

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202000010017946

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

ASSUNTO: TERMO DE DOAÇÃO

DESPACHO Nº 195/2021 - GAB

EMENTA: CONSULTA. TERMO DE DOAÇÃO Nº 001/2020 (SES E CARAMURU ALIMENTOS S/A). EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES PARA ATENDIMENTO À DEMANDA ORIUNDA DO COMBATE À COVID-19. DOAÇÃO COM FUNDAMENTO NO DECRETO ESTADUAL Nº 9.485/2019. MODIFICAÇÃO NO VALOR DO CONTRATO QUE NÃO IMPLICA EM ALTERAÇÃO NAS BASES FÁTICAS SOBRE AS QUAIS SE SUSTENTA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 65, § 8º, DA LEI Nº 8.666/93. FORMALIZAÇÃO DE ALTERAÇÕES NO TERMO DE DOAÇÃO POR MEIO DE APOSTILAMENTO. VIABILIDADE JURÍDICA. DESPACHO REFERENCIAL.

1. Trata-se de consulta quanto à possibilidade de retificação de valor constante no **Termo de Doação nº 001/2020**, firmado entre a empresa **Caramuru Alimentos S/A** e a Secretaria de Estado da Saúde, via apostilamento, previsto no art. 65, inciso II, § 8º, da Lei nº 8.666/93.

2. O Termo de Doação nº 001/2020, publicado no Diário Oficial do Estado em 26 de agosto de 2020, tem por objeto a doação de equipamentos médico-hospitalares para auxílio ao tratamento de pacientes da COVID-19 na rede pública de saúde do Município de Itumbiara. Posterior à sua publicação, a empresa Caramuru Alimentos S/A veio aos autos, por meio de ofício (000015530593), informar a existência de *erro material* no Termo, onde: (i) o montante total constante não correspondia ao valor das notas fiscais emitidas, devido a alterações de preço do mercado ocorridas após a data de oferecimento da proposta; e, (ii) o último item da planilha não foi somado ao valor total do quadro. Pelo que requereu a retificação dos valores registrados no instrumento de doação.

3. Por meio de **Despacho nº 700/2020 CCONT** (000015531298), a Coordenação de Contratos da Secretaria de Estado da Saúde solicitou a manifestação da Procuradoria Setorial da Pasta quanto a possibilidade de promover a alteração mediante apostilamento. Via **Despacho nº 1388/2020 PROCSET** (000015877812), a Procuradoria Setorial pontuou a necessidade de saneamento de divergências existentes na solicitação de retificação (000015530593), quais sejam: *“nota-se no quadro retificado apresentado a supressão do item "Sonda Aderente para Superfície de Pelo", consignado tanto na proposta inicialmente enviada (000013952718), quanto no Termo de Doação (000014918392). Em razão da mencionada omissão, o item não é contemplado no novo valor apresentado com as correções, isto é, R\$ 365.952,98 (trezentos e sessenta e cinco mil, novecentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos), o que deverá ser esclarecido e adequado. Além disso, tendo em vista a supressão do referido item, infere-se erro na somatória da quantidade total apresentada no novo quadro, o que também deverá ser esclarecido e/ou adequado. 5. Por outro lado, embora a empresa alegue que "no período que compreendeu entre a oferta e a celebração do Termo de Doação datado do dia 18 de agosto de 2020, houve alterações dos valores por parte do fornecedor dos equipamentos", sendo que a emissão das Notas Fiscais ocorreu com valores distintos dos anteriormente apresentados, as referidas Notas Fiscais com os valores alterados não foram juntadas aos autos, o que deverá ser providenciado”.*

4. Em atendimento ao **Despacho nº 1388/2020 PROCSET** foram juntados pela empresa doadora novos documentos, destacando-se: Ofício de retificação do 1º Termo de Doação (000016940066) e Notas Fiscais dos equipamentos (000016940150).

5. Desta feita, a Procuradoria Setorial proferiu o **Parecer PROCSET nº 900/2020** (000017075252) manifestando-se favorável ao *“registro da modificação do valor suportado pela empresa Caramuru Alimentos S.A, com os itens doados”* mediante simples apostilamento ao Termo de Doação nº 001/2020.

6. A Procuradoria Setorial argumenta que o Decreto estadual nº 9.485/2019, que regulamenta o recebimento de doação de bens móveis e serviços, sem ônus ou encargo para a Administração Pública do Estado de Goiás, não versa sobre alterações nos Termos de Doações, também não o fazendo o Decreto federal nº 9.764/2019, legislação federal que também trata da matéria, e ante a aparente lacuna no ordenamento jurídico defende a aplicação do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, segundo o qual *“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”*, assim podendo utilizar-se da Lei nº 8.666/93, haja vista que *“a ela coube o mister de elaborar normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 22, XXVII, Constituição Federal)”*.

7. Ademais, tratando-se o caso de espécie de contrato (doação), em que apesar de não oneroso, e de dispensar licitação, deve seguir os trâmites pertinentes, de modo a garantir a segurança jurídica às partes que entre si celebram o contrato e, principalmente, a proteção do interesse público e na submissão do Estado ao postulado da juridicidade, tornando correta a concepção de que há um complexo de disposições que sempre acompanharão a gestão da coisa pública, a exemplo dos princípios erigidos no art. 37, *caput*, da Constituição da República. Outrossim, os bens que estão sendo doados serão incorporados ao patrimônio público do Estado. Considera, ainda, a incidência do princípio da eficiência, ante o binômio custo-benefício, tendo em conta tratar-se o presente caso de doação ao Poder Público, livre de encargo. Demonstra que, devido ao interesse público, não é hipótese de se impor uma resolução complexa, morosa.

8. Frisa que a alteração pretendida pode se dar mediante apostilamento e cita o art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual: "*Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] § 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento*". Aduz que já enfrentou tema correlato, em que registrou que "a diferença entre termos aditivos e apostilamentos pode ser simbolizada, de forma sumarizada, na alteração das bases fáticas sobre as quais se sustenta o acordo, modificando os fatores que alicerçaram a sua celebração em um primeiro momento", fazendo menção ao **Parecer PROCSET nº 788/2020** (000016361455).

9. Elucida entendimento expresso pelo Tribunal de Contas da União de que "*Apostila é a anotação ou registro administrativo de modificações contratuais que não alteram a essência da avença ou que não modifiquem as bases contratuais*", e nesse sentido afirma que a hipótese alvo da solicitação da empresa **Caramuru Alimentos S/A** em conjunto com o substrato do instituto jurídico da doação possibilita a apreensão de que "a modificação tencionada no valor dos itens doados não repercutirá de forma decisiva no acordo, sobretudo diante da ausência de contraprestação por parte do ente público".

10. Destaca que o atendimento do interesse público primário não encontra respaldo propriamente no valor dos bens objetos do acordo, mas nos próprios itens de per si, despidos de qualquer adjetivo pecuniário. Assim, a obrigação titularizada pela empresa privada não foi assumida em razão do vulto de recursos despendidos, mas sim dos equipamentos doados e de suas características intrínsecas, cuja fruição pela Administração Pública satisfaz perfeitamente as necessidades surgidas no contexto pandêmico que perdura até o momento de edição do opinativo.

11. Assevera que, se houvesse qualquer modificação, qualitativa ou quantitativa, que repercutisse nos termos da proposta inicial no que toca aos itens doados, seria necessária a observância de maiores formalidades - a exemplo de nova avaliação sobre o interesse/necessidade do recebimento dos itens pela Administração, com a manifestação das áreas técnicas competentes -, o que não se mostra como devido na hipótese em comento.

12. Cita, ainda, julgado da Corte de Contas Federal, em que é possível entrever razão semelhante às pontuações acima, de forma que a realização de apostilamento mostra-se como medida mais adequada sob o enfoque da juridicidade, eficiência, finalidade e da supremacia do interesse público.

13. Por fim, encaminha o feito a esta Procuradoria-Geral do Estado para que, com fulcro no art. 1º, inciso I c/c art. 2º, § 1º, alínea "a", da Portaria nº 170/2020 GAB, seja insculpida orientação referencial sobre a temática, à luz de seu ineditismo e de suas potenciais repercussões jurídicas.

14. Pois bem. Em que pese no primeiro quadro retificado (000015530593) ter havido a supressão do item “*Sonda Aderente para Superfície Pelo*”, por parte da empresa doadora, nota-se que esse item foi reinserido no Ofício de retificação do 1º Termo de Doação (000016940066), após provocação da Procuradoria Setorial, constando também em Nota Fiscal dos equipamentos (000016940150), o que, por sua vez, configura a não alteração do objeto do contrato de doação. Outrossim, é relevante frisar que o objeto a que se faz menção são os equipamentos discriminados, e não o valor de tais itens. Considerando a aplicação por analogia da Lei nº 8.666/93, especialmente do art. 65, § 8º, denota-se que, **de fato**, inexistente alteração quantitativa do contrato, tão pouco qualitativa, que são de cunho restrito aos aditivos.

15. Infere-se, ainda, que o termo “alteração”, por diversas vezes aqui mencionado, não tange à alteração da essência do instrumento de doação ou de sua base contratual, mas apenas a modificação de seu valor, sendo semelhante, portanto, a mera atualização. Logo, nada obstando o apostilamento.

16. Segundo preceitua Hely Lopes Meirelles¹, apostilamento “*são atos enunciativos ou declaratórios de uma situação anterior criada por lei. Ao apostilar um título a Administração não cria um direito, pois apenas reconhece a existência de um direito criado por norma legal. Equivale a uma averbação*”. (g. n)

17. A exemplo, temos o contido no **Despacho nº 685/2020 GAB** (000012889905), ao versar sobre a aplicação subsidiária do art. 65, § 8º, da lei nº 8.666/93:

"9. Com efeito, os apostilamentos são utilizados para registrar variações no (ou sobre o) valor do Contrato que não caracterizem alteração do mesmo. Estas variações podem ser decorrentes da aplicação dos reajustes previstos no próprio Contrato, de atualizações, compensações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como do empenho de dotações orçamentárias suplementares. Podem ser decorrentes, ainda, de questões atinentes ao âmbito interno do órgão ou entidade que não afetem a relação entre contratado, como por exemplo a mudança da fonte de recursos designada no Contrato. No caso de alterações formais do instrumento contratual também é possível a adoção do apostilamento, como por exemplo, na retificação do CNPJ ou do endereço da empresa contratada. Todas essas alterações podem ser feitas por apostilamento pelo fato de não alterarem as bases contratuais, sejam elas objetivas ou subjetivas. Por outro lado, os Termos Aditivos têm a função de retratar todas as alterações contratuais."

18. Com essas considerações, em linha de conclusão, **aprovo e adoto o Parecer PROCSET nº 900/2020** (000017075252), da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Saúde, de sorte a orientar pela possibilidade jurídica de modificação de termo de doação, por meio de apostilamento, quando não implicar na alteração das bases fáticas sobre as quais se sustenta o contrato (leia-se: alterações qualitativas e/ou quantitativas), firmado pelo Estado de Goiás, na qualidade de donatário, com particulares, com fundamento no Decreto estadual nº 9.485/2019 e na Lei estadual nº 17.928/2012, por aplicação analógica do art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93. No caso concreto, portanto, afigura-se possível a modificação do valor total suportado pela empresa doadora com os itens doados, mediante simples apostilamento no Termo de Doação nº 001/2020, para que onde se lê R\$ 348.810,02 (trezentos e quarenta e oito mil, oitocentos e dez reais e dois centavos), passe a constar R\$ 365.952,98 (trezentos e sessenta e cinco mil, novecentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).

19. Matéria orientada, encaminhem-se os autos à **Secretaria de Estado da Saúde, via Procuradoria Setorial**, para os devidos fins. Antes, porém, dê-se ciência dessa orientação referencial (instruída com cópia do **Parecer PROCSET n° 900/2020** e do presente despacho) aos Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Judicial, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta** e do **CEJUR** (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria n° 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 n° 170-GAB/2020-PGE.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

1. Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros, 29ª Ed., São Paulo: 2004, p. 192.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 10/02/2021, às 09:23, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto n° 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 **000018342381** e o código CRC **B4D3DE64**.

ASSESSORIA DE GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ. COM

A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER (62)3252-8523



Referência: Processo n° 202000010017946



SEI 000018342381