



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
Av. Joaquim Teotônio Segurado, 102 Norte, Cj. 01, Lts 01 e 02 - CEP 77006-002 - Palmas - TO - www.tceto.tc.br

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Alteração Contratual Consensual. Acréscimo Quantitativo. Art. 124, Inciso II, da Lei nº 14.133/2021. Análise Jurídica. Possibilidade adstrita ao atendimento de recomendações.

I - RELATÓRIO

1. Vieram à exame desta Assessoria Jurídica os autos do processo SEI nº 23.005578-8 para fins de análise e emissão de parecer acerca da possibilidade jurídica de proceder aditamento ao Contrato nº 56/2024 (0706211).

2. Nota-se que o aditamento pretendido foi provocado pela Coordenadoria de Manutenção e Transportes - **COMAT**, por intermédio do Memorando, Doc. Sei nº 0763192, datado de 02 de outubro de 2024, encaminhado à Diretoria Geral de Administração e Finanças - **DIGAF**, onde expõe que:

“Senhora Diretora, tendo em vista o processo SEI nº 24.003349-3 que solicita adequação de acessibilidade, construção de sala de espera e banheiros acessíveis no Auditório Brigadeiro Felipe Antônio Cardoso, autorizado a sua execução por meio do Contrato n.º 46/2024 (0706211), conforme o Despacho Presidência 4 (0719794), há necessidade de incluir serviços não previstos no contrato e possuem suma importância para a perfeita execução.

Diante destas informações, foi realizado levantamento "in loco" para aferição dos quantitativos necessários ao atendimento das demandas citadas acima, em seguida solicitamos à contratada o envio da proposta referente aos itens acrescidos. Desta feita, adveio a Proposta (0763190) em anexo, que foi analisada e constatado que os valores apresentados pela empresa estão condizentes com o mercado, no qual foi considerado o valor da Tabela SINAPI, acrescido do BDI e desconto da licitação, sendo assim encaminhamos os autos à Diretoria Geral de Administração e Finanças para conhecimento.”

3. Registra-se que no bojo dos documentos trazidos à instrução processual pela Unidade Técnica foi explicitado que o acréscimo contratual seria de 20,39% (vinte vírgula e trinta e nove por cento), que equivaleria a R\$ 131.840,55 (cento e trinta e um mil, oitocentos e quarenta reais), atinente a adição de serviços relativamente a adequação da sala VIP do Auditório Brigadeiro Felipe Antônio Cardoso de modo a promover uma melhor acessibilidade de convidados, membros e servidores, especialmente às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

4. Verifica-se que foi acostada aos autos a Autorização nº 280/2024 (0765954), contendo todos os dados orçamentário-financeiros que irão fazer face às despesas com o acréscimo contratual.

5. Valioso consignar que, reputando-se ao acréscimo sugerido, o Contrato nº 46/2024 será majorado no valor de a R\$ 131.840,55 (cento e trinta e um mil, oitocentos e quarenta reais), perfazendo um total de R\$ 778.120,43 (setecentos e setenta e oito mil cento e vinte reais e quarenta e três centavos).

6. Consigna-se que a **COLCC** encaminhou os autos à **ASSJ** (0767656) para conhecimento e emissão de parecer acerca da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 46/2024 (0766514).

7. Por fim, em atendimento ao Despacho nº 36440/2024 (0769801) desta Consultoria Jurídica, a **COMAT** acostou aos autos o Despacho nº 38371/2024 (0765729) contendo a exposição dos motivos pelos quais entende ser necessário promover o aditamento contratual.

8. É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

ALTERAÇÕES QUANTITATIVAS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

9. Os contratos administrativos regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público e devem ser cumpridos nos termos dispostos quando de sua formação. Eventuais alterações são medidas excepcionais e não podem alterar a essência do objeto inicialmente pactuado.

10. As alterações dos contratos administrativos, embora constituam exceções, são contempladas pela Lei. Neste contexto é salutar trazer à baila os arts. 124 e 125 da Lei nº 14.1338/2021 de modo a aclarar que à Administração é permitido alterar contrato quando necessários acréscimos ou supressões nas compras, obras ou **serviços**, conforme abaixo:

Art. 124. 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 a seus objetivos;

b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo entre as partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

§ 1º Se forem decorrentes de falhas de projeto, as alterações de contratos de obras e serviços de engenharia ensejarão apuração de responsabilidade do responsável técnico e adoção das providências necessárias para o ressarcimento dos danos causados à Administração.

§ 2º Será aplicado o disposto na alínea “d” do inciso II do caput deste artigo às contratações de obras e serviços de engenharia, quando a execução for obstada pelo atraso na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação, servidão administrativa ou licenciamento ambiental, por circunstâncias alheias ao contratado.

Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

11. De acordo com os dispositivos citados acima resta indubitado a possibilidade de a Administração Pública, apresentadas as devidas justificativas, pleitear a alteração do valor contratação motivada pelo acréscimo quantitativo do seu objeto. Vale dizer que na **alteração contratual quantitativa** o objeto do ajuste permanece inalterado, mas o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os

acréscimos e as supressões que se fizerem nas obras, nos **serviços** e nas compras.

12. Acresça-se, ainda, que a Nova Lei de Licitações e Contratos (art. 125) manteve a regra do antigo estatuto licitatório, impondo a obrigatoriedade ao contratado de aceitar os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras no **limite de até 25% 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.**

13. Nota-se que a Lei separou em incisos os casos de alteração unilateral e consensual (por acordo entre as partes). No caso em que a Administração Pública entender necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, esta circunstância foi explicitamente enumerada para a possibilidade de alteração unilateral. Todavia, nada impediria que, por igual motivo, pudesse haver uma alteração consensual, haja vista que as hipóteses descritas nas alíneas do inciso II do art. 124, da Lei nº 14.133/2021 não são taxativas. Nesse sentido, a doutrina do professor Ronny Charles Lopes de Torres ^[1], trouxe o seguinte entendimento, vejamos:

O elenco apresentado pela Lei não significa que as possibilidades de alteração por acordo entre as partes limitar-se-iam a tais hipóteses descritas neste inciso. Ao revés, a intenção deste elenco é impor que as alterações previstas nessas situações devam ser objeto de trato consensual, não cabendo imposição unilateral por parte da Administração.

14. O mesmo entendimento já era defendido pelo administrativista Jessé Torres Pereira Júnior ^[2]:

“O que o preceito visa a assegurar é o contrário – as quatro situações de mutabilidade referidas nas alíneas somente podem resultar do consenso, vedada a sua imposição unilateral da Administração Não significa dizer que as alterações consensuais se reduzem a essas situações definidas no inciso II; as partes estarão sempre livres para introduzirem no contrato qualquer alteração que resulte de consenso, observados os limites legais.”

15. Com efeito, confrontando o entendimento doutrinário citado acima com o caso concreto que ora se analisa, sob a nossa ótica, a fundamentação do aditamento proposto seria no art. 124, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, considerando, inclusive, que a empresa foi consultada e encaminhou proposta (0763190). Ademais, verifica-se que no preâmbulo da minuta do aditivo (0766514) informa a celebração da avença pelas partes – bilateral –, não se reportando, em momento algum, que o aditamento seria unilateral.

16. Superado esse ponto, início a análise dos requisitos legais para que sejam feitas as alterações contratuais quantitativas.

REQUISITOS LEGAIS PARA AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS QUANTITATIVAS - COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE FATOS SUPERVENIENTES E NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO EXPRESSA

17. A alteração unilateral deve decorrer de fato superveniente à contratação, pois no curso do procedimento licitatório a Administração efetivou a delimitação do objeto contratual, o que condicionou a apresentação das propostas pelos licitantes. Caso assim não fosse, a alteração poderia servir como burla à licitação, pois o Administrador, ao definir equivocadamente o objeto a ser licitado, poderia restringir a participação de interessados. Nesse sentido:

10386 – Contrato – Aditamento – Fato conhecido previamente pela Administração – Impossibilidade – Fato deve ser superveniente – TCU O TCU, em sede de representação, reafirmou seu posicionamento no sentido de que eventuais acréscimos contratuais, além de devidamente justificados, devem ter como causa fatos supervenientes à assinatura do contrato. Na referida decisão, o Tribunal considerou indevida a celebração dos termos aditivos que resultaram em acréscimos de 25%, tendo em vista que “a demanda de projetos não implementados e o fim do Contrato nº 56/2006 já eram de conhecimento do órgão antes da realização do certame, sendo assente nessa Corte de Contas que os motivos capazes de ensejar o acréscimo devem ser supervenientes à assinatura do contrato”. No mesmo sentido, Acórdãos nºs 2.032/2009 e 172/2009, ambos do Plenário, 5.154/2009, da 2ª Câmara e 2.727/2008, da 1ª Câmara (TCU. Plenário Acórdão n.: 1.748/2011. Relator: Ministro José Jorge. DOU: 5/7/2011 - In: Parecer Referencial n.: 8/2021/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, de 17/5/2021).

18. Além disso, o artigo 124, *caput*, da Lei n. 14.133/2021, exige a apresentação das “devidas justificativas”, o que demanda a necessidade de motivação expressa da autoridade competente para a prática do ato.

19. Essa motivação deve ser explícita, clara e congruente, capaz de demonstrar o quantitativo estimado para o acréscimo ou a supressão. Em relação às compras, deve-se levar em consideração o consumo e a utilização prováveis do órgão, aferidos tecnicamente, em conformidade com o que dispõe o artigo 40, III, da Lei n. 14.133/2021^[3].

20. No caso em tela verifica-se que a demanda surgiu bem posterior ao planejamento do procedimento licitatório que resultou na celebração do Contrato n° 46/2024. Pela leitura do Memorando **DIGAF** (0719426) é possível perceber que a demanda surgiu em junho do corrente ano, data em que o Contrato n° 46/2024 (0706211) já havia sido firmado.

IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFIGURAÇÃO DO OBJETO CONTRATUAL

21. A modificação unilateral dos contratos administrativos deve ser exceção e não pode alterar a essência do objeto inicialmente pactuado.

22. A despeito do risco de desfiguração do objeto ser mais provável nas alterações qualitativas, teoricamente, sob determinadas circunstâncias, também pode ocorrer nas alterações quantitativas, principalmente nos contratos de serviços comuns e de obras e serviços de engenharia^[4].

23. Portanto, é vedada a modificação do contrato que cause alteração radical dos termos iniciais, como a transfiguração do seu objeto, ainda que acordada entre as partes. Isso acarretaria a frustração dos princípios da isonomia e da obrigatoriedade de licitação.

24. Neste sentido, dispõe o artigo 126 da lei n. 14.133/2021:

Art. 126. As alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei não poderão transfigurar o objeto da contratação.

25. O Tribunal de Contas da União (TCU) assim já se pronunciou sobre o tema:

"[...].

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - LINDB) a aprovação, pelo fiscal do contrato de obra pública, de planilha anexa ao termo aditivo do contrato contendo quantitativos de serviços incompatíveis com os quantitativos constantes da planilha orçamentária do projeto executivo, acarretando a desfiguração do projeto básico. O fato de a Administração contratar terceiro para auxiliá-la na fiscalização do empreendimento (art. 67 da Lei 8.666/1993) não afasta a responsabilidade daquele agente público por tal irregularidade, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição.

[...]” (TCU. Plenário. Processo n.: 014.919/2010-9. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Data da Sessão: 1º/6/2022). (Grifado)

26. Ressalvo que a análise da desfiguração ou não do objeto com a pretendida alteração quantitativa cabe a Unidade Técnica responsável do Órgão (por envolver aspectos eminentemente técnicos e mercadológicos), e não à Consultoria Jurídica, que analisa apenas questões afetas à seara jurídica.

27. Por essas razões, verifica-se que a **COMAT**, por intermédio de engenheiro lotado naquela Unidade, assegurou no Despacho n° 38371/2024 (0775729) que os serviços acrescidos de forma alguma descaracterizou o objeto licitado, destacando que os serviços acrescidos, considerando inclusive àqueles extras planilha, se tratam de adequações prediais que não foi possível prever à época do planejamento do Pregão Eletrônico n° 90003/2024, vejamos:

*“Dentro do planejamento que antecipou a celebração do Contrato n° 46/2024 (0706211) colocou-se em foco a manutenção dos prédios deste Tribunal de Contas, bem como a **adequação** dos ambientes, de modo que as unidades pudessem laborar de acordo com as atividades desempenhados.*

O propósito sempre foi ofertar as melhores ferramentas (incluindo o espaço físico) aos servidores e membros deste Tribunal, proporcionando, desse modo, um ambiente de trabalho seguro, confortável e funcional, contribuindo para o bem-estar e uma maior produtividade na prestação dos serviços destinados à sociedade, seja de forma direta ou indireta.

Contudo, considerando a natureza específica do objeto perseguido, não seria possível prever um quantitativo exato, nem tampouco especificar toda e qualquer necessidade oriunda das manutenções e adequações que os prédios poderiam necessitar. Assim, neste contexto, adotou-se o Sistema de Registro de Preços-SRP.

Não obstante, para fins de promover um julgamento objetivo do certame licitatório, na modalidade pregão eletrônico para SRP, estimou-se um quantitativo de serviços com fornecimento de materiais, bem como foram trazidos para o regramento da contratação as especificações dos serviços mais comuns, relativamente a manutenção e adequação predial.

Ocorre que, por óbvio, as especificações informadas no Termo de Referência não esgotaram as possibilidades de surgimento de demandas com a manutenção e adequação dos prédios. Porquanto, quando da execução do contrato, sobreveio a indispensabilidade de acrescentar serviços ao contrato original, especificamente para atendimento de adequações imprescindíveis relativas à acessibilidade ao auditório desta Corte de Contas.

Valioso ressaltar que os serviços se tratam exatamente do objeto contratual, ou seja, adequação, que nada mais é do que a modificação interna sem alteração substancial das características originais do imóvel, com métodos construtivos padronizados e amplamente disponível no mercado, possuindo características técnicas de fácil descrição e compreensão.

Entretanto, convém salientar, que os serviços que serão acrescidos de forma alguma descaracterizam o objeto contratual, aliás, muito pelo contrário, posto que se tratam de adequações primordiais para atendimento do público interno, bem como do público externo que porventura frequentarão o auditório do TCE-TO.”

OBSERVÂNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS E VEDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ENTRE ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES

28. O artigo 125, da Lei n. 14.133/2021, trouxe os percentuais que limitam a alteração quantitativa a ser promovida no objeto contratual. Tratando-se de acréscimos ou supressões em obras, serviços ou compras, o particular é obrigado a aceitá-los em percentual que não exceda 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato. Mas, em se tratando de acréscimos em contrato cujo objeto seja a reforma de edifício ou de equipamento, o particular será obrigado a aceitá-la em percentual que não exceda 50% (cinquenta por cento) do valor inicial atualizado do contrato:

Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

29. Para o cômputo do percentual máximo de acréscimos e supressões contratuais, deve haver a apuração dos respectivos quantitativos de forma isolada. Vale dizer, não deve haver compensação entre acréscimos e supressões contratuais, de forma que o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor inicial atualizado do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos em lei (TCU. Plenário Acórdão n.: 781/2021. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Data da Sessão: 7/4/2021; Orientação Normativa AGU n. 50/2014, item I7).

30. Em que pese que no caso concreto não haverá supressões de serviços é relevante registrar o item II, da Orientação Normativa AGU n. 50/2014, segundo o qual:

II - no âmbito do mesmo item, o restabelecimento parcial ou total de quantitativo anteriormente suprimido não representa compensação vedada, desde que sejam observadas as mesmas condições e preços iniciais pactuados, não haja fraude ao certame ou à contratação

direta, jogo de planilha, nem descaracterização do objeto, sendo juridicamente possível, além do restabelecimento, a realização de aditamentos para novos acréscimos ou supressões, observados os limites legais para alterações do objeto em relação ao valor inicial e atualizado do contrato.

31. A referida Orientação Normativa, segundo o recente posicionamento do TCU, espelhado no Acórdão n. 66/2021 – Plenário, indica que o restabelecimento total ou parcial de quantitativo de item anteriormente suprimido, em razão de restrições orçamentárias, não configura compensação vedada pela jurisprudência do TCU, visto que o objeto licitado fica inalterado.

32. Também se revela juridicamente possível, além do restabelecimento, a realização de aditamentos para novos acréscimos ou supressões, observados os limites legais para alterações do objeto, considerando o valor inicial atualizado do contrato.

33. Para tanto, devem ser observadas as seguintes condições: (1) manutenção das mesmas condições e dos mesmos preços iniciais pactuados; (2) inexistência de (a) fraude ao certame ou à contratação direta; (b) jogo de planilha; e (c) descaracterização do objeto.

34. Assim, além de obedecer ao limite legal, o cálculo deve ser feito individualmente (sem compensações), 25% (ou 50%, no caso de reforma) para os acréscimos e 25% para as supressões.

35. Na hipótese de o contrato derivar de licitação com critério de julgamento o menor preço global e adjudicação global, **o limite legal para as alterações do objeto deve ser calculado sobre o valor inicial atualizado do contrato**, ainda que a alteração recaia sobre apenas um ou alguns itens ^[5].

36. Especificamente em relação às contratações de obras e serviços de engenharia, o limite legal para as alterações do objeto deve ser calculado sobre o valor inicial atualizado do contrato, ainda que a alteração recaia sobre apenas um ou alguns itens que compõem o objeto. Para tanto, deverá ser avaliado pela Unidade Técnica, principalmente pelo autor da planilha orçamentária de composição de custos (0763191), se não haverá “jogo de planilhas”, em atenção ao disposto no Decreto nº 7.893/2013 e às orientações do TCU.

37. Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC):

Os percentuais de 25% (obras novas) e 50% (reformas) serão analisados para o valor contratual, e não em cada um dos itens da planilha orçamentária, pois se assim fosse haveria um engessamento total de eventuais alterações, não raras necessárias, em um ou mais itens, muitas vezes insignificantes que apenas um quantitativo que fosse alterado (de 1 para 2 itens) já significaria um acréscimo de 100%, obviamente que seria inviável tal procedimento na prática. Ressalta-se que, normalmente, uma obra é contratada por preço global e não por item. (SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Ciclo de estudos de controle público da administração municipal. 15ª Ed. Florianópolis: 2013. Fls. 143/144). (Grifado)

CIÊNCIA DA CONTRATADA

38. Deve constar da instrução processual a ciência da contratada, por escrito, em relação às alterações propostas no caso de alteração unilateral quantitativa e sua concordância para as situações de alteração por acordo das partes, nos termos do item 2.4, “e”, do Anexo X, da Instrução Normativa nº 5/2017, da SEGES/ME. Contudo, considerando que no caso presente o aditamento ocorrerá por acordo entre as partes, a própria assinatura no futuro termo aditivo já bastaria para comprovar a ciência e assentimento da empresa contratada. Ademais, urge salientar que a empresa contratada chegou a apresentar proposta relativa ao aditamento proposto (0763190).

DEMONSTRAÇÃO DE QUE A CONTRATADA MANTÉM AS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO

39. Necessário, ainda, que seja demonstrada a manutenção das condições de habilitação (artigo 92, XVI, da Lei n. 14.133/2021), assim recomendo que, previamente à celebração do termo aditivo, a COMAT confirme tal circunstância, com a juntada das certidões de regularidade fiscal, social e trabalhista válidas e atualizadas.

40. Aconselho, ainda, que, antes de formalizado o termo aditivo, seja verificada pela COLCC a existência de eventual registro de sanção aplicada à contratada, cujos efeitos a tornem proibida de celebrar contrato administrativo, por meio de consulta aos seguintes sistemas:

- *Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS*

(<http://www.portaltransparencia.gov.br>);

- *Lista de Inidôneos do Tribunal de Contas da União*

(<https://certidoesapf.apps.tcu.gov.br/>).

ADEQUAÇÃO DO VALOR DA GARANTIA CONTRATUAL

41. Com relação a este tema nota-se que foi prevista na Cláusula Décima Quinta do Contrato nº 46/2024 a garantia para a execução do contrato, a ser prestada pela parte contratada. Por conseguinte, a minuta do termo aditivo deve conter cláusula adequando o valor da garantia ao novo montante. Assim, cumpre-nos alertar sobre a necessidade de complementação do valor pactuado, considerando que as alterações implicarão em acréscimo do valor do contrato.

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA SUFICIENTE PARA AS DESPESAS ADVINDAS DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL

42. A lei prevê a obrigatoriedade da indicação da dotação orçamentária, por meio da qual correrão as despesas decorrentes da contratação (artigo 92, VIII, da Lei n. 14.133/2021). Logo, havendo aumento do valor da contratação, é necessária a indicação da dotação orçamentária que fará frente às despesas decorrentes da alteração.

43. Ademais, a Constituição Federal veda, em seu artigo 167, II, “a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais”, enquanto o artigo 60, da Lei n. 4.320/1964, veda a realização de despesa sem prévio empenho. Assim, levando em conta que haverá acréscimos ao contrato, os autos devem ser instruídos com a respectiva DD-Detalhamento de Dotação, em valor suficiente para cobertura das despesas a serem executadas no exercício, referentes ao quantitativo acrescido.

44. Importante, ainda, atenção à Orientação Normativa n. 52, da AGU:

Orientação Normativa AGU n. 52 - As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000.

45. Neste particular observa-se que a DIOAF/COOFI emitiu a Autorização nº 280/2024 (0765954) informando os dados orçamentário-financeiros relativamente as despesas pretendidas, além de constar a Declaração do Ordenador de Despesas para fins de cumprimento do artigo 16, inciso II, da Lei Complementar nº 101/20000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF). Sobreleva dizer que o referido documento foi assinado pela Diretora de Orçamento, Administração e Finanças, além do Coordenador de Orçamento e Finanças e pelo próprio Presidente deste Tribunal de Contas.

AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE

46. Emitida a manifestação técnica sobre a necessidade de alteração contratual, cabe à autoridade competente autorizar a celebração do termo aditivo, sendo possível indicar os documentos produzidos no processo como fundamento para a sua decisão. Porquanto, recomenda-se que seja colhida autorização do Gestor Máximo deste Órgão.

CONTRATO VIGENTE

47. O órgão assessorado deverá verificar se o contrato está vigente. Aditar um contrato expirado seria equivalente a recontratar irregularmente.

48. A Orientação Normativa n. 3/2009, da AGU, dispõe:

Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação.

49. Embora a Orientação Normativa citada mencione apenas a análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, recomendo sua observância na avaliação de todos os aditamentos contratuais. No caso em análise percebe-se que o Contrato nº 46/2024 está em plena vigência, considerando a redação da Cláusula Décima Primeira:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DA VIGÊNCIA

11.1. O prazo de vigência da contratação é de 12 (doze) meses contados partir da publicação do instrumento contratual no Boletim Oficial deste TCE/TO, na forma do art. 105 da Lei nº 14.133/2021.

11.2. O prazo de vigência será automaticamente prorrogado, independentemente de termo aditivo, quando o objeto não for concluído no período firmado acima, ressalvadas as providências cabíveis no caso de culpa do contratado, previstas neste instrumento.

VERIFICAÇÃO DA NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO PROJETO BÁSICO OU TERMO DE REFERÊNCIA

50. Para evitar equívocos e manter a regular e fidedigna execução do contrato, poderá a Unidade Técnica avaliar se será preciso adequar o termo de referência ou o projeto básico da licitação atinente ao acréscimo, comprovando que as alterações não transfiguram o objeto contratual, uma vez que é vedada pelo ordenamento jurídico.

PUBLICAÇÃO DO EXTRATO DO ADITIVO

51. Assinado o termo aditivo, este Tribunal de Contas deverá publicar o extrato do termo aditivo no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) como condição de eficácia, segundo determina o artigo 94, parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021.

ESPECIFICIDADES DAS ALTERAÇÕES QUANTITATIVAS DAS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA

52. Neste ponto, por sua fundamental importância, vale citar o Manual de “Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas”, do TCU, para melhor compreensão do tema ^[6]:

[...].

2. Quais os procedimentos necessários e que cuidados devem ser observados para a alteração do contrato?

Resposta: É necessário que exista parecer técnico justificando a necessidade de alteração contratual e que o termo de aditamento também seja objeto de exame pela consultoria jurídica do órgão contratante.

A formação do preço dos aditivos contratuais contará com orçamento específico detalhado em planilhas elaboradas pelo órgão ou entidade responsável pela licitação, em que serão explicitados em colunas os acréscimos e supressões de serviços, bem como o quantitativo dos serviços originalmente contratados e os quantitativos resultantes após os acréscimos ou supressões.

Além disso, Decreto 7.983/2013 estabelece que a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

[...].

53. A Lei n. 14.133/2021 buscou expressamente mitigar os efeitos do jogo de planilha, de modo a impedir que os aditamentos contratuais possam majorar, de forma fraudulenta, o lucro do contratado:

Art. 128. Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

54. O jogo de planilhas é prática que se caracteriza pela elevação dos quantitativos de itens que apresentam preços unitários superiores aos de mercado e redução dos quantitativos de itens com preços inferiores, por meio de aditivos.

55. Essa prática é detectada, em geral, nos contratos que envolvam execução de obras públicas, certamente

em razão da complexidade e especificidade das planilhas orçamentárias, que detalham a composição dos custos e, em regra, dos valores vultuosos desse tipo de contratação.

56. Nessas contratações é comum que sejam necessários aditivos para ajustes na forma de execução, projetos e nos quantitativos inicialmente estimados, já que uma obra é algo dinâmico, sujeito a interferências externas de toda a sorte, além das limitações na fase de planejamento da licitação.

57. Contudo, se o jogo de planilhas é um artifício possível de ser utilizado, de outro, é inegável que as alterações contratuais são um mecanismo eficiente de adaptação à realidade e viabilização da execução das obras. Não pode a Administração ficar “engessada” nos quantitativos estimados na planilha orçamentária quando estes, comprovadamente, não atenderem à necessidade pública de execução daquele determinado objeto.

58. A saída que mais se adequa ao interesse público é, pois, coibir o jogo de planilhas de forma eficiente na licitação e no contrato. E, para tanto, a legislação atual traz mecanismos bastante eficientes. A Lei n. 8.666/1993 já continha dispositivos necessários para garantir a lisura das propostas, mas foi o Decreto nº 7.893/2013 que positivou as orientações do TCU.

59. Vale transcrever, mais uma vez, o Manual de “Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas”¹⁵:

13 – Como evitar o jogo de planilha?

Resposta: A licitação da obra a partir de um projeto completo e definitivo de engenharia mitiga o risco de que ele seja alterado durante a execução contratual. Também é fundamental que existam, no edital, critérios de aceitabilidade de preços unitários, o que reduzirá a possibilidade do jogo de planilha, mas não mitigará totalmente o problema, pois a licitante vencedora poderá, ainda, ofertar descontos diferenciados para os serviços.

Dessa forma, a única maneira de eliminar o problema é obedecer ao comando do artigo 14 do Decreto 7.983/2013, não permitindo que o desconto seja reduzido após a celebração de aditivos contratuais. No âmbito do RDC, a utilização do critério de julgamento pelo maior desconto, no qual a empresa licitante é obrigada a ofertar um desconto linear sobre todos os itens da planilha do orçamento referencial da Administração, reduz as chances de haver jogo de planilha ou jogo de cronograma, pois é obstado o desbalanceamento do orçamento. (Grifado)

60. Portanto, o próprio TCU traz a receita para evitar o jogo de planilhas: a elaboração de um projeto completo e específico e a previsão de critérios de aceitabilidade de preços unitários e global.

61. Desse modo, tanto o Decreto nº 7.893/2013 (artigo 14) quanto o artigo 128, da Lei nº 14.133/2021, pretendem coibir os jogos de planilha, ao passo que vedam que a diferença percentual entre o valor global da proposta e do orçamento estimado possa ser reduzido diante do aumento da quantidade de um serviço específico, ao qual foi atribuído preço unitário elevado^[7].

62. Assim, deve a área técnica se certificar de que as alterações quantitativas não acarretam prejuízos à Administração, ou seja, deve apurar se no caso não haverá o “jogo de planilha”.

63. É o que determinou o TCU, no Acórdão n. 551/2008 – Plenário: “(...) Exerça criterioso controle dos elementos da planilha apresentada, de modo que, na eventualidade de ajustes por meio de termos de aditamento, seja observado rigorosamente o equilíbrio do contrato, evitando a supressão de quantitativos de itens com subpreço e acréscimo de quantitativos de itens com sobrepreço”.

64. Em análise à instrução processual foi possível perceber que a Unidade Técnica – COMAT elaborou planilha orçamentária utilizando como parâmetros a Tabela SINAPI – Sistema Nacional de Preços e índices para a Construção, de responsabilidade da Caixa Econômica Federal – CAIXA e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, sendo que a CAIXA se responsabiliza por toda base técnica de engenharia, pelo processamento de dados e publicação dos relatórios de preços e custos, enquanto o IBGE atua na

realização da pesquisa de preço, tratamento dos dados, formação e divulgação dos índices.

65. O já citado art. 128 da Lei nº 14.133/2021 incorporou em sua redação a previsão da obrigatoriedade de que, nos aditivos celebrados ao longo da vigência de um contrato administrativo, seja mantido o “desconto” original ofertado pelo contratado na oportunidade da licitação, isto é, o percentual obtido da diferença entre o valor total da proposta e o montante previsto no orçamento de referência da administração pública.

66. As origens do instituto a que denominamos por manutenção do desconto da proposta derivam da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, posteriormente incorporada às disposições de algumas normas orçamentárias, editadas principalmente a partir 2008^[8]. A Lei Federal nº 11.768/2008, que estabelecia as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária do ano seguinte, inaugurou a previsão nesse sentido^[9], que passou a constar de diferentes Leis de Diretrizes Orçamentárias dos anos posteriores, e, conseqüentemente, passou a reforçar a legitimidade do TCU em exigir a observância dessa regra na fiscalização de contratos públicos executados com recursos federais.

67. Conquanto, após análise da Planilha Orçamentária elaborada pela **COMAT** (0763191) não visualizamos nenhum indício de jogo de planilhas, dado que aquela Unidade aplicou o que determina o art. 128 da Lei nº 14.133/2021, isto é, considerou o desconto sobre a planilha SINAPI no mesmo percentual da proposta original em relação ao valor estimado da licitação. Não obstante, detecta-se que o valor final da planilha, considerando o BDI – Benefícios e Despesa Indiretas, está superior ao valor proposto pela empresa (0763190). Porquanto, recomenda-se que a Unidade Técnica responsável se pronuncie a respeito.

III - CONCLUSÃO

68. Ante o exposto, considerando que o acréscimo pretendido não supera os 25% (vinte e cinco por cento) estabelecido no art. 125 da Lei Federal nº 14133/2021, e que as alterações pretendidas não desvirtuam as características do objeto do Contrato nº 46/2024, esta Consultoria Jurídica, abstendo de manifestar-se quanto aos motivos ensejadores dos acréscimos quantitativos solicitados pela **COMAT** e desde que observadas as recomendações constantes do itens **36, 39, 40, 41, 43, 46, 50 e 67**, não vislumbra óbices quanto à possibilidade de celebração de termo aditivo fundamentado no art. 124, inciso II da NLLC, objetivando acréscimos de serviços contratados, em razão da melhor adequação entendida, assim, pela equipe técnica responsável do **TCE/TO**.

69. É o parecer, s.m.j., o qual submetemos à consideração superior.

^[1] Lei de Licitações Públicas Comentadas – 15ª Edição – 2024 – Página 726.

^[2] PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 6ª Edição – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, página 657.

^[3] Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte: (...); III - determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo;

^[4] A doutrina cita, como exemplo, as contratações de obra pública: “Não raro a necessidade de aditivos dessa natureza decorre da falta de projeto básico e executivo bem estruturado e fruto de planejamento que permita executar a obra a partir daquilo que efetivamente foi delineado nos respectivos projetos. De fato, projetos mal elaborados, vagos e imprecisos geram como consequência a necessidade de sucessivas alterações contratuais, que podem transmutar radicalmente os itens e insumos da obra” (GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas. 5ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2018, p. 399)

^[5] Trechos retirados do Parecer n. 5/2022/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da Procuradoria-Geral Federal. Disponível em: <https://www2.iful.edu.br/oifal/administracao/normas/PARECER0052022CPLC.pdf>. Acesso em 13/3/2023

^[6] Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/BF/21/7F/EE/965EC710D79E7EB7F18818A8/Orientacoes_elaboracao_planilhas_orcamentarias_obras_publicas.PDF.

^[7] NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2. Ed. Curitiba: Zênite, 2021, p. 192. In: Alterações contratuais na

Nova Lei de Licitações: Preços e Critérios de Pagamento. Marcelo Nóbrega e Pedro Dias de Oliveira Neto. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/alteracoes-contratuais-na-nova-lei-de-licitacao-precos-e-criterios-de-pagamento/>.

[8] Sobre a origem da jurisprudência do controle sobre o tema, vide: ROSILHO, André; DE CARVALHO, Gabriela Duque Poggi. A proibição da redução do desconto original da proposta na celebração de aditivos aos contratos de obras públicas. Revista da AGU, v. 20, n. 4, 2021.

[9] Nessa norma, previa-se que “a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do SINAPI não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária” (artigo 109, §6º).



Documento assinado eletronicamente por **ALESSANDRO ALBERTO DE CASTRO, ASSESSOR IV**, em 28/10/2024, às 11:23, conforme art. 4º da Resolução Administrativa TCE/TO nº 001, de 15 de outubro de 2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tceto.tc.br/sei/processos/verifica.php> informando o código verificador **0776783** e o código CRC **E424AA3F**.