PROCURADORIA JURÍDICA DO CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DO PARANÁ

PARECER 184/2019-PROJUR

Assunto: Alteração contratual, mediante aditivo de preços.

Objeto: Aquisição de moveis planejados Delegacia Regional do CRO em Ponta Grossa.

Proc. Licit. 06/2019

RELATÓRIO

1. Solicita-nos o Setor de Contabilidade deste Conselho parecer sobre a possibilidade de aditamento do contrato 04/2019, para acréscimo de 25% sobre o valor total do acordo.

Em síntese, tem-se pedido da empresa para aditamento do contrato, sob argumento que as especificações do edital não são as mesmas apresentadas na data em que foi ate o local de montagem dos moveis. Sustenta ainda, que em nenhum momento o edital descrevia que outros projetos ou arquivos deveriam ser solicitados ao CRO ou ate mesmo à arquiteta responsável.

Eis a síntese do necessário.

FUNDAMENTAÇÃO

2. As minutas de editais e contratos devem ser **analisadas e aprovadas** pelo órgão jurídico da Administração, em observância ao parágrafo único do artigo 38 da Lei n. 8.666/93.

3. No caso, precedente a qualquer aditamento, mister que haja projeto técnico realizado por arquiteto ou engenheiro justificando a necessidade de aditamento de serviços e ou bens, **o que verifico inexistir**.

4. De toda sorte, o caso não comporta maiores digressões.

5. Embora permitido o acréscimo de até 25% nos contratos administrativos de execução de Obra de Engenharia, a Administração sempre tem a opção de efetuar a revisão contratual ou realizar nova licitação, para quantitativos não estimados ou estimados a menor, tal como ensina Marçal Justin Filho:

> "O projeto deverá obrigatoriamente estimar as quantidades a serem adquiridas. O ato convocatório deverá ater-se fielmente ao projeto. Haverá casos em que inexistirão condições técnico-cientificas para definir as quantidades. Ainda, nessas hipóteses, será proibida a licitação de quantidades indefinidas. Deverá

> promover-se uma estimativa dentro dos limites que a técnica permita formular. Se, no curso do contrato, verificar-se a inadequação dos cálculos, serão adotadas as providências adequadas. **Se os quantitativos forem insuficientes, realiza-se uma alteração no contrato ou nova licitação; se excessivos, a Administração arcará com o seu custo."** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2009, pg. 149).

6. Oportuno o enfrentamento da questão do limite de 25% para supressões e adições nos contratos administrativos, no tocante a disposição do artigo 65, incisos I, alíneas "a" e "b" e §1°, da Lei 8666/93.

> "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 essa 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% (cinqüenta por cento) para os seus acréscimos"

Pois bem, com o uso da hermenêutica podemos assentar que a Lei 8666/96 divide as alterações *quantitativas* e *qualitativas* em alíneas diferentes, com redações próprias e distintas, revelando se tratarem de duas hipóteses distintas, já que, se assim não fosse, não haveria razão para a divisão.

Já o §1º do dispositivo expressamente dispõe que *os acréscimos e supressões* se limitam aos percentuais ali estabelecidos, o que confrontado com as alíneas *a* e *b,* identificar-se-á tão-somente na alínea *b* as mesmas expressões *acréscimos e supressões*.

Ainda, a razão motivadora da alteração prevista na aliena *a* visa a *melhor adequação técnica aos seus objetivos*, tornando-se incompatível com qualquer limitação genérica, pois apenas a realidade fática poderá informar o quanto é necessário se alterar para contemplar a melhor solução, dentro de limites razoáveis para não se configurar desvio ao

dever de licitar. Diversamente, a razão contemplada na alteração da alínea *b* é a *decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa* do objeto.

A hipótese legal de **alteração contratual** prevista na **alínea *b* do inciso I, do art. 65**, revela uma **discricionariedade administrativa,** condizente, portanto, com a restrição expressada na parte final de sua redação: *limites permitidos por essa lei*, limite este fixado no § 1° do mesmo artigo.

Valemo-nos, agora, da doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello para corroborar o que até então exposto:

> "Nota-se que a vedação contida no § 2° do art. 65 da Lei 8.666 – a de exceder os 25 ou 50% - está reportada tão-somente à alteração unilateral a que se remete *a letra "b" do inciso I* ("quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta lei", os quais estão fixados no §1°). Não diz respeito, pois, ao que está mencionado na letra "a" ("modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos").
>
> De fato, o §2° do art. 65 (que declara inaceitáveis quaisquer acréscimos ou supressões excedentes dos limites fixados) remete expressamente ao parágrafo anterior. Ora, neste, ou seja, no §1°, está estabelecido que o contratado fica obrigado a aceitar *acréscimos* ou *supressões* que se fizerem nas obras, serviços ou compras até 25% ou, no caso de reforma, 50%. Portanto, ambos os parágrafos (1° e 2°) estão reportados a "acréscimo" ou "diminuição": expressões idênticas ou equivalentes às utilizadas na letra "b" do art. 65, I ("acréscimo ou diminuição"), que é o que trata de alteração de *quantitativos*. Demais disto, é também nesta letra "b" – *e unicamente nela* – que se faz referencia a "nos limites permitidos por esta lei" – expressão que *inexiste* na letra "a" (que trata de "modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos"). Esta inclusão dos limites em uma e exclusão em outra não pode ser desconsiderada." (Curso de Direito Administrativo, 2009, pg. 620/621).

No mesmo sentido, menciona Yara Darcy Police Monteiro:

> "De sorte que a lei autoriza duas espécies distintas de alterações contratuais, uma de natureza qualitativa e outra quantitativa.
>
> A primeira hipótese cogita das modificações voltadas ao aprimoramento técnico e operacional do objeto contratado. Como a necessidade de adequação surge durante a execução do ajuste, sendo, de regra, imprevisível, não está atrelada a limites legais, salvo o respeito à essência do objeto.
>
> Já no caso das alterações de quantidades, estabelece o §1° do art. 65 os limites dentro dos quais a variação de quantidade propicia a necessária elasticidade do

objeto sem comprometer a sua essência" (Boletim de Licitações e Contratos, 10/2001, p. 606).

Em igual posição averbou Leon Frejda Szklarowsky:

" A lei não impõe qualquer limitação qualitativa. Trata-se de alteração qualitativa, ditada por razão diversa, em homenagem ao interesse público. O intérprete não pode restringir onde a lei não restringe. São duas normas com endereçamento distinto e natureza profundamente desigual" (BLC 10/2001, p. 607).

Não são outras as lições de Diogenes Gasparini:

"Os incisos I e II do art. 65 da Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública prevêem quando é possível a alteração unilateral e a consensual. Cabe a alteração unilateral nos seguintes casos: 'a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para a melhor adequação técnica a seus objetivos; b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por essa Lei.

(...)

Não observam o limite de 25% as alterações *qualitativas* que o objeto do contrato pode sofrer. Alterações qualitativas são as decorrentes da modificação do projeto ou de suas especificações." (Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, pp. 585 e 586).

Prestigiando, novamente, a doutrina de Marçal Justen Filho, temos que:

"Ora, o §2° refere-se à vedação à acréscimo ou supressão. Examinando-se o elenco do inc. I, identifica-se claramente que a hipótese se configura no caso da al. "b". Esse é o dispositivo que trata de "acréscimos ou diminuição quantitativa de seu objeto". Portanto, a redação do §2° tem clara e inquestionável relação com o disposto na al. "b" do inc. I." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., Dialética, p. 772).

Caio Tácito, em matéria publicada no Boletim de Licitações e Contratos, 03/97, pg. 115 a 121, da Editora NDJ, pondera:

"As alterações quantitativas do contrato, objeto do capítulo anterior, são manifestações unilaterais da Administração, por motivo de conveniência do serviço, que se podem processar, dentro dos limites permitidos, sem que se modifiquem as especificações do contrato e os critérios definidos nas planilhas

> que o integram. A ordem a ser emitida, de obrigatório acatamento pelo contrato, pressupõe, nos explícitos termos da lei, o atendimento das 'mesmas condições contratuais'.
>
> Diversamente, as modificações qualitativas não têm proporção prefixada, mas devem respeitar a essência do objeto do contrato, do qual é expressão objetiva sua finalidade, caracterizada no projeto básico, a que se reporta o edital
>
> (...)
>
> As alterações qualitativas, precisamente porque são, de regra, imprevisíveis, senão mesmo inevitáveis, não têm limite preestabelecido, sujeitando-se a critérios de razoabilidade, de modo a não se desvirtuar a integridade do objeto do contrato.
>
> (...)
>
> Na eventualidade de alterações quantitativas em que o contratado passa a servir mais, poderá ocorrer que venha a receber mais na proporção do acrescido, respeitado o preço contratado. O parâmetro unitário continuará a ser o mesmo. O contrário importaria em alterar a álea ordinária pactuada, em detrimento do motivo determinante do julgamento, atributivo da adjudicação da melhor oferta, ou seja, conforme terminologia constitucional, 'mantidas as condições efetivas da proposta' (Constituição de 1988, art. 37, nº XXI).
>
> (...)
>
> Se, no entanto, situação imprevista, que se imbrique com o objeto do contrato, impuser alteração na *qualidade* do serviço, com modificação nas especificações contratuais, não se terá de cogitar de limitação da despesa superveniente e necessária à plena consecução da finalidade do contrato, podendo ser ultrapassado, na medida exigida, o preço global originalmente pactuado".

O Tribunal de Contas da União, na Decisão 215/99, publicada no DOU de 21/5/p. 41, já se manifestou pela possibilidade de a alteração qualitativa ultrapassar o limite percentual de 25%, **observados**, por certo, como foi o caso, **os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, devendo ser satisfeitos 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 diverso;**
>
> **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 outra 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".**

Em análise à referida decisão, salienta Yara Darcy Police Monteiro:

> "Dos termos da decisão transcrita, observa-se que a Corte admite a extrapolação dos limites legais na hipótese de alterações contratuais 'consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas', devendo ser observados os princípios da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade.
>
> Com todo o respeito e *venia* devida, não nos parece a exegese mais adequada, nem a melhor solução conferida à matéria, pois, conforme exposto, imobiliza a Administração, negando-lhe, por vezes, o direito-dever de satisfazer plenamente e com eficiência o interesse público sob sua cura.
>
> Vale notar que a Emenda Constitucional nº 19/98 elevou a eficiência à categoria de princípio constitucional regente da Administração Pública". (BLC 10/2001, p. 609).

De qualquer forma, o TCU, apenas de forma excepcional, admite que alterações qualitativas ultrapassem o limite estabelecido no artigo 65, §1°.

Portanto, alterações qualitativas podem não se sujeitar ao limite previsto no §1° do artigo 65 da lei 8666/93, ou **mesma da modalidade de licitação,** tendo como **limite a inalterabilidade da essência do objeto contratado, bem como os princípios norteados da Administração Pública**.

No caso, contudo, apenas nova licitação permitiria a execução de serviços adicionais aos não previstos inicialmente, pois não se revela, com todo respeito, pretensão que se encaixe nas *alterações qualitativas*.

7. Veja que as normas de ordem principiológicas, notadamente a da Legalidade, Obrigatoriedade da licitação e Isonomia, desautorizam que os aditamentos ultrapassem o limite previsto para a modalidade de licitação adotada (a não se em situações

notadamente excepcional, consoante item 6 acima), porquanto, seja porque a Lei 8.666/93 é taxativa quanto aos valores máximos para licitação sob a modalidade Convite, seja porque, em especial no Convite, o universo de interessados convidados é muito mais limitado que nas modalidades Tomada de Preços e Concorrência, as quais possibilitam disputa mais ampla, quando adotadas nos certames.

Ademais, o planejamento dos serviços e compras feito pela Administração precedentemente a própria Licitação é obrigatório e objetiva projetar os gastos financeiros durante toda a empreitada; o tempo de execução dos serviços; o quantitativo dos insumos a serem empregados; além de, justamente, antever a modalidade a ser adotada.

A lei, por sua vez, não deixa dúvidas:

"Art. 8º. A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução."(Lei 8.666/93)

Nesse contexto, o Tribunal de Contas da União já decidiu:

"A administração pública está obrigada a bem planejar suas contratações de bens e de serviços, o que implica estimar corretamente suas necessidades em prazo razoável, evitando dessa forma o parcelamento das compras e dos serviços em várias licitações. Efetuado o planejamento com o rigor e a seriedade devidos, a prorrogação dos contratos decorrentes deverá observar tão somente preços e condições mais vantajosos, nos termos do art. 57, II, da Lei n.o 8.666/93, **não podendo ser obstada por meramente acarretar extrapolação da faixa de preços em que se enquadrou a modalidade licitatória de origem**. Foi esse o entendimento defendido pelo relator ao examinar contrato da Companhia Docas do Estado do Rio Grande do Norte (Codern) celebrado para acompanhamento das ações de seu interesse no Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília. Como as sucessivas prorrogações do contrato levaram o valor total a ultrapassar o limite máximo para a licitação na modalidade convite, a unidade técnica do TCU concluiu que as prorrogações posteriores à extrapolação desse limite foram indevidas. Ao defender sua posição, a unidade técnica fez alusão às disposições da Lei n.o 8.666/93 que obrigam a programação das obras e serviços pela sua totalidade (art. 8º) e vedam o parcelamento dessas mesmas obras e serviços em licitações de menor amplitude, em detrimento do procedimento mais amplo (art. 23, § 5º). Também em reforço à sua posição, citou o Acórdão nº 55/2000-Plenário, que tratou de caso no qual o valor original do contrato passou de R$ 6.544,25 para R$ 80.000,00, mediante prorrogações sucessivas."(Decisão 103/2004-Plenário. Acórdão n.º 1339/2010, TC-015.849/2006-0, rel. Min. Augusto Nardes, 16.03.2010).

> "ACÓRDÃO 9.3. determinar ao Departamento Regional do Senac/PB que: [...] 9.3.2. quando houver necessidade de acrescentar serviços a uma obra em execução, observe as seguintes orientações: 9.3.2.1. se houver interesse da Entidade em que a mesma empresa faça esses novos serviços nas mesmas condições do contrato vigente, providencie o seu aditamento, observando os limites estabelecidos pelo Regulamento de Licitações e Contratos do Senac; 9.3.2.2. se não houver interesse da Entidade no aditamento ou **se for ultrapassado o limite regulamentar, providencie nova contratação, precedida de procedimento licitatório na modalidade prevista para o total da obra** (valor das contratações anteriores somado ao valor dos novos serviços)" (Informações AC-7821-40/10-1 Sessão: 23/11/10 Grupo: II Classe: II Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER).

> "ACORDAM [...] em: [...] 9.4. determinar ao Banco do Nordeste do Brasil S. A. que: [...] 9.4.6. **abstenha-se de aditar contratos em valores superiores àqueles comportados pela modalidade licitada,** contrariando o art. 23 da Lei nº 8.666/1993" (AC-0402-12/06-P Sessão: 29/03/06 Grupo: I Classe: V Relator: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA - Fiscalização - Auditoria de Conformidade)

> "9.4.3. na contratação ou prorrogação de serviços a serem executados de forma contínua, nos termos do art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, **observe, para a escolha da modalidade de licitação, o valor estimado do período total dos serviços, de modo a não extrapolar os limites estabelecidos para as modalidades Convite** e Tomada de Preços, nos termos do art. 23, § 5º, da mesma lei, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98" (TC 018.026/2002-3; Ata nº 29/2003 - Primeira Câmara; Data da Sessão: 19/8/2003 – Ordinária)

Com efeito, os aditamentos contratuais devem observância ao limite de valor determinado pela Lei de Licitações quanto a modalidade licitatória adotada e, assim, eventual aditamento ao contrato em questão deve respeitar o teto previsto no art. 23, I, *a*, da Lei 8.666/96.

No entanto, no caso em apreço, não se verifica nenhuma das hipóteses autorizadoras para o aditivo conforme requerido pelo vencedor do certame, explico:

A mera alegação de que os descritivos do edital são diversos do apresentado pela arquiteta responsável por ocasião da visita ao local de montagem dos moveis não prospera eis que consta expressamente no edital que: " *todas medidas são aproximadas, favor confirmar medidas no local para execução".*

Não houve qualquer alteração e/ou modificação do objeto, quantitativo e especificações entre o edital e o contrato firmado, de modo que inexiste qualquer justificativa legal para aditivar o presente contrato.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação acima, entendemos pelo **INDEFERIMENTO** do aditamento contratual.

S.M.J., é o parecer.

Curitiba, em 06 de agosto de 2019.

ALEXANDRE MAZZETTO

OAB/PR n. 45.138

Procurador Jurídico