

AINDA OS 25% DO ART. 125: ASSUNTO ETERNO

Ivan Barbosa Rigolin

(jul/25)

I – Existem na literatura de qualquer ramo que o homem invente alguns assuntos, temas, motivos ou preocupações que parecem simplesmente eternos. Passam as décadas – e conforme a área os séculos – e o magnetismo naqueles temas permanece no interesse do leitor, do usuário, do estudioso, do diletante, e resiste à passagem do tempo como as tartarugas das Galápagos ou o *christmas pudding* dos ingleses, que se come, o mesmo, neste Natal, no próximo Natal, no subsequente ... – a demonstrar que realmente existe o espírito de Natal ...

São em geral temas fundamentais para o homem, como por exemplos sistemas ou formas de governo, liberdade, direitos essenciais, arte ... e eles não têm fim.

Em direito o fato também ocorre, e se existem obras que perpassam milênios despertando o mesmo vivo interesse é porque versam sobre temas essenciais à sociedade e não sobre modismos de cada momento.

E em direito administrativo idem, *ibidem*. Dentro desse ramo o excitante – falando seriamente – tema das licitações desponta talvez como o campeão da curiosidade espontânea

dos aficcionados. Diferente do ultrajurídico, frio e impassível contrato, a licitação é toda agitação, movimento, lances inesperados, acontecimentos incomuns, como um filme de muita ação e bem dirigido.

E dentro do tema das licitações um particular subtema na legislação deve ser o astro principal daquele palco: os celebérrimos 25 % de acréscimo ou de redução que o ente público pode impor ao contratado e que este, corolarimente, precisa engolir, gostando ou não.

A matéria consta hoje do art. 125 da lei nacional de licitações e contratos administrativos, a Lei, nº 14.133, do ano de graça de 2.021.

II – É curto o teor daquele dispositivo:

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).

Herança quase intocada da lei anterior - art. 65, § 1º, da hoje revogada Lei nº 8.666/93, lei essa que por sua vez repetiu a regra da lei anterior, o Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1.986, que a consignava no § 1º seu art. 55 - este atual

art. 125 é extensissimamente utilizado desde que existe a regra, ou seja 1.986, há pouco menos de 40 anos portanto.

Sempre foi um dos mais úteis dispositivos ou instituto das licitações, porque permite com muita simplicidade aumentar ou reduzir o objeto do contrato sem nova licitação e sem maior burocracia, observados percentuais escritos na regra.

Utiliza-se-o quase sempre para *ampliar* o quantitativo contratado e não para reduzi-lo, e por esse motivo os fornecedores o têm em alta conta, sincera estima e elevada consideração. E por eles o acréscimo permitido seria de, por exemplo, 2.500 %.

É claro que o que a lei visou permitir é aumentar ou reduzir quantitativamente o objeto – e com isso por óbvio alterar-se o valor do contrato -, porém desde a eclosão da regra um sério problema de interpretação acompanha a sua aplicação . E por mais que se escreva, se ensine, se apregoe e se proclame o que parece ser a adequada leitura da lei o resultado na prática, a nosso ver, deixa a desejar.

Vence por ora o comodismo e por vezes a preguiça mental, ainda que seja forçoso reconhecer que a lei não pode ser carta enigmática. Vejamos.

III – Em primeiro lugar esteja sempre presente que a lei visou limitar o aumento do *valor do contrato*, e não necessariamente o objeto na mesma proporção. A preocupação legal foi *financeira*, não operacional ou de outra ordem. A questão é de *grana* e não de prosopopeias.

O que couber dentro do aumento financeiro admitido é o que pode ser aditado, e uma coisa não é sempre matematicamente proporcional à outra, havendo casos de percentual de aumento de quantidades que não correspondem exatamente ao aumento de percentual de valor, fenômeno que se explica pelas regras ou pelas injunções da economia de escala.

Mas o cerne da dúvida se refere à dicção *do valor inicial atualizado do contrato*, algo que pode parecer simples mas não é.

Que significa essa locução ? Como se atualiza o valor inicial de um contrato, no meio de sua execução ?

Várias possibilidades se aventaram:

a) aplicar-se a correção monetária, pelo índice que estiver na moda – porque não existe atividade mais sujeita à moda do que a economia. Em dado momento da execução, quando se pretende aplicar a redução ou o aumento de quantidades, corrige-se o valor inicial total do contrato pelo índice escolhido, e sobre esse valor adita-se o contrato.

Então, um contrato inicial de cem mil unidades monetárias e de um ano de duração, após cinco meses de execução para ser aditado em 25% a mais de valor exigirá o cálculo sobre cem mil mais a correção do período, ou seja aquela ocorrida em cinco meses. Do valor daí resultante se calculam 25%, e esse é o limite de valor do acréscimo de objeto.

É razoável, mas quem assegura que o ‘valor inicial atualizado do contrato’ é aquele simplesmente corrigido segundo a inflação ? Desce arranhando um pouco esta leitura;

b) no momento em que se pretende aditivar o contrato aplica-se ao contrato *já executado* o índice contratual de reajuste se existir, e sobre esse resultante se calculam os 25%. Se não existir aquele índice de reajuste esta alternativa também não existe, o que só em si parece já comprometer a ideia, pois que uma fórmula que *de vez em quando dá certo* não é adequada;

c) o que parece melhor é, no momento em que se pretende aditivar o contrato, verificar-se do valor inicial total *quanto já foi pago*, e sobre esse resultante aplicar-se o aditivo para mais ou para menos.

Nessa hipótese interpretativa não entram índices econômicos, porque a solução está dada pela própria execução até o momento do aditivo: contrato de doze mil para doze meses; até o quinto mês foram pagos cinco mil, de modo que: valor inicial - doze mil; valor inicial atualizado - cinco mil; base de cálculo para o aditivo - cinco mil.

Se adiante na execução for pretendido outro aditivo, a base de cálculo será de no máximo sete doze-avos, pois que sete meses foi o prazo que ainda restava por executar quando o primeiro aditivo foi dado.

E se o mesmo prazo que já foi utilizado para o primeiro cálculo (cinco meses) for novamente utilizado para outro aditivo, então será evidente a fraude à lei, porque o contrato estará se acrescendo em mais do que 25% do seu valor inicial atualizado, tenha sido ele calculado como for.

Nessa leitura, o valor inicial atualizado do contrato é portanto sempre *menor* que o valor inicial do contrato, por estranho que pareça.

Comentário: absolutamente lógico e razoável, porém com quase certeza não prestigia o interesse do ente público contratante nem do contratado, ambos os quais que querem aditar o contrato em todo o máximo que puderem, e essa acima sugerida fragmentação em nada auxilia para esse efeito.

Essa terceira é a nossa leitura do dispositivo dos 25%, e desde que existe há quarenta anos no nosso direito. Murro em ponta de faca ? Parece que sim.

IV – Visto isso, resta claro que, seja qual for a leitura da lei, caso o ente utilize uma só vez o dispositivo dos 25% o problema se resolve. Impasse entretanto pode se dar se por *mais de uma vez* o aditivo dos 25% é utilizado no mesmo contrato. O que já era complicado se agrava.

Só o que se recomenda é que o aplicador calcule tudo o que for preciso para *não fazer o(s) aditivo(s) superar(em) os 25% de valor* do contrato – seja esse valor obtido pela interpretação que for.

Que o cálculo da entidade aditivadora seja coerente em si mesmo, e possa ser demonstrado legal e razoável a qualquer certa ou eventual fiscalização.

V – Uma leitura que verificamos na experiência profissional com Municípios e que nos arrepiou até a

medula foi a de aditar, a qualquer tempo na fase inicial da execução, todo o contrato, incluído o valor da sua prorrogação programada, em 25% daquele imenso e gigantesco resultante.

São por exemplo cinco anos de execução de serviço, mais uma prorrogação de até um ano, tudo isso calculado com projeção dos reajustes contratados e até o fim do prazo, seis anos portanto; e sobre esse valor o acréscimo de 25% ! Dá vertigem !

Imagine-se se algo pouco previsível ocorre e a execução precisa ser paralisada ou de vez revogada, já tendo sido dado o aditivo *totalíssimo* – e portanto sobre parte não executada !..

Ao assim proceder, já ao início aditando os 25% sobre o valor total previsto do contrato, o ente contratante precisa envidar todo esforço a seu cargo – inclusive, e se julgado conveniente, junto a entidades celestiais - para que o contrato seja inteiramente executado, prorrogação(ões) inclusa(s), risco de hecatombe quando da fiscalização posterior.

E é de dizer mais: existem entidades públicas que licitam dez e desde logo já contam com doze e meio, porque o aditivo são favas contadas, tão fatal quanto a noite que sucede o dia.

Se é bem certo que o direito brasileiro anda convulsionadíssimo, até por isso também é indiscutível que a autoridade precisa manter sua guarda bastante alta e eficiente neste terreno frequentemente minado que é o das contratações públicas, e se valer de toda sensatez na técnica da sua profissão, e na justificativa do seus procedimentos.

Nunca é demais recordar que todos os olhos do mundo estão postos sobre os contratos públicos, e infelizmente

pelas razões mais ponderáveis que possam existir, que são atualizadas, renovadas e remodeladas a cada dia que passa, com inextinguível criatividade.