

Compras Públicas

Notícias

Entrevista com o professor da ENAP Antônio Jorge Leitão sobre aditamentos contratuais.



◀ Entrevista com o professor da ENAP Genivaldo dos Santos Costa sobre os custos nas contratações dos serviços de natureza continuada com dedicação exclusiva de mão de obra de acordo com a IN 05.

Entrevista com a professora da ENAP Gisele Aparecida Gonçalves de Oliveira sobre boas práticas na elaboração de termos de referência ▶

Mostrar respostas aninhadas



Entrevista com o professor da ENAP Antônio Jorge Leitão sobre aditamentos contratuais.
por Eduardo Paracêncio - terça, 29 Ago 2017, 13:19

(29/08/2017) Na trigésima quarta entrevista exclusiva para a Comunidade de Compras Públicas da Escola Nacional de Administração Pública, o professor da ENAP Antônio Jorge Leitão falou sobre aditamentos contratuais. As perguntas foram elaboradas pelo professor Cláudio Sarian Altounian.

1-Prezado Jorge, com base na sua experiência de coordenação e fiscalização de diversos contratos administrativos, pergunto quais as principais causas que levam a uma grande quantidade desses contratos demandarem elevados aditivos, sendo que em diversas situações ocorre o alcance do limite máximo legal permitido sem que o objeto seja concluído?

Antônio: Sem dúvida alguma, a maior causa dos elevados aditivos tem origem na falta ou na ausência de planejamento da contratação, atividade realizada na fase interna do processo licitatório. É nesta etapa que, inicialmente, são analisados os estudos de viabilidade e estudos preliminares para as avaliações para seleção e endosso das alternativas, pesquisas de preços, definições das especificações técnicas e estimativa de preço da contratação. Feitas as escolhas e comprovada a viabilidade do

investimento, passa-se ao detalhamento dos documentos para a contratação (nos caso de obras anteprojeto, projeto básico e executivo), com especial atenção à quantificação e precificação. Quando o cumprimento técnico destas etapas é negligenciado, problemas ocorrerão, tais como: impugnações de editais, licitação deserta, paralisações de obras, problemas com órgãos de controle, e, com frequência altíssima, aditamentos contratuais, que em muitas ocasiões ultrapassam o limite legal, basta ver, bem aqui perto, a Arena Mané Garrincha, com aditivos de aproximadamente 100%.

2- Qual tem sido o entendimento dos Tribunais a respeito da metodologia para o cálculo dos limites legais permitidos nos aditivos? É possível a compensação entre acréscimos e supressões?

Antônio: Os limites para aditamentos contratuais para compras serviços ou obras são de 25% do valor inicial do contrato para seus acréscimos, e em caso particular de acréscimo para obras de reforma é de 50%, a fim de cobrir a imprecisão nos quantitativos característico deste tipo de objeto. A LLC não deixa brechas para acréscimos superiores a esses valores mas, conforme o caso, por acordo entre a Administração e a contratada pode-se suprimir além de 25% do valor inicial do contrato, qualitativamente e quantitativamente.

Todavia, o TCU firmou jurisprudência no sentido da impossibilidade de compensação entre acréscimos e supressões, em face de abusos cometidos em diversos contratos fiscalizados. Caso assim não fosse, estar-se-ia dando margem à violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da LLC). Veja por exemplo: um contrato de 100, com supressão de 25% e acréscimo de 50%, totalizando 125, com compensação entre acréscimos e supressões. Com certeza, nesse caso, o objeto licitado foi descaracterizado, uma vez que o art. 65º da LLC não autoriza alteração desta monta. Dentro da normalidade, mesmo com a supressão de 25%, poderíamos crescer no máximo 25%, ocasionando um valor final de contratação de 100.

3- De que modo deve ser aplicado o percentual de 25% para acréscimo em contratos de licitação por itens e por lotes?

Antônio: Nas situações da questão anterior a base de cálculo para acréscimos e supressões é o valor inicial (atualizado) do contrato; entretanto, nos casos de licitações por itens ou lotes, o limite de 25% deve tomar como base de cálculo o custo unitário do serviço a ser adicionado ou suprimido ou o valor do lote, não o valor inicial do contrato (Acórdão 1330/2008/TCU/P). Em contratos de obras e prestação de serviços não há como seguir esta lógica, por inviabilizar a execução da avença em ajustes que eventualmente tenham que ser feitos nos projetos. Com efeito, é



que eventualmente terminam que ser feitos nos projetos. Com efeito, é comum em execução de obras a necessidade de aumentos bem acima daquele percentual em um determinado item que não são representativos no valor total do contrato.

4-Aproveitando a sua ampla experiência na área, o limite legal de acréscimo para obras e reformas, previsto no art. 65, § 1º, da Lei 8.666, deve ser aplicado sobre cada item da planilha do orçamento ou alguns itens podem ultrapassar os valores definidos, desde que o valor global do contrato observe o referido limite?

Antônio: Os percentuais de 25% para obras, para acréscimos e supressões, e 50% para obras de reforma, para acréscimos, são baseados no valor inicial reajustado do contrato. Assim, não há qualquer problema dos itens de serviços da planilha ultrapassarem os limites de 25% e 50%, desde que o valor global do contrato após as alterações observe aqueles limites.

5-Como deve proceder um gestor que constata que determinado contrato alcançou o limite legal de aditivo, mas ainda não foi concluído? Quais os cuidados principais para finalizar o objeto pretendido?

Antônio: Há apenas uma condição pacificada no TCU sobre ultrapassar os limites, para alterações qualitativas, obedecendo cumulativamente vários requisitos, contemplada na Decisão 215/1999/TCU, mas em condições excepcionalíssimas de ser aplicada. O caminho ordinário seria a licitação do remanescente da obra, que é uma opção demorada e custosa. Observe que estou analisando apenas no aspecto da literalidade do art. 65º da LLC, sem adentrar nas questões jurídicas, que interpretam a situação sobre outros ângulos.

6-Como você vê o novo regime de execução criado pelo RDC, a contratação integrada, em relação à possibilidade de celebração de aditivos? Como trabalhar de modo consistente na elaboração de uma boa matriz de riscos?

Antônio: Por este regime de contratação, como os projetos básicos são elaborados pela própria empresa vencedora do certame para execução da obra, o leque de possibilidades para aditamento foi minorado, somente por força maior ou caso fortuito e ainda por alteração dos projetos a pedido da Administração, ou seja, a grande fonte de aditamentos, por erros e omissões nos projetos, não foi recepcionada pela lei 12.462/11 para este regime.

Quanto à matriz de risco nos editais, exigência não prevista na lei do RDC, mas incrementada na jurisprudência do TCU e na lei dos editais, esse

mas incrementada na jurisprudência do TCU e na lei das estatais, essa peça traduz uma divisão de responsabilidades entre o contratante e a contratada quanto à eventualidade de ocorrer situações que venham a aumentar o custo do investimento, ou mesmo, uma ameaça ao alcance dos objetivos a serem alcançados. É um importante instrumento para balizar o risco para ambas as partes e, conseqüentemente, para avaliar a pertinência de eventuais aditivos. Com isso, tanto a contratada estará mais segura quanto aos seus encargos, quanto a Administração menos vulnerável em não alcançar os objetivos, com paralisações de obras, por exemplo. A estruturação da matriz deve ser realizada com base naqueles eventos que tenham uma relação alta de probabilidade x impacto, por exemplo, em obras rodoviárias: erros e omissões em projetos e risco geológico de responsabilidade da contratada, licenças ambientais e desapropriação de responsabilidade da Administração.



7-Já que estamos falando sobre novidades, qual sua percepção a respeito da contratação semi-integrada prevista na lei das estatais? Seria ela mais vantajosa do que a contratação integrada no tocante a aditivos?

Antônio: A grande vantagem destes dois regimes de execução está nas inovações após a contratação, em relação ao anteprojeto, no caso da CI, e ao projeto básico, no caso da contratação semi-integrada, desde que haja o estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas. Nestas situações, os riscos (aditivos) a serem alocados na matriz de riscos devem ser apropriados às empresas contratadas.

A contratação semi-integrada vem preencher uma lacuna em comparação com os regimes de preço global e unitário concebidos pela lei 8666, que, apesar de licitados com base também em projetos básicos, em tese, não podem sofrer inovações nas soluções escolhidas durante a fase de planejamento, fato este que obriga o gestor a ir em frente numa escolha que nem sempre se amolda ao interesse público. Assim, este novo regime foi pensado para usufruir das vantagens dos regimes de preço global e unitário, no que tange à segurança de informação nos projetos, e ao mesmo tempo poder viabilizar durante a execução contratual a busca no mercado de outras escolhas vantajosas ao interesse público e também à empresa contratada.

Quanto à comparação da vantajosidade entre estes dois regimes no que tange a aditivos, penso não haver uma clara evidência em prol de algum deles. A contratação semi-integrada exige maiores informações nos projetos, fato que minora a amplitude de variações metodológicas durante a execução da obra; por outro lado, os aditamentos pela CI são possíveis apenas nas hipóteses de casos fortuito e força maior, por alteração dos projetos por iniciativa da Administração ou ainda por

alteração dos projetos por iniciativa da Administração ou ainda nos eventos previstos na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração. Como a maior causa de aditamentos é oriunda da falta de planejamento, ou seja, por erros e omissões nos projetos, a CI leva uma ligeira vantagem por não permitir este tipo de aditamento.

8-Quais as principais diferenças entre reequilíbrio, reajuste e repactuação contratual? Em quais casos é necessária a celebração de aditivo?

Antônio: O reequilíbrio é um instrumento constitucional para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente, caso a equação econômico-financeira do contrato se desfaça para alguma das partes. É um instrumento de exceção, motivado por eventos imprevisíveis e imprevisíveis de consequências incalculáveis, no qual não há periodicidade mínima para a utilização. É necessário apenas que exista um evento previsto na alínea “d” do art. 65 da LLC. Também não há limites (25% ou 50%) para aditamento do valor contratual neste instrumento.

Quanto ao reajuste e à repactuação, são destinados a compensar os efeitos inflacionários da economia, ordinariamente previstos no contrato e com periodicidade mínima anual. A lei 10.192/2001 regula estes instrumentos, com relação ao termo inicial para contagem da anualidade, não obstante inexistir o termo repactuação em qualquer legislação, é considerada pela doutrina e jurisprudência uma espécie de reajuste, para serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. A repactuação era normatizada pela IN 02/2008/MPOG, agora pela IN 05/2017/MPOG.

No caso de obras utiliza-se o reajuste, aplicando-se automaticamente a variação anual do índice especificado no contrato, contando a anualidade a partir da data em que o orçamento se referir ou a data da licitação, à escolha do gestor. O entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência é que não existe necessidade de solicitação pela empresa como condição de se efetivar o reajuste.

Na repactuação, é necessária a motivação pela empresa, haja vista a exigência de comprovação da variação dos custos. Todavia, se a empresa não formular a solicitação na vigência do contrato, o direito ficará precluso.

No caso de reequilíbrio, por ser decorrente de evento extraordinário, faz-se necessária a prolação de termo de aditivo ao contrato; no de reajuste e repactuação, por estarem previstos no contrato os índices e demais parâmetros, basta o apostilamento.

9-Se o prazo de vigência do contrato estiver vencido, é possível prorrogar o prazo para conclusão do objeto por meio de aditivo?

Antônio: Este é um terreno ainda movediço. Há alguns anos, a doutrina e jurisprudência[1] dominantes acenavam no sentido de que contrato com prazo vencido é contrato extinto, sem validade. Todavia, recentemente, o TCU vem flexibilizando esse entendimento nos casos de contratos de escopo, obra por exemplo, e contratos por tempo, nos casos de prestação de serviços. No primeiro a extinção do ajuste somente se dá com a conclusão do objeto e o respectivo recebimento pela Administração (Acórdãos 1.674/2014 e 127/2016 do Plenário do TCU), uma vez que neste caso o importante é a execução do objeto, não o prazo. No segundo, o tempo é essencial para eficácia do contrato, com o termo final há a extinção do ajuste.

Mas, como havia falado, há controvérsias, a AGU (Parecer 013/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU de 03 de dezembro de 2013) entende que mesmo em contratos de escopo, expirado o prazo sem conclusão do objeto, deve ser realizada nova licitação para o remanescente da obra.

10-Para finalizar, quais medidas objetivas devem ser adotadas pela Administração Pública, no seu ponto de vista, para solucionar esse grave cenário de aditivos que extrapolam frequentemente os limites legais?

Antônio: Sem dúvida alguma é priorizar a fase de planejamento do investimento, de forma a aumentar a probabilidade de que os projetos básicos e executivos sejam bem elaborados, haja vista que erros e omissões nesta etapa são as causas notáveis nos aditivos. Esta fase consome 40% do tempo no Japão e 50% na Alemanha, entretanto, apenas 20% no Brasil. Ou seja, temos que mudar nossa cultura de última hora.

Em paralelo, o treinamento dos servidores que participam direta ou indiretamente das contratações deve ser uma diretriz constante da Administração Pública.

Além dessas iniciativas, preciso encontrar mecanismos efetivos para solucionar o problema da corrupção e do modelo de financiamento das campanhas eleitorais, que deságuam, via de regra, em aditivos de “química” que levam a superfaturamento das obras. Neste caso, as medidas seriam legais, acabando com o sentimento de impunidade que reina no mercado.

[1] 9.9.5. não realize serviços sem a devida cobertura contratual e não celebre contratos e aditivos com prazos de vigência retroativos, evitando situações irregulares [...]; - Acórdão 1.335/2009/TCU/P

Antônio Jorge Leitão

Mestre em Economia para Empresas (UCB), especialista em Matemática (UNB) e em Administração Financeira (UDF), o

engenheiro (UNIUBE) civil Jorge Leitão é analista judiciário do quadro efetivo do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Atuou, também, no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e no Tribunal Superior Eleitoral, dentre outros órgãos públicos.

Teve experiência de oito anos na iniciativa privada como sócio-diretor de empresa de engenharia na área de obras públicas.

Há que se destacar, ainda, os créditos internacionais do autor, com duas grandes experiências profissionais: a primeira como membro da comitiva brasileira para participar do plebiscito para independência do Timor Leste (com treinamento em Darwin na Austrália), em 1999, pela ONU, e a última como convidado do Governo da República Popular da China, para participar do curso Clean Energy for Developing Countries, em 2009, nas cidades de Pequim, Chengdu e Shanghai.

Autor do livro: “Obras Públicas: Artimanhas & Conluíus”, 5ª edição, editora LEUD, São Paulo.

Cláudio Sarian Altounian

Engenheiro e Advogado. Pós Graduado em Administração de Empresas. Dirigente do Tribunal de Contas da União – TCU por mais de quinze anos, tendo ocupado a titularidade da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - Secob e da Secretaria de Planejamento, Gestão e Governança - Seplan. Atuou, por mais de dez anos, como engenheiro responsável pela execução, planejamento e orçamento de prédios residenciais, shopping centers, obras industriais e rodoviárias. Autor do Livro “Obras Públicas: Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização” (Editora Fórum, 2016 – 5ª edição); e coautor dos livros “Governança Pública: o desafio do Brasil” (Editora Fórum, 2015 – 2ª edição) e “RDC e a Contratação Integrada na Prática” (Editora Fórum, 2015 – 2ª edição). Coautor do livro “Gestão e governança pública para resultados – uma visão prática” (Editora Fórum, 2017 – 1ª edição). Professor e palestrante de cursos na área de Gestão Pública e de Obras Públicas.

◀ Entrevista com o professor da ENAP Genivaldo dos Santos Costa sobre os custos nas contratações dos serviços de natureza continuada com dedicação exclusiva de mão de obra de acordo com a IN 05.

Entrevista com a professora da ENAP Gisele Aparecida Gonçalves de Oliveira sobre boas práticas na elaboração de termos de referência ▶

[Voltar para o início da comunidade ➡](#)

Escola Nacional de Administração Pública - ENAP



Brasil - Governo Federal