

A forma de cálculo, a aferição do limite de valor previsto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e a vedação de compensação entre acréscimos e supressões.

Tiago Coutinho de Oliveira

INTRODUÇÃO

No campo jurídico atinente aos aspectos legais dos contratos administrativos, uma questão tormentosa que, dada sua relevância, merece abordagem aprofundada, refere-se ao alcance da expressão “valor atualizado do contrato”, prevista no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, bem como a forma de cálculo para a aferição das alterações previstas neste mesmo dispositivo.

DESENVOLVIMENTO

Com efeito, o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 dispõe que “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”.

A dúvida mais recorrente que advém da leitura da regulamentação legal acima transcrita refere-se ao alcance da expressão “valor inicial atualizado do contrato”, bem como se esta se refere ao valor pactuado originalmente ou ao valor pactuado originalmente mais reajustamento.

No entendimento de Marçal Justen Filho¹, “os valores relativos ao simples reajuste monetário são computados na composição da “base de cálculo” dos 25% previstos no art. 65, §1º”.

Ainda sobre o tema, o renomado doutrinador acrescenta²:

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Edição, pág. 738.

² Idem

Anote-se que o dispositivo não fez referência às hipóteses de alteração do contrato para recomposição da equação econômico-financeira da contratação (art. 65, inc. II, al. "d"). A interpretação literal poderia conduzir a supor que tudo o que não estivesse incluído no art. 65, §1º, estaria dele excluído. Portanto, alguém poderia afirmar que, como referido dispositivo alude a "valor inicial atualizado", não haveria possibilidade de calcular os 25% sobre o valor posterior a uma revisão de preços.
(...)

Extrai-se daí que o limite de 25% das modificações se aplica sobre o valor inicial atualizado ou revisto nos termos do art. 65, inc. II, al. "d".

Nesse sentido, entende-se que o valor inicial atualizado do contrato compreende, também, o reajustamento, como se verá adiante.

Antes, porém, convém abordar algumas questões pertinentes à forma de cálculo do limite legal previsto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

O Acórdão nº 591/2011, exarado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União em 16/03/2011, em especial quanto ao disposto no item 9.1, dispõe que:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, dando à determinação contida no subitem 9.2 do Acórdão nº 749/2010 - plenário, a seguinte redação:

"9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, 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 dispositivo legal";

9.2. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamenta, à entidade embargante."
(grifei)

A matéria versada no aresto acima transcrito volta-se, portanto, à interpretação do dispositivo acima retrocitado, especialmente no que tange à metodologia utilizada no cálculo do limite financeiro dos contratos administrativos. Neste sentido, destaca-se o que se segue.

Regra Geral para o cálculo do limite imposto às alterações contratuais

Ressalto, primeiramente, que o limite para alterações contratuais reporta-se ao valor do contrato e não à quantidade de serviços a serem executados, consoante expresso no normativo em referência.

Saliento também que, a princípio, tal limite é aplicável tanto às alterações contratuais qualitativas (com fulcro no art. 65, inc. I “a”) quanto às quantitativas (previstas no art. 65, inc. I “b”). Assim consagrou o TCU, por meio da célebre Decisão nº 215/1999:

“8.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, § 2º da Lei nº 8.443/92, e no art. 216, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, responder à Consulta formulada pelo ex-Ministro de Estado do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho, nos seguintes termos:

tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;” (grifei)

(Decisão-TCU nº 215/1999-Plenário)

No que tange à metodologia para apurar o limite de alteração contratual, extrai-se, do Acórdão nº 591/2011, em comento, três princípios basilares:

- a) as reduções (ou supressões) e os acréscimos de quantitativos devem ser considerados “*de forma isolada*”, “*sem nenhum tipo de compensação entre eles*”;
- b) deve-se considerar, no cálculo em questão, o “*conjunto de reduções*” e o “*conjunto de acréscimos*”;
- c) o limite legal para as alterações contratuais deve ser calculado sobre “*o valor original do contrato*”, atualizado.

Investigaremos o significado de cada uma das assertivas, a fim de revelar o real conteúdo do Acórdão em exame.

Quanto à orientação para se considerar as reduções (ou supressões) e os acréscimos contratuais “*de forma isolada*”, “*sem nenhum tipo de compensação entre*

elas”, recorro a um caso concreto examinado pelo Egrégio Tribunal de Contas, a fim de melhor visualizar seu efeito:

“49. [...], a nosso ver, na aferição dos limites em pauta [art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/93], o cálculo do percentual de alteração contratual deve ser obtido a partir da relação entre os valores acrescidos/suprimidos e o valor inicial do ajuste, em vez de usar, nessa comparação, apenas o valor resultante da diferença entre os acréscimos e supressões de quantitativos decorrentes de modificações de projeto, conforme raciocínio adotado pela INB.

50. As alterações no projeto original geraram acréscimos e supressões nos quantitativos contratuais de R\$ 11.853.643,04 e R\$ 7.867.775,04, respectivamente, que correspondem a 45,4% e 30,2% do valor original contratado (R\$ 26.093.700,00, considerando que houve um realinhamento geral de preços, com a fixação de uma nova data base, consoante assinalado no item 45). Portanto, somente com essas alterações já foram ultrapassados os limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.”

(Acórdão-TCU nº 493-06/2011-Plenário)

Note-se, no exemplo evocado, que se fosse permitida a compensação entre acréscimos e supressões, o “saldo” das alterações contratuais (R\$11.853.643,04 de acréscimos menos R\$ 7.867.775,04 de supressões) seria de R\$ 3.985.868,00 – saldo este que representa apenas 15,27% do valor inicialmente pactuado.

Todavia, como não se permite o balanceamento (ou a compensação) entre os acréscimos e as supressões, cada uma dessas espécies de alteração deveria limitar-se a R\$ 6.523.425,00 (25% sobre o valor original do contrato).

Vale registrar ainda que a determinação para se considerar acréscimos e supressões de forma isolada não é uma inovação do Acórdão nº 591/2011, em comento, como se comprova pela leitura de acórdãos pregressos do TCU:

“1.5.1.2. seja observado, por ocasião da implementação do aditivo contratual relativo ao referido replanejamento, em relação a eventuais acréscimos que se fizerem na obra, o limite máximo de 50% do valor inicial atualizado do contrato, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, levando-se em conta o entendimento exposto pelo TCU nos TC’s 011.442/2005-1, 013.389/2006-0 e 013.474/2006-2 (Acórdãos nºs 2206/2006-Plenário, 1606/2008-Plenário e 872/2008-Plenário) no sentido de que os limites previstos no referido dispositivo legal devem ser calculados tomando-se como base o valor inicial do contrato **livre das supressões de itens nele previstas;**” (grifei)

(Acórdão-TCU nº 1432-09/2009-2ª Câmara)

.....

“17. Resposta: Em sua resposta (fls. 220 e 221), o gestor alega que os limites legais permitidos para aditamentos foram respeitados. Descreve o valor do contrato e dos termos de aditamentos que alteram o seu valor. Termina fazendo uma comparação entre o valor inicial e final do contrato.

Análise: Conforme verificamos pelo Acórdão 2206/2006-TCU-Plenário, o cálculo dos limites legais para aditamentos não deve ser realizado a partir simplesmente dos valores totais inicial e final do contrato, como argumenta o gestor. **É**

necessário verificar o valor das supressões, em relação ao valor inicial do contrato, e dos acréscimos, em relação ao valor inicial do contrato livre das supressões efetuadas.” (grifei)

(Acórdão –TCU nº 1192/2009-Plenário)

.....

“ 12.3.7. No caso em tela, o Contrato n. 057/2006 sofreu acréscimos da ordem de 68,4% (1º e 4º Termos Aditivos) e supressões da ordem de 84,2% (1º, 4º e 6º Termos Aditivos), desvirtuando total e completamente a concepção inicial da obra, e deixando patentes suas falhas, como a divergência entre o número de tubulões descritos no orçamento da Ponte e as quantidades definidas nas plantas e relação altura/vão, para as vigas longitudinais, incompatível com a solução estrutural adotada em concreto armado.

(...)

Os responsáveis alegaram que os percentuais de acréscimos e de supressões realizados por meio de aditamentos nos contratos em questão deviam ser avaliados em termos globais, e não de forma separada, como pretende a unidade técnica. Acrescentaram que, se avaliados em termos globais, os percentuais adotados não teriam ultrapassado os limites autorizados por lei, visto que inferiores, no total, a 25%.

21. No entanto, **conforme reiterados casos tratados neste tribunal, o percentual previsto no artigo 65, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 deverá ser verificado separadamente**, considerando os acréscimos e as supressões, isto é, **deve ser aplicado o limite individual de 25% tanto para acréscimos como para supressões**. Nessa linha de raciocínio, deve prevalecer o mesmo entendimento ainda que a alteração contratual tenha sido efetivada em um único aditivo.

(...)

19.2.5. Bem **como não deve prosperar o entendimento que a alteração contratual, mesmo que em único termo aditivo, represente apenas a parcela líquida entre acréscimos e supressões**.

19.2.6. Pois, não raro, as alterações contratuais (supressões e acréscimos em único termo aditivo) têm sido processadas com o visível intuito de abrir espaço para alterações substanciais na concepção inicialmente contratada e inclusão de outros serviços, que desvirtua o objeto inicialmente licitado e não deixa de ser uma forma de burlar a legislação.” (grifei)

(Acórdão-TCU nº 1981-35/2009-Plenário)

Verifica-se, portanto, que já no ano de 2009 o excelso Tribunal de Contas havia firmado entendimento, por meio de seu Plenário, no sentido de que as supressões realizadas no contrato não deveriam ser consideradas ao se calcular o limite para acréscimo do contrato.

O segundo ponto a destacar da determinação exarada no item 9.1 do Acórdão nº 591/2011 é que deve-se considerar o “conjunto de reduções” e o “conjunto de acréscimos”, ao se fixar o teto máximo para modificações contratuais.

Pela expressão “conjunto”, o TCU frisa que o somatório de todas as supressões ocorridas no contrato deve se restringir ao limite legal. Da mesma forma, o somatório

de todos os acréscimos não pode incrementar o valor original do ajuste em mais de 25%, no caso de obras, serviços ou compras, ou 50%, no caso de reforma de edifício ou equipamento.

Isto significa que não basta que cada aditivo contratual obedeça ao parâmetro do § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93. Ao contrário, devem ser considerados os valores acumulados dos acréscimos ocorridos no contrato, bem como os valores acumulados das supressões. Reforça este entendimento o aresto abaixo colacionado:

32. O contrato nº 20-98/DT foi firmado no valor original de R\$ 20.995.800,00. Por meio do 1º Termo de Alteração, teve o seu valor majorado em 24,07%, devido a alterações de escopo, representando uma elevação de R\$ 5.053.056,96 no valor contratual, que passou a ser de R\$ 26.048.856,96.

33. Posteriormente, por intermédio do 2º Termo de Alteração, tal contrato sofreu novo acréscimo de quantitativos, com uma majoração de R\$ 186.495,93 em seu valor total, passando a somar R\$ 26.235.352,89, o que significa um montante 24,96% acima do originalmente celebrado.

34. Por meio do 7º Termo de Alteração Contratual, firmado em 27.12.2001 (fls. 02/14, Vol. I), foram novamente alterados quantitativos de itens da Planilha de Serviços do Contrato nº 20-98/DT, importando um acréscimo de R\$ 621.052,74 (seiscentos e vinte e um mil e cinqüenta e dois reais e setenta e quatro centavos) no montante do referido contrato, que foi modificado para R\$ 26.856.405,87, significando um incremento de 27,91% em relação à soma inicialmente pactuada.

(Acórdão-TCU nº 336/2008-Plenário)

O terceiro aspecto relevante do Acórdão nº 591/2011 e já analisado no início deste artigo diz respeito à base de cálculo do limite prescrito no § 1º do art. 65 da Lei de Licitações. Entende o TCU que deve a Administração calcular o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos, individualmente, sobre o valor original do contrato.

Em outras palavras, ainda que já tenham ocorrido reduções ou aumentos sobre o valor pactuado, dever-se-á ter sempre como referência o montante inicialmente ajustado, para a aferição do limite em questão.

Acrescento ao presente ponto que **o diploma legal se refere a valor original atualizado do contrato – assim entendido aquele inicialmente avençado, acrescido dos valores relativos ao simples reajuste monetário, destinado a neutralizar os efeitos da desvalorização da moeda, nos termos do art. 65, inc. II, alínea “d”.**

Vale recorrer ao exemplo numérico elaborado por Marçal Justen Filho para melhor compreender a eleição do valor inicial atualizado ou reajustado da avença como base de cálculo do limite legal de modificação contratual:

“Suponha-se contrato de valor de 100. Antes da revisão, a Administração promove alteração quantitativa e agrega mais 10. Posteriormente, verifica-se a necessidade de revisão de preços para elevar os preços em 30%. Isto significa que o contrato passará a ter valor de 143 (110 acrescido de 30%). Será possível produzir outras alterações quantitativas? Afigura-se que a resposta é claramente positiva. No caso, houve alterações restritas a 10% “do valor inicial atualizado”. A alteração de 30% não é computável para as modificações quantitativas. Para determinar o limite dessas alterações, basta calcular o “valor inicial atualizado e revisto”. Esse valor, no exemplo, é de 130 (100 – o valor inicial atualizado – acrescido de 30% da revisão). Poderão ser promovidas outras alterações quantitativas até 15% desse valor (25% - 10%), o que equivale a 19,50 (15% de 130).” (In Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 13ª edição, pág. 769)

A propósito, é necessário também que se atualizem os valores dos termos aditivos já efetuados ao Contrato, como lembra o Acórdão-TCU nº 1733-31/2009-Plenário:

“9.10.2. abstenha-se de requerer ou celebrar termos aditivos que extrapolem os limites previstos no art. 65, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.666/1993, podendo tais limites ser ultrapassados somente quando atendidos cumulativamente todos os pressupostos estabelecidos na Decisão nº 215/1999-TCU-Plenário; esclarecendo ainda que: I - tais limites não se referem ao saldo dos acréscimos menos os decréscimos, mas ao total tanto dos acréscimos quanto dos decréscimos; **II - para se efetuar o cálculo do valor possível a ser aditado, deve-se, além de atualizar o valor inicial do contrato, atualizar também os valores dos aditivos já efetuados;** III - o valor encontrado considerando a atualização do contrato se refere ao valor possível de ser aditado na data em questão, mas, para se efetuar o aditivo a preços iniciais, deve-se deflacionar o valor encontrado até a data-base;” (grifei)

CONCLUSÃO

Temos, então, como regra geral, que o valor acumulado das supressões e o valor acumulado dos acréscimos deverão ser considerados separadamente, sem qualquer tipo de balanceamento entre eles, quando da averiguação do limite legalmente permitido para as alterações contratuais, incidente sobre o valor inicial atualizado do contrato.