 109/2019 -PREFEITURA: solicita à PROAD aditivo de serviços (fls. 3788);
- o Ofício CP. HUN. 222 2019 (fls. 3789/4158);
- o Despacho n. 19467/2019-DRINF (fls. 4160/4161)- do fiscal do contrato: sugere alteração para ajuste do quantitativo de itens;
- o Despacho 19900/2019- DRINF (fls. 4163)- do fiscal do contrato: declara que os preços praticados atendem à média de mercado e que as tecnologias apresentadas estão entre as melhores do mercado;
- o Ofício n. 073/2019-AEEA/PROAD/UNIFAP (fls. 4164): encaminha para o Consórcio solicitação de alteração de ajuste de quantitativo dos ativos, visto o relatório de fiscalização;
- o Ofício CP. HUN. 235 2019 (fls. 4165/4172): encaminha a revisão;
- o Despacho n. 22946/2019- DRINF (fls. 4173): aprovação pela fiscalização;
- o Despacho n. 26742/2019- DRINF (fls. 4175/4176);
- o Despacho n. 27418/2019- DICONTE (fls. 4180/4182);
- o Minuta do Quinto Termo Aditivo ao Contrato n. 025/2016 (fls.4183/4184);
- o Certidões das Consorciadas (fls. 4185/4231);
- o Despacho da DGO (fls. 4233): atesta disponibilidade orçamentária para atender ao Quinto Termo Aditivo;
- o Despacho da PROAD para a PROJUR solicitando análise jurídica (fls. 4235).

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. 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.

6. No momento se pretende formalizar aditivo para acrescer serviços, de acordo com a previsão estampada no item 4.4 do termo de contrato.

7. O aditivo objetiva atender solicitações da contratada, que originaram manifestações da fiscalização em sentido favorável ao acréscimo de serviço.

8. 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.

9. 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 aditivação estabelecidas no art. 9º, §4º, da Lei n. 12.462/2011, e no art. 100, §1º, do Decreto n. 7.581/2011.

10. 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.

11. 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").

12. 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.

13. Sobre tal ponto, a DICONT afirma que os acréscimos perfazem o montante de 5,38% do valor inicial da obra encontrando-se, portanto, dentro dos limites permissivos do § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

14. Embora o aditivo pretendido estampe ao final um acréscimo de R\$ 4.456.404,28, 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 subsequentes;

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;
(...)

15. A manifestação da Divisão de Gestão Orçamentária (fls.4233) 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.

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

17. 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.

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

19. Assim deverão ser juntados os documentos comprobatórios da manutenção das condições de habilitação da contratada atualizados, visto que os documentos juntados demonstram algumas certidões vencidas. Opina-se que somente seja assinado o termo aditivo se houver total regularidade.

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

21. 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".

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

trata-se de requisito atendido.

II.1 - DA MINUTA DE ADITIVO

30. A minuta elaborada (fls. 4183/4184) encontra-se dentro do esperado pela legislação, não havendo sugestão de modificação.

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 15 e 19 deste opinativo.

34. Isso posto, devolvam-se os autos à PROAD para conhecimento do presente parecer e adoção das providências cabíveis.

Macapá, 05 de novembro de 2019.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA
Procuradora-Chefe

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