



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE
INDUSTRIAL
GABINETE

PARECER n. 00014/2018/PROCGAB/PFE-INPI/PGF/AGU

NUP: 52400.037603/2018-95

INTERESSADOS: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI

ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I. É viável juridicamente promover termo aditivo de acréscimo respeitado o limite de 25% sobre o valor global do contrato, se este decorre de adjudicação pelo preço global.

II. O valor do contrato é o parâmetro para se calcular os percentuais limitadores estabelecidos no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993.

Sr. Diretor Executivo,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta a respeito da possibilidade de se promover aditivo de acréscimo contratual observado os limites do art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993.

2. A controvérsia cinge-se em torno do item D (serviço de disponibilidade documental mediante solicitação, com frete incluso) da cláusula dez do contrato nº 031, de 2014, firmado entre o INPI e a empresa Iron Mountain. O item "D" da cláusula dez do contrato nº 031, de 2014, objeto da presente consulta, encontra-se redigido nos seguintes termos:

D. Pela execução do **serviço de disponibilidade documental mediante solicitação, com frete incluso**, objeto deste Contrato, o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA o **valor global do item de R\$ 56.707,20** (cinquenta e seis mil setecentos e sete reais e vinte centavos), relativo ao total de fretes efetivamente realizados no mês de referência. O pagamento será realizado de forma mensal e terá como referência o valor unitário do frete.

3. No ano de 2017, a Procuradoria, por intermédio do Parecer nº 003-2017-AGU/PGF/PFE/INPI/COOAD-LBC-1.0, orientou a Administração a adotar, como base de cálculo para o acréscimo pretendido, o percentual de 25% sobre o valor de cada item. A Procuradoria deixou consignado que a compreensão era passível de revisão, na hipótese da apresentação de acórdãos do Tribunal de Contas da União divergentes daqueles mencionados, ou de outras informações pertinentes.

4. Caberia à Administração apresentar motivação que pudesse reformar o posicionamento, até então adotado, conforme trecho abaixo do parecer:

"93 [...] I. Na hipótese de manutenção do entendimento exarado às fls. 212/213, recomenda-se a juntada aos autos de documentos que comprovem: (i) fatos supervenientes que promoveram o aumento de demanda de serviço; (ii) a descaracterização de jogo de planilhas; (iii) a iminente violação do princípio da continuidade do serviço público; (iv) inexistência de outra solução administrativa; (v) vantajosidade econômica;

[...]

IV. Promover uma nova licitação constitui a medida mais segura em termos jurídicos do que o aditamento ao contrato tal como pretendido."

5. No momento, a Administração apresenta novos argumentos que ensejam o reexame da matéria.

6. É o relatório.

2. MÉRITO

7. A situação descrita nos autos traz hipótese em que a Administração se deparou com a necessidade de alterar o contrato nº 31 de 2014, firmado com a empresa Iron Mountain. Segundo explicações feitas pela Administração, a superveniência de uma possível Medida Provisória que preveja o procedimento simplificado de deferimento de patentes traria uma necessidade de fluxo de documentos não prevista no referido contrato. Pelo que se depreende dos autos, há outros motivos que ensejam um aumento de fluxo de documentos, como, por exemplo, o Acordo de Cooperação Técnica entre a União, INPI e ABDI.

8. De início, cuida enfatizar a importância de que a Administração esclareça com a maior precisão possível que tal necessidade adicional aventada neste momento não era mesmo possível de se prever na época da celebração do contrato, ou seja, faz-se *mister* a demonstração no processo de que se está mesmo diante de uma situação imprevisível à época em que firmada a avença com a empresa contratada, pois cede o dever de um planejamento adequado a cargo da Administração.

9. Dito isso, cabe frisar que a Lei nº 8.666/93 admite a alteração do contrato administrativo promovida unilateralmente pela Administração, nos casos em que verificada a necessidade de acréscimo quantitativo do seu objeto. É o que deflui, afinal, do art. 65, I, b, da referida Lei, *verbis*:

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 esta Lei;

10. O art. 65, § 1º da Lei 8666/93 preceitua que:

§ 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% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

11. A questão tormentosa no presente caso reside justamente na interpretação do comando inserto no art. 65, § 1º da Lei 8666/93. Isto porque foi cogitado em momentos anteriores a impossibilidade de tomar como referência o valor global do contrato para efeito de proceder ao acréscimo pretendido pela Administração, entendimento este decorrente de uma leitura da jurisprudência do Eg. TCU sobre o tema.

12. Neste passo, cuida registrar que, regra geral, em toda licitação deve ser avaliada a possibilidade de parcelamento do objeto pretendido, na linha do que exige o art. 23, § 1º da Lei 8666/93, *verbis*:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

13. A propósito, aponta justamente neste sentido a orientação consolidada do Eg. TCU, consoante o verbete nº 247 de sua súmula de jurisprudência:

SÚMULA TCU 247: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, **cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. Sob esta perspectiva, não resta dúvida de que, ao iniciar um processo de licitação, deve a Administração avaliar, com rigor técnico, a possibilidade de parcelamento do objeto, sendo certo que, caso positivo, afigura-se inexorável o fracionamento do objeto.

14. Ocorre que, de acordo com a avaliação da Administração, e isso deve ser confirmado de forma convincente, o objeto do contrato nº 31/2014, firmado com a empresa Iron Mountain, é indivisível, isto é, não admite o predito parcelamento. Deve estar bem clara no presente processo a razão pela qual o serviço contratado pelo INPI é de caráter indivisível.

15. Na verdade, até se faz possível compreender a decisão do INPI acerca da indivisibilidade do objeto do contrato. A pretensão do INPI foi contratar o serviço de guarda e trânsito de documento, de modo que não se imagina hipótese em que a prestação de tal serviço seja feita por vários prestadores. Mas o dever de esclarecer a decisão pelo formato de licitação verificado na espécie é da Administração.

16. Cabe à Administração, afinal, um estudo detalhado sobre as características do serviço que deseja contratar, modo de comercialização e preços praticados no mercado, a fim de delimitar os procedimentos que serão desenvolvidos na licitação. Deve a Administração justificar, de forma fundamentada, a vantagem da opção adotada.

17. De certo, a divisão do objeto a ser contratado em vários itens ou lotes não pode culminar na elevação do custo da contratação de forma global ou afetar a integridade do objeto pretendido e nem tampouco prejudicar a perfeita execução do mesmo. Há casos em que a divisão do objeto pode desnaturá-lo ou mesmo mostrar-se mais gravosa à Administração, fatos que devem ser avaliados e esclarecidos pela autoridade competente.

18. De todo modo, curial assimilar com acuidade o espírito da lei. A solução para questão posta pela Administração no presente momento advém de uma interpretação sistemática das disposições constantes da própria Lei nº 8666/93.

19. Como visto, o art. 65, § 1º da Lei nº 8666/93 admite a possibilidade de crescer o objeto do contrato em até 25% do valor inicial atualizado do contrato. De outro lado, o art. 23, § 1º da Lei nº 8666/93 impõe o parcelamento do objeto do contrato sempre que possível, o que, aliás, foi reforçado pelo enunciado 247 da súmula do Eg. TCU.

20. Com efeito, urge estabelecer o espaço de aplicação de ambas disposições e, ao final, conjugá-las de modo congruente para que uma interpretação sistemática aponte a solução para *vexata quaestio* suscitada pela Administração.

21. Na linha do que já exposto, sempre que possível, a licitação deve ser dividida em parcelas ou itens. A adoção de um formato diferente deve ser precedida de justificativa devidamente fundamentada. É o que se extrai do acórdão 1592/2013, Plenário, *verbis*:

“9.3.1. a opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993; (...) 9.3.4. a pesquisa de mercado, prevista no art. 7º, do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, deverá se conformar às características do objeto a ser licitado, possíveis de impactar no preço pesquisado, a exemplo das quantidades a serem adquiridas, do agrupamento de produtos e do critério de regionalização dos lotes, definidos no Pregão SRP 96/2012;”.

22. Tratando-se de uma licitação por item, isto é, parcelada, faz-se assaz relevante compreender que o objeto é dividido em partes específicas, cada uma configurando uma parcela do objeto de forma autônoma, o que, em tese, incrementa a competitividade do certamente, pois viabiliza o ingresso de mais participantes na concorrência. É o que orienta o Eg. TCU, como pode ser conferido no acórdão 2393/2006, Plenário:

“Na execução de serviços fracionados, a cada lote há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.”

23. Esse também o entendimento de Marçal Justen Filho, *verbis*:

“Na licitação por itens, há um único ato convocatório, que estabelece condições gerais para a realização de certames, que se processarão conjuntamente, mas de modo autônomo. (...) A autonomia se revela pela faculdade outorgada aos licitantes de produzir propostas apenas para alguns itens. Os requisitos de habilitação são apurados e cada proposta é julgada em função de cada item. Há diversos julgamentos, tanto na fase de habilitação quanto na de exame de propostas. Mesmo que materialmente haja um único documento, haverá tantas decisões quanto sejam os itens objeto de avaliação. (...) Assim, por exemplo, é inválido estabelecer que o licitante deverá preencher os requisitos de habilitação para o conjunto global dos objetos licitados (eis que o julgamento se faz em relação a cada item). (...) Outra imposição defeituosa consiste na obrigatoriedade da formulação de propostas para o conjunto dos diferentes itens”.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15ª ed. Dialética: 2012, p. 311.

24. O Eg. TCU consolidou a compreensão de que o limite de acréscimo de 25% é calculado a partir do valor do item, isto é, de forma individualizada, **em contratos decorrentes de licitações que adotaram a adjudicação por item**. Nesse particular, não existe dúvida sobre a matéria, pois cada item corresponde a um contrato, havendo jurisprudência farta, conforme se percebe nas transcrições colacionadas a seguir.

Na alteração de contrato administrativo, os limites autorizados em lei devem ser verificados

separadamente, tanto nos acréscimos quanto nas supressões de itens do ajuste, sem considerar a compensação entre os valores alterados.

TCU, Acórdão 3090/2012-Plenário | Relator: ANA ARRAES

Os limites de aditamento estabelecidos no art. 65, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/1993 devem ser verificados separadamente, tanto nos acréscimos quanto nas supressões de itens e quantitativos, e não pelo cômputo final que tais alterações (acréscimos menos decréscimos) possam provocar na equação financeira do contrato.

TCU, Acórdão 2059/2013-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

Os percentuais de supressão e de acréscimo contratual devem ser calculados sobre o valor original do contrato e cotejados **individualmente com os limites** estabelecidos no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993.

TCU, Acórdão 2064/2014-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

Como regra geral, para atendimento dos limites definidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, os acréscimos ou supressões nos montantes dos contratos firmados pelos órgãos e entidades da Administração Pública devem ser **considerados de forma isolada**, sendo calculados sobre o valor original do contrato, vedada a compensação entre acréscimos e supressões.

TCU, Acórdão 1536/2016-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

Como regra geral, para atendimento dos limites definidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, os acréscimos ou supressões nos montantes dos contratos firmados pelos órgãos e entidades da Administração Pública **devem ser considerados de forma isolada**, sendo calculados sobre o valor original do contrato, vedada a compensação entre acréscimos e supressões.

TCU, Acórdão 2554/2017-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

Em caso de aditivos contratuais em que se incluam ou se suprimam quantitativos de serviços, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, **aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente** e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993.

TCU, Acórdão 1200/2010-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

25. A interpretação do Eg. TCU sobre o art. 65, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993, foi construída a partir de casos de compensação, nos quais houve aumentos e supressões contratuais. O caso concreto é mais simples, porque não houve supressão qualquer no contrato nº 031, de 2014, tendo havido apenas um acréscimo de 25% sobre o valor do item (3º termo aditivo, celebrado no ano de 2017), o que representou 0,25% sobre o valor global do contrato.

26. A contratação ora pretendida pela Administração não ultrapassa os 25% sobre o valor global. A dúvida é justamente esta: pode-se celebrar um termo aditivo respeitado esse limite, mas considerando o valor global do contrato, e não o valor do item? A jurisprudência do Eg. TCU indica que o limite de 25% é calculado sobre o item, e não o valor global. Essas conclusões derivam de contratos nos quais a adjudicação ocorreu por item, e não por valor global.

27. Nestes termos, a proporção de 25% admitida no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93, encontra referência no valor do item, porquanto em respeito ao contido no art. 23, § 1º da mesma Lei, pois, como visto alhures, cada item selecionado na licitação configura uma avença autônoma. O simples fato de um único instrumento formal disciplinar as avenças encerradas a partir de cada item fracionado não tem o condão de desnaturar essa lógica.

28. Imagine uma licitação na qual houve quatro itens adjudicados por empresas diferentes, considerando a natureza divisível do objeto:

1. Item "A" valor de R\$100.000,00 adjudicado pela empresa A (contrato A);
2. Item "B" no valor de R\$ 100.000,00 adjudicado pela empresa B (contrato B);
3. Item "C" no valor de RS 5.000,00 adjudicado pela empresa C (contrato C);
4. Item "D" no valor de R\$ 100.000,00 adjudicado pela empresa D (contrato D).

29. Se a Administração pretender celebrar um termo aditivo para aumentar a quantidade do serviço prestado pela empresa C, é compreensível que os 25% sejam calculados de forma individualizada sobre o valor do item "C" porque do contrário, poderia haver uma desnaturação do contrato se o limite de acréscimo fosse calculado pelo valor global. Para a hipótese acima, encaixa-se perfeitamente a exegese pacífica do Eg. TCU sobre o art. 65, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993.

30. Jessé Torres Pereira Jr. explica que o valor do contrato é o parâmetro para se calcular o acréscimo de 25%. No caso de uma licitação dividida por itens, haverá diferentes contratos, tal como no exemplo acima trazido. O percentual limitador do termo aditivo considerará cada um desses contratos. Veja-se, que nesse caso, cada item corresponde a um contrato, posto que se trata de uma licitação na qual a adjudicação ocorre por itens.

"Anote-se, por fim, que os percentuais limitadores referem-se ao valor do contrato, não ao valor da licitação. Assim, se se trata de **licitação dividida por itens, e a cada um destes corresponder um licitante vencedor (portanto, um contrato para cada qual), os acréscimos ou supressões levarão em conta o valor de cada contrato, e, não o do somatório de todos os itens licitados.**"

JUNIOR, Jessé Torres Pereira. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 7ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 723.

31. Noutro giro, situação que parece bastante diferente é a hipótese em que o objeto licitado se afigura indivisível. Se o objeto é indivisível, logo uma única empresa poderia executar os quatro itens que compõem o objeto do contrato. Não há de se falar de adjudicação por item.

32. No caso em tela, a licitação teve como critério de julgamento o "menor preço global" com adjudicação por lote. Desta forma, a aceitação, na fase do pregão, deve ser feita para o lote, não sendo possível adjudicar ou homologar itens isolados do mesmo lote.

33. Partindo da premissa de que, de fato, faz-se impossível parcelar o objeto do contrato em tela, e isso deve estar devidamente justificado nos autos como ressalvado linhas acima, não parece acertada a restrição de acréscimo ao valor unitário do item, justamente porque, neste caso, não há incidência do disposto no art. 23, § 1º da Lei.

34. A discriminação dos itens do serviço objeto do contrato nº 031, de 2014, parece apenas uma forma de permitir a aferição dos preços individualmente praticados pelos licitantes, mas isso pode e deve ser melhor esclarecido pela Administração, que é quem, em última análise, optou por esse formato de licitação.

35. Não obstante, parece claro que a mera coincidência semântica de expressões que têm conotações diversas não é capaz de bitolar a interpretação adequada ao presente caso. O importante é compreender que o serviço contratado pelo INPI é indivisível e a individualização de itens no edital de licitação não teve a finalidade de estabelecer processos autônomos de competição.

36. Diversamente do que ocorre numa autêntica licitação por item, não era permitido aos licitantes participar de apenas um dos itens do certame. Havia sim a obrigação de individualizar a oferta por cada item, mas, a rigor, só foi admitida proposta que contemplasse todos os itens para que, ao final, fosse considerado como vencedor aquele cuja proposta global se mostrasse mais vantajosa à Administração, porquanto menor.

37. Não é demais repisar o que já havia sido ressaltado aqui no sentido de que, nesta licitação, não seria possível que uma empresa ganhasse um item e outra empresa fosse vitoriosa em outro item, justamente porquanto inconcebível a hipótese de haver mais de uma empresa prestando o serviço pretendido pelo INPI. Ainda que correndo o risco de repetição cansativa, imperioso assimilar que o serviço, de acordo com a avaliação da Administração do INPI, afigura-se indivisível.

38. Nesta toada, como o serviço era indivisível, a adjudicação do objeto se deu por lote, isto é, a empresa que restou vencedora no certame carrega, hoje ainda, a responsabilidade por todos os itens discriminados pelo INPI, mesmo que não tenha feita a melhor oferta em determinado item *per se* considerado.

39. Sendo assim, tratando-se de adjudicação por menor preço global, com adjudicação por lote e não por item, parece hipótese em que o art. 65, § 1º da Lei 8.666/93 deve ser aplicado sem o cotejo com a norma do art. 23, §1º da Lei 8666/93, isto é, a referência, para efeito de aditivo, deve ser o valor global do contrato, e não o valor do item que se busca crescer.

40. Não se pode descurar, entretanto, de uma avaliação quanto à repercussão deste tipo de acréscimo nas balizas originais fixadas no edital de licitação. É preciso que a Administração promova um estudo minucioso para demonstrar que as condições da competição não serão alteradas com o acréscimo ora cogitado, pois, do contrário, poder-se-ia inferir eventual abalo na isonomia entre os concorrentes e, em última análise, frustração do instrumento convocatório. Isso poderia redundar na impossibilidade de aditivo, pois não se deve admitir a desnaturação do edital.

41. Sem embargo, caso verificado pela Administração que o redimensionamento da sua necessidade e, portanto, que o acréscimo quantitativo que pretende fazer no contrato nº 31, de 2014, com a empresa Iron Mountain, não traz qualquer elemento que desnature a essência da competição, não se vislumbra óbice jurídico ao aditivo contratual nos moldes do art. 65, I, b, c/c art. 65, § 1º da Lei nº 8666/93, desde que, por óbvio, respeitado o limite de 25% sobre o valor global do contrato.

3. CONCLUSÃO PARCIAL

42. Na hipótese da Administração decidir pela celebração de termo aditivo que respeite o limite de 25% sobre o valor global, no contrato em tela, cumpre promover uma instrução cuidadosa, notadamente com notas técnicas contendo as seguintes informações, sem prejuízo dos demais documentos mencionados no Manual de Licitações e Contratações Administrativas da AGU:

1. Demonstração de que as condições da competição não serão alteradas com o acréscimo pretendido;
2. Confirme a avaliação de que a adjudicação que resultou no contrato nº 031, de 2014, ocorreu por menor preço global por lote, e não por item;
3. Confirme a natureza do objeto do contrato nº 031, de 2014;
4. Nota técnica do setor de licitações e contratos, em consonância com o pretendido termo aditivo. Mostra-se indispensável a aprovação da nota técnica conclusiva por parte do titular da COLIC, devidamente aprovada pelo Diretor de Administração;
5. Demonstração de ausência de jogo de planilhas;
6. Comprovação dos fatos supervenientes que levaram ao aumento da demanda de serviço. Cabe à Administração explicar por que em 2014, quando foi celebrado o contrato nº 031, não havia como prever que o serviço de disponibilidade documental teria uma demanda muito superior àquela aventada na ocasião. Nesse particular, cumpre explicar a expectativa de alienação do edifício A Noite, no ano de 2015 e 2016, que ensejaram a transferência dos processos administrativos em andamento (sem digitalização) para os galpões da empresa de guarda. Somente com essa explicação, é possível entender por que a demanda do serviço aumentou substancialmente após a celebração do contrato, e que não houve culpa ou equívoco de cálculo por parte da Administração ou da empresa;
7. Motivação específica e detalhada que explique que dois fatos tornaram inequívoca a urgência na celebração de um termo aditivo (o Acordo de Cooperação Técnica entre a União, INPI e ABDI, e a possível entrada em vigor da Medida Provisória sobre o deferimento simplificado de patente);
8. Comprovação de que os preços contratados continuam compatíveis com os de mercado e vantajosos para a Administração;
9. Comprovação contábil e da necessidade da realização do serviço, posto que essa avaliação não é de responsabilidade da Procuradoria.

43. Por dever de ofício, cabe alertar à Administração que não foi identificado um acórdão do Eg. TCU que contemple a compreensão do art. 65, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993, tal como exposta na presente manifestação. Ainda, registra-se que o art. 65, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993, utiliza a expressão "até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial do contrato". A letra da lei não diz se o limite de 25% de acréscimo é calculado sobre o valor do item ou do valor global.

44. A Auditoria Interna do Ministério Público da União, mediante o Parecer SEORI/AUDIN-MPI nº 1.312/2017, respondeu consulta sobre acréscimo contratual de um contrato, que consistiu de um único lote formado por 19 itens. O critério de julgamento foi o de menor valor global do lote, tal como ocorreu no contrato nº 031, de 2014, firmado pelo INPI e a Iron Mountain. De acordo com o parecer, o valor do contrato, e não do item, constitui o parâmetro para alteração contratual.

45. A Orientação Normativa AGU nº 50, de 2014, veda a compensação entre os acréscimos e supressões do contrato, em consonância com a jurisprudência do Eg. TCU. Eventual decisão administrativa de promover aditamento de acréscimo de 25% sobre o valor global não encontra óbice na Orientação Normativa AGU nº 50, de 2014, pois esta não versa sobre esse aspecto da matéria.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 50, DE 25 DE ABRIL DE 2014 (*)

"OS ACRÉSCIMOS E AS SUPRESSÕES DO OBJETO CONTRATUAL DEVEM SER SEMPRE CALCULADOS SOBRE O VALOR INICIAL DO CONTRATO ATUALIZADO, APLICANDO-SE A ESTAS ALTERAÇÕES OS LIMITES PERCENTUAIS PREVISTOS NO ART. 65, § 1º, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, SEM QUALQUER COMPENSAÇÃO ENTRE SI."

REFERÊNCIA: Art. 65, I, b e §1º, da Lei nº 8.666, de 1993, Parecer PGFN/CJU/CLC/nº 28/2009, Parecer Nº1359/2010/LC/NAJSP/AGU.

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

(*) Editada pela Portaria AGU nº 124, de 25 de abril de 2014, publicada no DOU I 2/5/2014, p.23.

46. A Orientação Normativa AGU nº 50, de 2014, é melhor compreendida com o exemplo prático contido no Parecer nº 1359/2010/LC/NAJSP/SP:

"71. Por oportuno, segue um exemplo prático pra auxiliar na compreensão do entendimento do TCU:

a) se estou suprimindo um posto de trabalho, e esse posto representa 10% do valor total do contrato, então o percentual de supressão é de 10%;

b) se, na mesma ocasião, acrescento outro posto de trabalho ao mesmo contrato, que representa 11% do valor total do contrato, então o acréscimo foi de 11%;

c) nesse caso, um acréscimo não 'compensa' uma supressão. Não se pode dizer que a alteração foi mero acréscimo de 1%, pois os outros 10% seriam 'compensados' entre a supressão e o acréscimo. Cada conjunto de alterações - acréscimos ou supressões - deve ser contado separadamente;

d) por outro lado, se o valor da contratação era de R\$ 1.000,00 e já efetuei a supressão de 10%, a próxima supressão se limitará a 15% de R\$ 1.000,00, e não de R\$ 900,00 (valor original menos supressão);

e) igualmente, se já efetuei o acréscimo de 11% sobre os R\$1.000,00, o próximo acréscimo se limitará a 14% de R\$ 1.000,00, e não de R\$ 1.100,00 (valor original mais acréscimo)."

47. O termo aditivo tal como pretendido pela Administração não encontra óbice na Orientação Normativa AGU nº 50, de 2014, porquanto não houve supressão no contrato nº 031, de 2014. Por conseguinte, nem se cogita realizar-se uma compensação entre acréscimos e supressões no caso concreto.

48. É digno de referência manifestação recente da CONJUR do MDIC que entendeu juridicamente possível custear com a utilização do preço global do contrato o acréscimo pontual de um item do contrato, conquanto a adjudicação tenha ocorrido pelo preço global. No caso concreto, optou-se por uma alteração qualitativa do contrato, o que dispensou o acréscimo dos valores contratados, *ipsis litteris*:

"Aprovo o PARECER n. 00299/2017/CONJUR-MDIC/CGU/AGU, reforçando que, uma vez havendo a adjudicação por preço global, numa visão estrita para o caso concreto, o acréscimo pontual de "item" do contrato pode ser custeado com a utilização do preço global do contrato, podendo haver a celebração de termo aditivo objetivando o ajuste da situação. De uma forma tal que somente seria executado o item que a Administração teria que demandar, respeitando o limite do valor global contratado.

A linha adotada pela Assessoria Especial de Controle Interno, acerca da possibilidade de utilização do saldo contratual remanescente para viabilizar o atendimento da demanda suplementar deste órgão, diz que somente uma vez esgotado tal saldo seria o momento de se cogitar acerca da possibilidade de acréscimo aos preços originalmente contratados, mas restaria inalterado o item e por isto o subscritor do Parecer, pugna pelo procedimento, no caso concreto, da celebração de Termo Aditivo cumulando, a um só tempo, modificação qualitativa amparada no art. 65, II, b), da Lei n.º 8.666/93, com a prorrogação do seu prazo de vigência, com amparo no art. 57, inciso II, do mesmo diploma legal.

Então, a alteração seria no modo de prestação do serviço contratado e assim, seria suficiente para viabilizar, no caso concreto, a operacionalização da mudança pretendida, sem a necessidade de acréscimo dos valores contratados - o que observaria, assim, a diretriz de busca por economia de escala, opinião a qual aderimos."

CONJUR, MDIC - DESPACHO n. 01127/2017/CONJUR-MDIC/CGU/AGU, NUP: 52007.001382/2016-06

49. O Manual de Licitações e Contratações Administrativas (Cadernos da CGU/AGU, edição 2014) não aborda o aspecto objeto desta manifestação.

50. Reconhece-se a possibilidade dos órgãos de controle adotarem posicionamento mais conservador, visualizando irregularidade no termo aditivo que observe o limite de 25% sobre o valor global, ainda quando a adjudicação ocorre por valor global do lote. Considerando que a atuação do órgão jurídico consultivo não substitui a deliberação do gestor, cabe à Administração sopesar qual compreensão é a melhor no momento da decisão.

51. A presente manifestação coteja duas soluções jurídicas igualmente sustentáveis. A primeira é a mais conservadora e considera que o limite de 25% previsto no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993, é calculado sobre o item, inclusive quando a adjudicação ocorreu pelo valor global. Essa solução foi objeto do Parecer nº 3-2017-AGU/PGF/PFE/INPI/COOAD-LBC-1.0.

52. A segunda solução entende que o limite de 25% é calculado sobre o valor global, quando o objeto contratado é indivisível, e conseqüentemente, a adjudicação não ocorreu por item. Desse modo, esta Procuradoria atende ao Enunciado nº 19 do Manual de Boas Práticas Consultivas.

BPC nº 19. Enunciado: Se a consulta possibilitar mais de uma solução jurídica igualmente plausível e sustentável, convém que a manifestação consultiva leve ao conhecimento do consulente também o entendimento jurídico alterativo e sua respectiva fundamentação.

53. Compete a esta Procuradoria, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93 c/c o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

4. CONCLUSÃO

54. Diante do exposto, mostra-se juridicamente plausível e sustentável a celebração de termo aditivo que respeite o limite de 25% sobre o valor global. As seguintes assertivas sintetizam a atual compreensão deste órgão consultivo:

1. É viável juridicamente promover termo aditivo respeitado o limite de 25% sobre o valor global se a adjudicação ocorreu por valor global;
2. A mera previsão de itens no certame licitatório não caracteriza a adjudicação por itens;
3. A adjudicação por itens tem entre seus elementos característicos a divisibilidade do objeto

- contratado;
4. O art. 23, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993, ao prever a divisão do objeto contratual, e consequente adjudicação por item, tem por finalidade ampliar a competitividade;
 5. Se o objeto contratual não é tecnicamente divisível, isto é, se uma única empresa pode prestar o serviço no seu conjunto, não há de se falar de adjudicação por item;
 6. O objeto do contrato nº 031, de 2014, não é divisível, de acordo com a Administração, o que demanda confirmação por parte da Administração;
 7. A adjudicação do contrato nº 031, de 2014, não ocorreu por item, mas sim por valor global do lote, de acordo com a Administração;
 8. Adota-se o valor do item, como parâmetro para aplicação do limite de 25%, estabelecido no art. 65, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993, quando a adjudicação é por item. Nessa caso, o item corresponde a um contrato;
 9. A adjudicação por valor global do lote enseja a celebração de um único contrato, servindo este como parâmetro para cálculo do limite percentual de acréscimo de 25%.

55. Tem-se ciência de que a Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos (CPLC) do Departamento de Consultoria da PGF discute atualmente questão atinente ao limite percentual de acréscimo de 25% nos contratos administrativos. Encaminhe-se cópia ao Diretor do Departamento de Consultoria com a sugestão de promover ciência à CPLC.

Rio de Janeiro, 14 de março de 2018.

Daniel Junqueira de Souza Tostes
Coordenador-Geral de Matéria Administrativa Interino

Antonio Cavaliere Gomes
Coordenador-Geral de Contencioso

Ricardo Luiz Sichel
Chefe da Divisão de Contencioso

Loris Baena Cunha Neto
Procurador-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 52400037603201895 e da chave de acesso 626dff3

Documento assinado eletronicamente por DANIEL JUNQUEIRA DE SOUZA TOSTES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 116363446 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIEL JUNQUEIRA DE SOUZA TOSTES. Data e Hora: 14-03-2018 12:10. Número de Série: 13180516. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO CAVALIERE GOMES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 116363446 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO CAVALIERE GOMES. Data e Hora: 14-03-2018 12:15. Número de Série: 1287491901604768425. Emissor: AC SOLUTI Multipla.

Documento assinado eletronicamente por RICARDO LUIZ SICHEL, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 116363446 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RICARDO LUIZ S I C H E L . Data e Hora: 14-03-2018 12:29. Número de Série: 7540485942582010881303206635274827783. Emissor: AC OAB G3.

Documento assinado eletronicamente por LORIS BAENA CUNHA NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 116363446 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LORIS BAENA CUNHA NETO. Data e Hora: 14-03-2018 11:26. Número de Série: 13909098. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
