



Número 476

Sessões: 6, 7, 20 e 21 de fevereiro de 2024

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. O aditamento de contratos de supervisão de obras além do limite legal de 25% afronta o art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 e o art. 125 da Lei 14.133/2021, ainda que tal aumento seja fruto de prorrogação de prazo na execução da obra supervisionada, devendo-se adotar medidas tempestivas com vistas a realizar nova contratação de supervisão, ressalvada a inequívoca comprovação de desvantajosidade da medida, o que deverá ser devidamente justificado.
2. A realização de atividades não previstas em contrato, sem que se tenha formalizado termo aditivo, afronta o art. 60, parágrafo único, c/c o art. 61 da Lei 8.666/1993 e o art. 132 da Lei 14.133/2021, ainda que não haja pagamento antecipado ou sem contraprestação de serviços, salvo nos casos excepcionais de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de um mês e deverá constar de cláusula expressa do seu instrumento, de modo a atender aos princípios da transparência e da publicidade e a possibilitar a adequada análise pela consultoria jurídica.

PLENÁRIO

1. O aditamento de contratos de supervisão de obras além do limite legal de 25% afronta o art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 e o art. 125 da Lei 14.133/2021, ainda que tal aumento seja fruto de prorrogação de prazo na execução da obra supervisionada, devendo-se adotar medidas tempestivas com vistas a realizar nova contratação de supervisão, ressalvada a inequívoca comprovação de desvantajosidade da medida, o que deverá ser devidamente justificado.

Ao examinar relatório de auditoria de conformidade realizada no Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional (MIDR) com o objetivo de verificar a regularidade dos atos relacionados à execução das obras de construção do Ramal do Agreste, estrutura integrante do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf), o Plenário do TCU, por meio do [Acórdão 2603/2021](#), determinara, entre outras providências, a realização das oitivas do MIDR e do consórcio supervisor da obra (contratado por intermédio do Contrato 6/2017-MI), bem como da oitiva da Consultoria Jurídica junto ao MIDR, acerca da “*extrapolação do limite legal para o aditamento contratual correspondente ao 5º Termo Aditivo do Contrato 6/2017-MI, em afronta ao art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, aplicável por força do art. 39 da Lei 12.462/2011*”. Ao analisar as oitivas, a unidade técnica ressaltou que, a partir dos argumentos trazidos, a principal justificativa para a extrapolação do limite legal de 25% seria a de que o caso concreto teria conformidade com a [Decisão 215/1999-Plenário](#), “*isto é, as alterações foram qualitativas e excepcionais, bem como obedeceu aos princípios da finalidade, razoabilidade e da proporcionalidade, além de satisfazer os seguintes pressupostos: I) não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; II) não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; III) decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; IV) não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente*



contratado em outro de natureza e propósito diversos; V) ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; VI) demonstrar-se na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados [...] que as consequências da alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência". Na sequência, ela ponderou que, para o caso concreto, não seria necessário se estender na análise de todos os requisitos da Decisão 215/1999-Plenário, uma vez que o atendimento a seus termos "falha na primeira exigência: a de que as alterações sejam qualitativas", conforme já constatado no relatório de auditoria e, nesta oportunidade, as argumentações trazidas pelo MIDR não conseguiram demonstrar a natureza qualitativa das alterações promovidas pelo termo aditivo. Para a unidade técnica, as principais alterações empreendidas se deram em razão do aumento inesperado da quantidade de alterações de projeto e das frentes de serviço, o que provocaria aumento na quantidade de profissionais, bem como atraso no contrato de execução, aumentando assim o prazo do contrato de supervisão, cujas quantidades de serviços estariam expressas em homem/mês, o que levaria à conclusão de que fora, na verdade, um aumento quantitativo. Em resumo, "não houve alteração considerável da solução técnica do contrato de supervisão, a maior parte das alterações foram acréscimo de quantidades nas soluções técnicas já existentes, isto é, na quantidade dos tipos de profissionais inicialmente previstos". Ela propôs então, quanto a este tópico, que fosse dada ciência ao MIDR de que as alterações nas quantidades dos itens inicialmente previstos em contratos de supervisão, expressas em homem/mês, entre outras unidades semelhantes, configurariam alterações do tipo quantitativa, independentemente se, no contrato de execução das obras, houve alterações quantitativas ou qualitativas, ou ainda prorrogação de prazo. Por outro lado, acrescentou a unidade técnica que no [Acórdão 2527/2021-Plenário](#), oportunidade em que fora examinado caso semelhante, expediu-se a seguinte determinação à Valec: "abstenha-se de aditar contratos de supervisão de obras além do limite legal de 25% estabelecido no art. 81, §1º, da Lei 13.303/2016, e no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993, no caso de haver prorrogação de prazo na execução da obra supervisionada, adotando medidas tempestivas com vistas a realizar nova contratação de supervisão, ressalvada a inequívoca comprovação de desvantajosidade da medida, o que deverá ser devidamente justificado" (grifos no original). Dito isso, ela sustentou que, no caso em apreço, teria havido a inequívoca comprovação de desvantajosidade de iniciar novo processo licitatório, além de ter sido constatada a "aceitação por parte do consórcio com o desconto médio obtido em processos licitatórios mais recentes do Pisf (36,37%), sendo que o desconto do contrato em epígrafe era de 27,98%", e que, "para garantir a manutenção da vantajosidade na prorrogação, deu-se no processo de aditivo a aceitação da retenção da diferença entre o desconto médio e o desconto da proposta". Ela arrematou que, ao se celebrar o 1º Termo Aditivo e chegar-se ao aumento de 23,86% do valor inicial, sendo muito próximo do limite legal de 25%, seria "prudente já ter sido iniciado um processo licitatório, de modo a evitar a extração do limite contratual". Todavia, a seu ver, "não se tratou de um erro grosseiro nos termos da Lindb, tendo em vista as circunstâncias supervenientes provocadas pela pandemia". Nesse contexto, e considerando o art. 30 da Lindb, "o qual informa que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica", a unidade do TCU entendeu oportuno propor, em forma de ciência, comando semelhante àquele que fora dado à Valec em forma de determinação. Adicionalmente, com o objetivo de diminuir o risco de novas extrações do limite legal de 25% em contratos da espécie, sugeriu recomendações ao órgão contratante. Ao apreciar a matéria, o relator reforçou os argumentos da unidade instrutiva e concordou com as ciências ao MIDR acerca da irregularidade verificada, assim como acolheu as recomendações por ela sugeridas. Ao final, o relator propôs, e o Plenário decidiu, cientificar o MIDR de que: "9.1.2. as alterações nas quantidades de itens já existentes nos contratos de supervisão e gerenciamento de obras, expressas em homem/mês, entre outras unidades semelhantes, configuram alterações do tipo quantitativa, nos termos do artigo 65, inciso I, alínea 'b' da Lei 8.666/1993 e do artigo 124, inciso I, alínea 'b' da Lei 14.133/2021, independentemente se, no contrato de execução das obras, houve alterações quantitativas ou qualitativas, ou ainda prorrogação de prazo; 9.1.3. o aditamento de contratos de supervisão de obras além do limite legal de 25% afronta o art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 e o art. 125 da Lei 14.133/2021, ainda que tal aumento seja fruto de prorrogação de prazo na execução da obra supervisionada, devendo-se adotar medidas tempestivas com vistas a realizar nova contratação de supervisão, ressalvada a inequívoca comprovação de desvantajosidade da medida, o que deverá ser devidamente justificado;"; sem prejuízo de recomendar ao órgão que avalie a conveniência e a oportunidade de: "9.2.2. incluir, nos próximos editais de supervisão e gerenciamento



de obras, cláusula contratual ou elemento no mapa de riscos, previsto no art. 26 da IN-MPDG 5/2017, prevendo a diminuição ou supressão da remuneração das contratadas, nos casos, ainda que imprevistos, de redução do ritmo das obras ou paralisação total, de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos durante todo o período de execução do empreendimento; 9.2.3. criar e implementar gatilhos objetivos e previamente definidos, tais como percentual atingido de aditivos estabelecido no art. 124 da Lei 14.133/2021 e no art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993, ou ainda atrasos no cronograma de execução das obras que possam impactar nos limites de aditivos do contrato de supervisão, de modo que, uma vez atingidos, o gestor possa considerar realizar novo procedimento licitatório tempestivamente em atenção ao art. 37, XXI, da Constituição Federal;”.

Acórdão 266/2024 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

2. A realização de atividades não previstas em contrato, sem que se tenha formalizado termo aditivo, afronta o art. 60, parágrafo único, c/c o art. 61 da Lei 8.666/1993 e o art. 132 da Lei 14.133/2021, ainda que não haja pagamento antecipado ou sem contraprestação de serviços, salvo nos casos excepcionais de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de um mês e deverá constar de cláusula expressa do seu instrumento, de modo a atender aos princípios da transparência e da publicidade e a possibilitar a adequada análise pela consultoria jurídica.

Ao apreciar relatório de auditoria de conformidade realizada no Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional (MIDR) com o objetivo de verificar a regularidade dos atos relacionados à execução das obras de construção do Ramal do Agreste, estrutura integrante do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf), o Plenário do TCU, por meio do [Acórdão 2603/2021](#), determinara, entre outras providências, a realização das oitivas do MIDR e do consórcio supervisor da obra (contratado por meio do Contrato 6/2017-MI), bem como da oitiva da Consultoria Jurídica junto ao MIDR, acerca da “*celebração do 1º e 5º Termos Aditivos do Contrato 6/2017-MI com efeito retroativo às suas formalizações, com infringência do art. 60, parágrafo único, c/c o art. 61 da Lei 8.666/1993, aplicáveis por força do art. 39 da Lei 12.462/2011*”. Ao analisar as oitivas, a unidade técnica destacou que o MIDR trouxe, em síntese, argumentos de que nenhum valor fora pago sem a devida contrapartida de serviço executado no acompanhamento e gerenciamento das obras, bem como que as medições somente foram pagas após a celebração do termo aditivo, não existindo qualquer pagamento antecipado como forma de compensação. No entanto, ela retrucou que, no relatório de auditoria, não fora apontado pagamento sem contraprestação de serviços ou pagamento antecipado, mas simplesmente a antecipação dos efeitos do ajuste contratual, que pode ocorrer independentemente daqueles. Nada obstante, reconheceu que, como as alterações foram mais quantitativas, em alguns itens não teria havido propriamente antecipação dos efeitos do termo aditivo, mas apenas ajuste do cronograma conforme demandas das obras, aumentando ou diminuindo a quantidade de profissionais em alguns meses. Portanto, embora o contrato tenha se sujeitado a risco, uma vez que, caso o termo aditivo não fosse aprovado, poderia ficar sem quantitativos para atender ao restante do período contratual, “*não se constataram prejuízos*”. Por outro lado, segundo ela, algumas atividades ocorreram, de fato, sem a celebração do aditivo, com a justificativa de não acarretar descontinuidade ou paralisações das obras, o que causaria prejuízo à continuidade do projeto. Pontuou que, com frequência, tanto contratantes quanto contratados se deparam com a necessidade de fazer mudanças nos projetos, seja em termos de quantidade ou qualidade, encontrando, porém, dificuldades para formalizar essas alterações. Isso ocorreria, a seu ver, porque “*as alterações contratuais geralmente levam um determinado tempo para serem formalizadas, em virtude do trâmite administrativo. Assim, a interrupção de certas tarefas em andamento durante uma obra, muitas vezes, não é uma opção viável. Como resultado, as partes envolvidas na contratação não raramente recorrem a soluções não convencionais, confiando principalmente na palavra umas das outras*”. Na sequência, a unidade técnica asseverou que se tornou comum realizar atividades que vão além do escopo do contrato, iniciando serviços antes de se formalizar o aditivo contratual, e que esta prática “*pode levar à anulação do contrato verbal, conforme estabelecido no artigo 60, parágrafo único, da lei 8.666/1993, que corresponde ao novo artigo 95, § 2º, da lei 14.133/2021*”. Ainda segundo ela, “*muitas vezes, como aconteceu no presente caso, a medição dos serviços também é adiada para o futuro, o que expõe todas as partes envolvidas a diversos riscos*”, e que, atento a essa questão, o legislador inovou na Lei 14.133/2021, prevendo em seu art. 132: “*A formalização do termo aditivo é condição para a execução, pelo contratado, das prestações determinadas pela Administração*



no curso da execução do contrato, salvo nos casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de 1 (um) mês” (grifos no original). Nesse contexto, frisou que, “embora o contrato Contrato 6/2017-MI não seja regido pela Nova Lei de Licitações e Contratos, entende-se que tal artigo pode ser usado como vetor interpretativo no caso concreto”. Por fim, acrescentou que, após a realização das oitivas, fora constatado que todas as providências para a celebração do termo aditivo haviam sido tomadas, remanescendo apenas procedimentos administrativos formais, e que, “apesar de se considerar uma impropriedade, não se pode afirmar que houve um erro grosseiro, considerando as circunstâncias e a evolução legislativa e interpretativa sobre o assunto”. Ela propôs então, quanto a este tópico, que fosse dada ciência ao MIDR de que, ainda que não haja pagamento antecipado ou sem contraprestação de serviços, a realização de atividades não previstas no contrato, sem que se tenha formalizado o termo aditivo, afronta o art. 60, parágrafo único, c/c o art. 61 da Lei 8.666/1993, salvo nos casos excepcionais de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de um mês e deverá constar de cláusula expressa do seu instrumento, de modo a atender aos princípios da transparência e da publicidade e a possibilitar a adequada análise pela consultoria jurídica. Ao examinar a matéria, o relator enfatizou que, quanto à antecipação dos efeitos do ajuste contratual, “as alterações promovidas foram mais quantitativas. Em alguns itens não houve propriamente antecipação dos efeitos do termo aditivo, mas apenas ajuste do cronograma conforme demandas das obras, aumentando ou diminuindo a quantidade de profissionais em alguns meses”. Destarte, “embora o contrato tenha se sujeitado a risco, uma vez que, caso o termo aditivo não fosse aprovado, poderia ficar sem quantitativos para atender o restante do período contratual, não se constataram prejuízos”. Reforçou, por outro lado, que algumas atividades ocorreram, de fato, sem a formalização dos termos aditivos, com a justificativa de não se acarretar descontinuidade ou paralisação das obras. Apesar disso, na esteira do que sustentara a unidade instrutiva, reconheceu que “há situações em que entraves burocráticos/eventuais acabam impedindo que a formalização das alterações contratuais ocorra a tempo”. Nesse sentido, observou que “a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021) prevê que, em casos de justificada necessidade, é possível a antecipação dos efeitos do termo aditivo” e que, “apesar do contrato em questão não ser regido por essa Lei”, concluiu que “ela pode ser usada como um vetor interpretativo para o caso, vez que todas as providências para a celebração do termo aditivo tinham sido tomadas, restando apenas procedimentos administrativos formais”. Dessa forma, anuindo à proposição da unidade instrutiva, considerou suficiente dar ciência ao MIDR sobre a irregularidade em apreço, a fim de prevenir condutas similares nas próximas contratações. Assim sendo, o relator propôs, e o Plenário decidiu, cientificar o MIDR de que “9.1.4. ainda que não haja pagamento antecipado ou sem contraprestação de serviços, a realização de atividades não previstas no contrato, sem que se tenha formalizado o termo aditivo, afronta o art. 60, parágrafo único, c/c o art. 61 da Lei 8.666/1993 e o art. 132 da Lei 14.133/2021, salvo nos casos excepcionais de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de um mês e deverá constar de cláusula expressa do seu instrumento, de modo a atender os princípios da transparência e da publicidade e a possibilitar a adequada análise pela consultoria jurídica”.

Acórdão 266/2024 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudencia@tcu.gov.br