



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER Nº 037/2013/DECOR/CGU/AGU (SIGILOSO)

PROCESSO Nº 67000.007639/2013-10

INTERESSADO: Ministério da Defesa

ASSUNTO: Considerações acerca da execução do contrato de aquisição de Helicópteros HX-BR

- I. Contrato para aquisição de helicópteros. Existência de defeito de projeto.
- II. Possibilidade de rejeição da entrega.
- III. Risco de judicialização.

Senhor Consultor-Geral,

**I. RELATÓRIO**

1. Cuida-se de processo oriundo da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa no qual se discute acerca da execução de Contrato n. 008/CTA-SDDP/2008, cujo objeto, em síntese, é a aquisição de helicópteros perante um Consórcio formado entre a Eurocopter, sociedade empresária francesa, e a Helibras.

2. Colhe-se dos autos que a aeronave adquirida (EC-725) possui um defeito no eixo de transmissão principal (MGB) que pode acarretar a perda de pressão de óleo na caixa da transmissão principal, falha esta considerada gravíssima. É noticiado, inclusive, que dois helicópteros foram obrigados a realizar amerrissagens no Mar do Norte em virtude desse problema (fl. 17).

3. Foi esclarecido, ainda, que a fabricante da aeronave havia conseguido identificar a causa do problema, que consistiria numa combinação entre corrosão e fadiga da peça. Nesse ponto, o Consórcio teria apresentado, como **solução intermediária**, um sistema de alarme que reduziria as restrições operacionais dos helicópteros (fl. 11).

4. Diante dessa situação, o Secretário-Geral do Ministério da Defesa solicitou ao órgão de consultoria jurídica vinculado à Pasta manifestação sobre providências com vistas à suspensão do recebimento de uma aeronave denominada VIP2, que está previsto para o próximo dia 19 de agosto. Ressaltou a autoridade que, embora o Comando da Aeronáutica

tenha se manifestado pela aeronavegabilidade do helicóptero<sup>1</sup>, o fato é que o problema não foi resolvido em definitivo<sup>2</sup>. Ressalta, ainda, que a aeronave seria utilizada para transporte da Presidenta da República.

5. Em sua manifestação, a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa – Conjur/MD fez toda uma contextualização da assinatura do contrato e um histórico dos problemas ocorridos. Além disso, definiu que o problema jurídico a ser analisado era se haveria justo motivo para o não recebimento do helicóptero.

6. Nesse aspecto, a Conjur/MD defendeu que, a despeito da possibilidade de uso da aeronave, a solução intermediária, como o próprio nome diz, não é definitiva, de forma que poderá ensejar insegurança além do esperado. Ressaltou, ainda, que haveria interesse público em rejeitar o recebimento, na medida em que o helicóptero é destinado à Presidência da República (fl. 67).

7. A partir de então, o órgão consultivo passou a dissertar sobre as possíveis medidas a serem tomadas pela Administração, inclusive apontando as vantagens possivelmente auferidas e os riscos a serem eventualmente suportados pelo Estado (fl. 67v a 69).

8. Por fim, argumentou que, por se cuidar de *“tema cuja complexidade e potencial de litígio judicial é evidente, com significativa repercussão econômica, e considerando se tratar de aeronave que deverá servir à Presidência da República”*, encaminhou os autos à esta Consultoria-Geral da União.

9. É o que cabia relatar.

## II. ANÁLISE JURÍDICA

10. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa exerceu o seu mister ao traçar os possíveis fundamentos jurídicos a serem utilizados para a rejeição da entrega, a saber: (a) requisição de solução do problema; (b) negociação de novo cronograma; (c) alteração unilateral do contrato em nome da melhor adequação técnica; (d) ordem para interromper a execução; (e) alteração unilateral do contrato em virtude de interesse público; e (f) recusa da aeronave.

11. A despeito disso, cabe tecer algumas considerações adicionais. Mas, antes, é importante deixar claro que **a presente análise se furta a apreciar as questões técnicas envolvendo a causa. Ou seja, tudo o que se mencionar neste opinativo quanto ao defeito, tem por base os informes presentes no processo.**

12. Segundo verificado nos documentos constantes do caderno processual e já relatado acima, a União promoveu aquisição de aeronaves em que, *a posteriori*, verificou haver defeito de projeto em uma de suas peças.

13. Com efeito, de acordo com carta da própria Eurocopter (fl. 07 e 09), foi reconhecida a existência de defeito nas aeronaves. Todavia, aquela sociedade empresária teria identificado completamente os problemas técnicos do MGB e do Sistema de Lubrificação de Emergência. Diante disso, afirmou que estaria instalando nos helicópteros dispositivos de segurança (*safety measures*) aptos a: (i) diminuir significativamente o risco de início de rachaduras; e (ii) alertar quando o processo de fissura da peça tiver iniciado

<sup>1</sup> A Força Aérea ressaltou que os modelos receberam certificação de órgãos internacionais quanto à aeronavegabilidade e, por isso, alegou que não haveria problema técnico apto a justificar o não-recebimento dos helicópteros.

<sup>2</sup> Há, inclusive, uma perspectiva de que a solução do problema seja obtida no ano de 2014, com a substituição da peça por uma com novo desenho.

para prevenir falhas da aeronave. Além disso, o fornecedor informa claramente que a solução a longo prazo é o remodelamento da peça para eliminar qualquer risco de início de rachaduras.

14. Nesse aspecto, fica fácil perceber que a própria empresária alienante admite que a solução apresentada para deixar as aeronaves em condição de voo não é definitiva, e que há redução dos riscos de rachadura, e não a sua eliminação. O próprio Comandante da Aeronáutica atestou esse fato ao afirmar que *"a empresa fabricante da aeronave informou que iria dotá-la de um sistema de alarme que reduziria as limitações até então impostas. A solução definitiva para o problema levaria cerca de um ano, tempo necessário para o desenvolvimento, teste e certificação da peça para substituir aquela identificada como responsável pelas falhas"* (fl. 11 e 12).

15. O próprio Gerente do Projeto H-XBR ressaltou que o problema do eixo de transmissão principal do helicóptero era uma *"falha considerada gravíssima"* (fl. 17).

16. No entanto, a despeito de tudo o que foi retratado, o Comandante da Aeronáutica, em outra comunicação, entendeu que *"após análise das cláusulas contratuais, considerando a evolução dos fatos, constata-se a inexistência de impedimentos legais e contratuais claros e fundamentados para o não recebimento da segunda aeronave VIP do Projeto HX-BR (sic), devidamente certificada e disponibilizada para recebimento"* (fl. 53).

17. A afirmação possui lastro no fato de a fornecedora ter obtido junto à *European Aviation Safety Agency (EASA)*, autoridade certificadora européia, certificação da solução intermediária apresentada, de forma que não haveria impedimento técnico que restringisse a **aeronavegabilidade** dos helicópteros (fl. 52).

18. Observa-se, nesse ponto, que a autoridade militar se limita a afirmar que não há restrição a voo das aeronaves. É verdade que o Consórcio alienante promoveu uma solução intermediária para o problema, consistente num dispositivo que alertaria quando houvesse risco em se voar no helicóptero. O fato concreto, no entanto, é que o **objeto a ser entregue à Administração Pública é defeituoso, situação que perdura até o presente momento.**

19. A partir dessa constatação, repita-se, constante dos documentos do processo, parece incontroverso que a aeronave a ser entregue no próximo dia 19 de agosto possui defeito. Verificado este fato, a indagação que surge é: a Administração Pública é obrigada a aceitar um produto defeituoso?

20. A resposta ao questionamento é negativa. De fato, a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece a possibilidade de a Administração Pública fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III<sup>3</sup>).

21. Tratando do tema, Marçal Justen Filho é categórico ao afirmar que a Administração tem o poder-dever de acompanhar atentamente a atuação do particular. Segundo o renomado autor, nas hipóteses em que o particular não executar corretamente a prestação contratada, o Poder Público deverá atentar para isso imediatamente. Ressalta que a permanente fiscalização permite à Administração detectar práticas irregulares ou defeituosas<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:  
(...)

III - fiscalizar-lhes a execução;

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 738 e 739.

22. Por sua vez, o artigo 76 da Lei Geral de Licitações determina que a Administração Pública deverá rejeitar o fornecimento de produtos em desacordo com o previsto no contrato<sup>5</sup>. É preciso deixar claro, desde já, que o dispositivo legal deve ser interpretado de acordo com a sua finalidade. Assim, a Administração também tem fundamento legal para negar o recebimento de um produto quando este não estiver de acordo com os padrões e normas técnico-científicas. Esse entendimento é corroborado por Marçal Justen Filho. Em acréscimo, o referido autor lembra que "*tais padrões são inerentes ao desempenho da prestação, sendo dispensável sua expressa alusão no contrato*"<sup>6</sup>.

23. Isso ocorre com muita frequência em relação a defeitos ocorridos na fase de planejamento/projeto de determinados produtos. Embora o bem a ser entregue esteja perfeitamente espelhado na disposição contratual, o fato é que há um desajuste que torna aquele objeto deficiente aos fins para os quais foi adquirido.

24. No caso dos autos, o helicóptero, ao que parece, está em condições de voar. Mas existe um defeito no MGB que pode acarretar acidentes. Vale lembrar que a aeronave foi adquirida para o transporte da Presidenta da República, sendo certo que não há porque aumentar riscos de acidentes envolvendo a Chefe de Estado desta República.

25. Importante ressaltar que a rejeição de produtos defeituosos é um verdadeiro dever da Administração, e não uma simples prerrogativa. O texto legal é impositivo; não deixa margem a atuação discricionária do Administrador. Nesse sentido, a doutrina atribui o ônus para a Administração Pública de verificar os produtos fornecidos para evitar o recebimento de produtos defeituosos<sup>7</sup>.

26. Feitas essas considerações, conclui-se que há fundamento legal suficiente para que a Administração Pública rejeite a entrega da aeronave oriunda do Projeto H-XBR, já que é possuidora de um defeito de concepção.

27. Ressalta-se que a negativa de recebimento ora defendida não deve acarretar qualquer responsabilidade financeira por parte da União, já que o inadimplemento contratual ocorreria por culpa da empresária fornecedora. No entanto, é bom deixar claro, como ressaltado pela própria Conjur/MD, **existe sempre o risco de judicialização da causa, onde, mesmo com a convicção do que aqui se defende, há espaço para uma decisão contrária aos interesses da União.**

28. Ademais, como visto, a Administração é sabedora da existência do defeito de forma que não precisa aguardar inspeção para rejeitar a entrega. Entende-se, inclusive, que há possibilidade de encaminhamento de ofício para o Consórcio, indicando que não haverá aceitação de entrega enquanto não resolvido definitivamente o problema. Em atenção ao princípio da economicidade e da eficiência, não há necessidade de deslocamento de militares para o local de entrega para avaliar as condições do helicóptero, quando já conhecido fato impeditivo à aceitação da entrega.

<sup>5</sup> Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 830.

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 520.

### III. CONCLUSÃO

29. Por força dos fundamentos expostos neste Parecer, e em atenção ao Memorando Circular nº 061/2010/CGU/AGU, este Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos se manifesta na de acordo com o sintetizado abaixo:

A Administração Pública pode rejeitar o recebimento de helicópteros do Projeto H-XBR enquanto estiverem com defeitos na peça MGB, ainda que haja condições de voo.

30. À consideração superior.

Brasília, 12 de agosto de 2013.

  
**DANIEL ROCHA DE FARIAS**

Advogado da União

Diretor do Departamento de Coordenação  
e Orientação de Órgãos Jurídicos - substituto