

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201800004027313

INTERESSADO: REDE MOB. CONSÓRCIO

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 72/2022 - GAB

EMENTA: 1. DIREITO ADMINISTRATIVO. 2. NEGÓCIOS PÚBLICOS. 3. TERMO ADITIVO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ACRÉSCIMO QUANTITATIVO EM PERCENTUAL SUPERIOR AO LIMITE DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) ESTABELECIDO NO § 1º DO ART. 65 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93. 4. CONTRATAÇÃO FUNDADA EM INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - CONTRATO SEMIPÚBLICO. 4. VIABILIDADE JURÍDICA MEDIANTE O ATENDIMENTO DE RECOMENDAÇÕES. 5. DESPACHO REFERENCIAL CONFORME PORTARIA Nº 170-GAB/2020-PGE.

1. Tratam os presentes autos do **Contrato nº 045/2018** (4167788), outrora celebrado entre o Estado de Goiás, por intermédio da Secretaria de Estado da Fazenda e a **REDEMOB CONSÓRCIO**, com fundamento em inexigibilidade de licitação por exclusividade do fornecedor (art. 25, inciso I, da Lei federal nº 8.666/93), para a aquisição de vales-transporte, destinados aos servidores em exercício naquela Pasta que percebem remuneração em valor inferior a 2 (dois) salários-mínimos e utilizam o sistema integrado de transporte urbano de Goiânia.

2. Neste contexto, intenta-se, nesta oportunidade, promover a análise da **minuta do Primeiro Termo Aditivo ao ajuste**, tendo por objeto o acréscimo de quantitativo de unidades de vales-transporte estabelecidos inicialmente no montante de 84.480 (oitenta e quatro mil quatrocentos e oitenta) unidades para 171.000 (cento e setenta e uma mil) unidades de vales-transporte, consistindo, em suma, em aumento no patamar de 102,41% (cento e dois vírgula quarenta e um por cento) no valor inicialmente previsto, conforme se infere do item XI do Estudo Técnico Preliminar (000024714890).

3. Consta-se que a Procuradoria Setorial da Secretaria Estadual da Economia manifestou-se preliminarmente, por meio do **Parecer Jurídico PROCSET nº 232/2021** (000022296804), orientando pela viabilidade de se promover a alteração quantitativa no feito, mediante a necessidade de formalização adequada de instrumento de aditamento contratual. Em complemento, através do **Parecer Jurídico PROCSET nº 391/2021** (000026237743), restou aferida a viabilidade jurídica *“do acréscimo quantitativo em percentual superior a 25% (vinte e cinco por cento), em caso de contratação direta fundada em inexigibilidade de licitação, manifesta nos contratos semipúblicos, mediante justificativa técnica aprovada pelo ordenador de despesas da pasta”*.

4. Dessa forma, ante o ineditismo da situação exposta e a ausência de orientação referencial desta Casa, como etapa incidental ao prosseguimento do feito, com espeque no art. 1º, inciso I, combinado com o art. 2º, § 1º, alínea “a”, da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE, o sobredito opinativo submeteu a matéria a este Gabinete, para a análise pontual da questão suscitada.

5. Preliminarmente, impõe-se reafirmar que na esteira do que dispõe inciso I do art. 14 do Decreto estadual nº 9.585/2020 sobre a atribuição da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Economia, no encaixe das competências das demais Procuradorias Setoriais, para análises prévias e incidentais acerca de questões e dúvidas em licitações, contratações diretas, em parcerias diversas, convênios e quaisquer outros ajustes relacionados ao órgão onde se encontra localizada, a abordagem a ser conferida, nesta oportunidade, se pautará apenas no questionamento postulado nesta ocasião, sem adentrar, dessa forma, sobre aspectos atinentes à instrução processual ou sobre os demais contornos da minuta de instrumento de alteração apresentada.

6. Isso posto, conforme salientado pelo opinativo (de nº 232/2021), a princípio, o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 estabelece os limites legais que margeiam a variação quantitativa do objeto sem comprometer a sua essência, assentando a regra geral de que todos os contratos administrativos firmados, independentemente do procedimento prévio adotado para a seleção do contratado (licitação, dispensa ou inexigibilidade), estão submetidos aos limites percentuais de 25% (vinte e cinco por cento) para obras, serviços ou compras e de 50% (cinquenta por cento) para reforma de edifício ou equipamento (art. 65, § 2º).

7. Todavia, em circunstâncias especiais e desde que justificadas, como sustentado pelo opinativo (de nº 391/2021), notadamente em que há inviabilidade de competição, tendo a contratação originária sido proveniente de uma inexigibilidade de licitação na qual *“a instauração de novo processo de contratação resultaria na inexigibilidade de licitação e em novo contrato com a mesma empresa”* sustentável se mostra a extrapolação do percentual limite imposto pela norma, sobretudo por não configurar *“burla ao princípio da isonomia e restrição à competitividade, quando se trata de contrato semipúblico”*.

8. Nesse compasso, conforme também pontuado pela peça opinativa merece destaque entendimento uniformizado na esfera federal e que tem pertinência com o debate aqui travado, cristalizado na **Orientação Normativa NAJ-MG nº 03/2009**, da Advocacia-Geral da União[1], em que firmou-se a possibilidade de acréscimo superior ao limite legal em contratações fundadas em inexigibilidade escorada no art. 25 da lei nº 8.666/93, condicionando tal conduta à justificativa expressa da autoridade competente.

9. Nessa mesma linha de raciocínio, ademais, convém mencionar artigo publicado na Revista Zênite[2], a seguir colacionado:

"É sabido que os limites estabelecidos pela Lei nº 8.666/93 às alterações contratuais têm por finalidade evitar a criação de vantagens indevidas, o direcionamento das licitações, o superfaturamento de contratos administrativos e outros artifícios que possam afrontar a moralidade administrativa. Por isso o acréscimo do valor do contrato acima do limite legal, por poder acarretar a modificação substancial das condições inicialmente ajustadas, acarretando prejuízo ao interesse coletivo, deve ser analisado com muita cautela, a fim de evitar o malferimento dos princípios gerais das licitações, entre os quais estão o da vinculação ao instrumento convocatório, o da isonomia e o da competitividade.

No entanto, tratando-se de hipótese de contratação por inexigibilidade de licitação, fundada no art. 25 da Lei nº 8.666/93, entende-se que, devido às peculiaridades dessa espécie de ajuste, decorrente da absoluta inviabilidade de competição no mercado, descabe falar em violação ao princípio da isonomia, restrição à competitividade entre os participantes ou prejuízo ao interesse coletivo. Isso porque os serviços objeto de contratação se caracterizam por serem prestados em regime de exclusividade, de modo que a abertura de novo processo resultaria, invariavelmente, na contratação por inexigibilidade de licitação da mesma empresa.

Assim, em atenção ao aresto do TCU acima transcrito e aplicando-o, no que cabível, à hipótese em questão, depreende-se que o aditamento ora examinado não envolve transfiguração do objeto originalmente pactuado e se afigura menos oneroso e mais eficiente do que a inauguração de novo certame licitatório a ser elaborado nos mesmos moldes do anterior e acrescido de novos custos inerentes à sua condução." (negritou-se)

10. Dessarte, a inaplicabilidade, **de forma excepcional ao caso sob análise**, do limite quantitativo de acréscimo proposto pela norma geral torna-se juridicamente defensável, sobretudo pela **constatação da ausência de pluralidade de particulares capazes de executar o objeto contratado**, especialmente pela **absoluta inviabilidade de competição** no mercado, sobretudo por se tratar de **contrato semipúblico**, sobre o qual a própria Procuradoria-Geral do Estado já consolidou entendimento retratado na **Nota Técnica nº 01/2018 - GABPGE** sobre o regime especial a ser conferido aos mesmos.

11. Com efeito, é latente que os contratos administrativos típicos e os contratos administrativos semipúblicos (ou contratos privados da Administração) comportam distinções em seus regramentos, decorrentes de suas próprias naturezas. Neste aspecto, vale transcrever os conceitos dos mencionados institutos conforme lições de Rafael Carvalho Rezende Oliveira[3], o qual dispõe que contratos administrativos *"são os ajustes celebrados entre a Administração Pública e o particular, regidos predominantemente pelo direito público, para execução de atividades de interesse público (...)"*, já os contratos semipúblicos são *"os ajustes em que a Administração Pública e o particular estão em situação de relativa igualdade, regidos predominantemente pelo direito privado"*.

12. Neste ensejo, convém ressaltar que o art. 62, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, admite a aplicação das cláusulas exorbitantes inerentes aos contratos administrativos típicos aos contratos semipúblicos somente *"no que couber"*, sendo que é possível vislumbrar a inaplicabilidade de alguns dispositivos da LGL aos referidos contratos, como sói ocorrer no caso do art. 65 da mencionada norma.

13. Diante de todo o arrazoado, merecem prosperar incólumes as diretivas assinaladas pela peça opinativa quanto ao tema em testilha, reputando-se regular a celebração de termo aditivo em contratos semipúblicos, amparados em procedimento de inexigibilidade de licitação cujo objeto restou contratado, para alteração quantitativa em percentual superior a 25% (vinte e cinco por cento) ante as peculiaridades apontadas acima.

14. No entanto, ainda que a alteração contratual nos moldes apresentados seja viável, **revela-se prudente reforçar que é imprescindível para a juridicidade do feito a juntada da devida justificativa para tanto, a ser devidamente aprovada pela autoridade competente, ocasião em que deve**

restar incontestado a necessidade do quantitativo almejado para o atendimento das demandas do órgão contratante, primando pelo princípio do planejamento adequado das licitações, conduzido expressamente pela novel Lei federal nº 14.133/2021.

15. Por todo o exposto e com os acréscimos delineados acima, **conheço da questão incidental suscitada nos itens 2.10 a 2.24 do Parecer PROCSET nº 391/2021** (000026237743), e quanto à parte conhecida, **aprovo-o**, por seus próprios e jurídicos fundamentos, incorporando-os ao presente despacho, **manifestando-se, ademais, pela regularidade do procedimento adotado** e viabilidade de prosseguimento do feito.

16. Matéria orientada, restituam os autos à **Secretaria de Estado da Economia, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência dessa orientação referencial (instruída com cópia do **Parecer PROCSET nº 391/2021** e do presente despacho) aos Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Setoriais da Administração direta e indireta** e no **CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais deverão, diretamente, orientar administrativamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE.

FREDERICO ANTUNES COSTA TORMIN

Procurador-Geral do Estado em substituição

NOTA DE RODAPÉ:

[1] TERMO ADITIVO DE CONTRATO VISANDO ACRÉSCIMO SUPERIOR A 25% (Art. 65, §1º, da lei nº 8.666/1993). Em caso de contratação direta fundada em INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (Art. 25 da lei nº 8.666/1993), respeitado o art. 3º da Lei 8666/1993, é possível o acréscimo, desde que conste justificativa expressa, observando-se os princípios da economicidade e da eficiência. Face à inviabilidade de competição, é desnecessária a realização de novo procedimento de inexigibilidade de licitação idêntico ao que deu origem à contratação que se pretende aditar, alterando-se apenas o valor do objeto da contratação. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/ecju/on/sssem/orientacoes_normativas_adotadas_pela_e-cjussem.pdf.

[2] CARLI, Kalinca de. Acréscimo superior ao limite de 25% em contratos administrativos decorrentes de inexigibilidade de licitação. Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 240, p. 124-126, fev. 2014.

[3] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos: teoria e prática. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 231 e 232

GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **FREDERICO ANTUNES COSTA TORMIN**, Procurador (a) Geral do Estado, em 18/01/2022, às 12:47, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?



acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador 000026722749 e o código CRC 2395CFED.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20, ESQ. COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER -
Bairro SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74110-130 - .



Referência: Processo nº 201800004027313



SEI 000026722749