

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201800006012085

INTERESSADO: @nome_interessado_maiusculas@

ASSUNTO: TERMO ADITIVO

DESPACHO N° 463/2021 - GAB

EMENTA: TERCEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO N° 186/2018, A SER FIRMADO ENTRE O ESTADO DE GOIÁS, POR INTERMÉDIO DA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, E A EMPRESA TOTAL VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA ARMADA. REPACTUAÇÃO. REGULARIDADE. CONCESSÃO DE EFICÁCIA JURÍDICA AO AJUSTE. POSSIBILIDADE JURÍDICA, SOB O ASPECTO FORMAL, DE INSTRUMENTALIZAÇÃO DE REPACTUAÇÕES POR APOSTILAMENTO, RESPEITADAS DETERMINADAS BALIZAS. ELEIÇÃO DO PRESENTE DESPACHO COMO REFERENCIAL PARA FINS DE APLICAÇÃO DA PORTARIA N. 170-GAB/2020- PGE. MATÉRIA ORIENTADA.

1. Tratam os presentes autos do **Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 186/2018** (000018908350), a ser celebrado entre o Estado de Goiás, por meio da Secretaria de Estado de Educação, e a empresa **Total Vigilância e Segurança Ltda.**, referente à **Ata de Registro de Preços nº 01/2018 - SED** (1678386), decorrente do **Pregão Eletrônico SRP nº 028/2018**, realizado pela (então) Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico Científico e Tecnológico e de Agricultura, Pecuária e Irrigação - SED, com a contratante na qualidade de órgão participante, para a prestação de serviços de vigilância e segurança armada nas dependências da Secretaria.

2. Objetiva-se, com o pretendido aditamento, a repactuação por força da Convenção Coletiva de Trabalho - CCT 2021/2022, da categoria dos vigilantes, com data-base a partir de 01/01/2021, sendo o valor repactuado pelo período de 01/01/2021 à 25/07/2021 (6 meses e 25 dias), perfazendo o valor total de R\$ 553.856,91 (quinhentos e cinquenta e três mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e noventa e um centavos).

3. A matéria de fundo foi objeto de análises pretéritas pela Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado de Educação por meio do **Despacho Preliminar nº 240/2021 - GEACAP** (000018778031), oportunidade em que foram vertidas recomendações para o regular prosseguimento do feito sob o aspecto de sua juridicidade. Após, os autos foram novamente analisados pela Procuradoria Setorial, nos termos do **Parecer GEACAP nº 3/2021** (000018924593), desta vez de forma conclusiva, opinando-se favoravelmente à conferência de eficácia ao Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 186/2018. Busca-se, neste momento, a apuração do atendimento às recomendações outrora assinaladas com o fim de que seja ultimada a almejada conferência de eficácia ao aditivo em testilha, no âmbito da competência instituída pelo art. 47, *caput*, da Lei Complementar estadual nº 58/2006.

4. Em síntese, é o relatório. À manifestação.

5. De início, cabe ressaltar a lição de Rafael Rezende Carvalho de Oliveira¹ no sentido de que *“As partes podem estipular a repactuação nos contratos de terceirização de serviços contínuos, que somente poderá ser efetivada após o período de 12 meses, e deverá considerar a variação de custos devidamente comprovada pela parte contratada. Ao contrário do reajuste,*

em que as partes estipulam o índice que reajustará automaticamente o valor do contrato, a repactuação é implementada mediante a 'demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato'".

6. Compulsando os autos, na esteira do entendimento firmado na **Nota Técnica nº 06/2013 - PGE²** e do disposto no Decreto estadual n. 8.189/2014³, nota-se que o feito foi regularmente instruído com a Convenção Coletiva de Trabalho - CCT 2021/2022 (000018455508) da categoria dos vigilantes, sendo que a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos foi demonstrada por meio da Planilha com quantitativo de postos e diferença para a repactuação anexa no **Despacho nº 68/2021 - COORDASTEC** (000018581569), além de Planilha Comparativa de Preços (000019223879), Estudo sobre a Composição dos Custos dos Valores Limites Serviços de Vigilância de 2019 do MPOG (000019315660), Relatório de cotação de serviços de vigilância armada (000019315660) e Estimativa de Custo com base no art. 88-A da Lei estadual nº 17.928/2012 (000019331899).

7. No caso em apreço, o contrato foi prorrogado até 25/07/2021 por meio do Segundo Aditivo (000014749841), ocasião em que foi reforçado o direito à repactuação conforme se verifica na cláusula terceira do aditivo ora mencionado, além da previsão expressa na cláusula décima terceira do ajuste original (3441755).

8. Outrossim, observa-se a juntada de justificativa da pasta requisitante para aditivação do contrato por meio do **Despacho nº 146/2021 - GTELS** (000018456012), Autorização do Ordenador da Despesa contida no já mencionado **Despacho nº 68/2021 - COORDASTEC** (000018581569) e a Autorização Governamental exarada no **Despacho nº 2532/2021 - GAB** (000018802911).

9. Sobre a regularidade orçamentária e financeira evidencia-se a juntada da Programação de Desembolso Financeiro no *status* "liberado" (000018853382), a Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (000018673408), em atendimento ao que prescreve o art. 16, inciso II, da Lei Complementar nº 101/2000, Programação de Prioridades Trimestrais (000018853319), bem como a competente Nota de Empenho (000018853447), para acobertar as despesas no presente exercício financeiro decorrentes da repactuação. Ressalte-se que o presente aditivo excetua-se das medidas restritivas impostas no plano de contingenciamento instaurado pelo Poder Executivo Estadual, nos termos do art. 11, § 1º, inciso II, do Decreto estadual nº 9.737/2020. Impõe-se, ainda, a juntada da Requisição de Despesa consoante o disposto no art. 17 da Lei Estadual nº 17.928/2012.

10. Outrossim, merece destaque a presença do Certificado de Informação de Aditivo/Apostilamento Contratual (000018828582), em observância ao art. 4º, § 2º, do Decreto estadual nº 7.425/2011.

11. Por sua vez, o ato de manutenção da designação de gestores e fiscais para acompanhamento da execução e fiscalização do contrato foi encartado ao processo, por meio da **Portaria nº 0438/2021 - SEDUC** (000018249290), conforme determina os arts. 67 da Lei nº 8.666/93 e 51 e 52 da Lei estadual nº 17.928/2012, carecendo ainda da devida cientificação dos agentes públicos designados para o exercício de tal múnus e publicação do ato respectivo no Diário Oficial do Estado, a quem se recomenda a utilização das ferramentas de controle e gerenciamento de riscos disponibilizadas pela Controladoria-Geral do Estado (000014197812), via **Ofício Circular nº 26/2020 CGE** (000014197782).

12. De outro giro, verifica-se que a manutenção das condições de habilitação da contratada foi comprovada por meio do Certificado de Registro Cadastral - CRC (000019223795), Declaração do CADIN Estadual (000018906760), declaração de que não emprega menores (000019166117) e certidão negativa de impedimento de licitar/contratar com a Administração Pública (000018905992); contudo, recomenda-se também a atualização do CRC da empresa, uma vez que o documento juntado aos autos (000019223795) já encontra-se em situação irregular (com vencimento em 30/03/2021), o que não representa óbice neste momento para a ultimação do aditivo em apreço ante a apresentação das certidões atualizadas (000019184320).

13. Destaca-se, ainda, que a contratada deverá manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas, conforme consignado no inciso XIII do art. 55 da Lei nº 8.666/93.

14. No mais, constata-se que as diligências outrora assinaladas foram consolidadas, sendo que o instrumento apresentado (000018908350) atende a contento às balizas mínimas indispensáveis à regularidade jurídica do feito, estando respaldadas nas disposições encartadas na legislação pertinente.

15. Não passou despercebido aos olhos desta signatária o fato de repactuações pretéritas terem sido formalizadas por apostila (000012121829), em vez de termo aditivo, conforme operado no presente. Também não se

desconhece outros casos em que a repactuação foi instrumentalizada mediante apostilamento, a exemplo do Contrato nº 026/2016, da Secretaria de Estado da Economia com a Fundação Pró-Cerrado, cujo objeto é a prestação de serviços terceirizados de auxiliar de escritório (Processo nº 201800004016926; ex. Terceiro Termo de Apostilamento: 8343331).

16. Para fins de uniformização de entendimento e dissipação de dúvidas, é oportuno esclarecer que há regularidade jurídica, sob o aspecto formal, na externalização da repactuação por via do apostilamento. Quanto a essa adequação, o Tribunal de Contas da União se posicionou há bastante tempo atrás quando do Acórdão nº 1.827/2008-Plenário:

"47. Vale destacar, ainda, que a repactuação de preços poderia dar-se mediante apostilamento, no limite jurídico, já que o artigo 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93, faz essa alusão quanto ao reajuste. Contudo, não seria antijurídico e seria, inclusive, mais conveniente que fosse aperfeiçoada por meio de termo aditivo, uma vez que a repactuação tem como requisitos a necessidade de prévia demonstração analítica quanto ao aumento dos custos do contrato, a demonstração de efetiva repercussão dos fatos alegados pelo contratado nos custos dos preços inicialmente pactuados e, ainda, a negociação bilateral entre as partes. E, para reforçar o entendimento ora exposto, vale mencionar que o referido termo aditivo teria natureza declaratória, e não constitutiva de direitos, pois apenas reconhecera o direito à repactuação preexistente."

17. Como se depreende do julgado acima, reforçado tempos depois pelo Acórdão nº 522/2013-Plenário⁴, Rel. Min. Augusto Sherman, apesar de o TCU reputar mais conveniente (juízo de discricionariedade) o termo aditivo do que o apostilamento para a Administração repactuar preços de serviços, insumos e outras despesas operacionais lastreadas em contratos de serviços de execução continuada, reconheceu abertamente a inexistência de base normativa para impô-lo ao administrador.

18. Vale frisar que o TCU firmou tal posicionamento sob a égide do art. 40, § 4º, da Instrução Normativa nº 2/2008-MPOG, cuja redação originária assim prescrevia:

"Art. 40. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços e do novo acordo ou convenção coletiva que fundamenta a repactuação.

[...]

§ 4º No caso de repactuação, será lavrado termo aditivo ao contrato vigente."

19. Ora, se o Tribunal de Contas da União assentou que a repactuação por apostilamento se coaduna com o texto legal do § 8º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 (LGL) quando, à época, vigorava norma infralegal de nível federal estabelecendo expressamente a formalização de termo aditivo, com muito mais razão a adoção daquele entendimento ganha mais força e sentido lógico no avançar da linha do tempo até chegar aos dias atuais, na medida em que várias normas infralegais supervenientes passaram a prever justamente o contrário, senão veja-se:

Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 2/2008, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009:

"Art. 40. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo acordo convenção ou dissídio coletivo que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.

[...]

§ 4º - As repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, e não poderão alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento. "

Decreto estadual n. 8.189/2014:

"Art. 5º As repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento e não poderão alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, exceto se coincidentes com a prorrogação contratual, quando deverão ser formalizadas por termo aditivo."

Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 5/2017:

"Art. 57. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.

[...]

§ 4º As repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento."

20. Também nessa linha de inteligência - de que é juridicamente válida a repactuação formalizada por apostila - já se posicionaram vários outros órgãos de advocacia pública, como a Advocacia-Geral da União⁵, a Procuradoria-Geral do Distrito Federal⁶ e a Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso⁷:

PARECER N° 04/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU:

"PROCESSO N°: 00407.001847/2013-61 INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos instituída pela Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

EMENTA: REPACTUAÇÃO. ASPECTOS GERAIS. DISTINÇÃO ENTRE REPACTUAÇÃO E REAJUSTE. FORMALIZAÇÃO. ADOÇÃO DE ÍNDICES PARA REAJUSTAMENTO DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS. **REPACTUAÇÃO POR APOSTILAMENTO. OBJETOS CONTRATUAIS COM SERVIÇOS DISTINTOS.**

I. Repactuação. Diminuição de alguns custos unitários. Recalculo em valor menor.

II. A adoção do reajuste ou repactuação não é discricionária e deve observar os parâmetros estabelecidos pela Orientação Normativa AGU n° 23/2009.

III. Contratação da prestação de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra. Obrigatoriedade da cláusula de reajuste por índices setoriais ou específicos. Caso inexistam, a Administração Pública deverá adotar o índice geral de preços que melhor esteja correlacionado com os custos do objeto contratual ou, ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado. Não havendo índices com uma dessas características, deve ser adotado o reajustamento pelo IPCA/IBGE. Obrigatoriedade de justificativa técnica da escolha do índice.

IV. **A repactuação promovida por apostilamento não exige manifestação obrigatória da Procuradoria, pois não se está diante da alteração de cláusulas contratuais (arts. 38, parágrafo único, e 65, §8º, da Lei n° 8.666/93 e art. 40, §4º, da IN SLTI/MPOG n° 02/2008). Dúvidas jurídicas porventura existentes deverão ser apreciadas pela Procuradoria.**

V. Em contratos administrativos de prestação de serviços continuados que tenham parte do objeto prestado com dedicação exclusiva de mão de obra e parte sem dedicação exclusiva, deve ser adotada a repactuação como forma de reajustamento."

Parecer Referencial SEI-GDF n.º 7/2020 - PGDF/PGCONS:

"Processo nº00020-00018651/2020-33

Interessada: Secretaria de Estado de Educação

Assunto: Repactuação dos contratos administrativos

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PARECER REFERENCIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. **CONCESSÃO DE REPACTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, DECORRENTE DO ART. 65, § 8º C/C ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.666/1993 E ART. 57, § 4º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG Nº 5/2017. DESNECESSIDADE DE EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO, SALVO DÚVIDA JURÍDICA ESPECIFICADA PELO GESTOR PÚBLICO. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO DA REPACTUAÇÃO EM OBSERVÂNCIA ÀS LEIS NACIONAIS Nº 4.320/1964, Nº 8.666/1993, Nº 10.192/2001 E Nº 13.467/2017, LEI COMPLEMENTAR NACIONAL Nº 101/2000, DECRETOS DISTRITAIS Nº 32.598/2010, Nº 36.520/2015, Nº 38.934/2018, Nº 39.453/2018 E Nº 39.978/2019 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017.**

[...]

Vale registrar, ainda, que as repactuações, assim como os reajustes, são formalizadas por meio de apostilamento, salvo quando sua concessão coincidir com a prorrogação contratual, situação em que serão formalizadas por termo aditivo ao contrato. O registro por apostilamento justifica-se pelo fato de os cálculos decorrentes da aplicação das cláusulas de reajustamento de preços não representarem alteração das condições contratuais, mas sim efetivação de previsões originalmente estabelecidas no contrato.

Nesse sentido, o §4º, do art. 57, da IN nº 5/2017-MPOG, estabelece que:

§ 4ºAs repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento."

"INTERESSADO: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSUNTO: REAJUSTE E REPACTUAÇÃO - DISPENSA PARECER

RELATOR: WALDEMAR PINHEIRO DOS SANTOS

PROCESSO N° 83270/2020

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. **CONCESSÃO DE REAJUSTE E REPACTUAÇÃO POR INTERMÉDIO DE APOSTILAMENTO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL. DESNECESSIDADE DE EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO, EXCEPCIONADA HIPÓTESE DE DÚVIDA JURÍDICA EXPRESSAMENTE INDICADA PELOS SETORES COMPETENTES. PREVISÃO DO ARTIGO 65, § 8º E ARTIGO 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/93. INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG N. 5/2017."**

21. Como decorrência lógica, deixa de ser obrigatória a oitiva da Procuradoria-Geral do Estado, por seu órgão central ou por suas Procuradorias Setoriais, para a lavratura do termo de apostilamento. Por óbvio que, havendo dúvida jurídica fundada e expressamente suscitada pela unidade técnica, deverá o órgão/unidade de consultoria e assessoramento jurídico se pronunciar a respeito, emitindo o correspondente parecer. Em abono a essa compreensão, vale a pena recorrer-se mais uma vez ao Decreto estadual n. 8.189/2014: "Art. 9º Os casos omissos e as dúvidas suscitadas por ocasião da aplicação deste Decreto (que regulamenta o art. 43, caput, da Lei estadual nº 17.928, de 27 de dezembro de 2012, relativamente à repactuação de

preços em contratos administrativos de prestação de serviços executados de forma contínua) deverão ser submetidos à apreciação da Procuradoria-Geral do Estado”.

22. Por imperativo de eficiência, é **recomendável que a Administração priorize seus esforços e recursos, sobretudo humanos, na análise técnico-financeira** dos valores postulados e de cada componente de custo conformador da proposta, porquanto é dado ao gestor, inclusive, reconhecer a variação para menor de determinados preços unitários. Esse permissivo visa a evitar que o contratado se aproprie de valores que não lhe são mais devidos (pela deflação, por exemplo), prestigiando, assim, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

23. Ante o exposto e **com os acréscimos acima, aprovo e adoto o Parecer GEACAP nº 3/2021** (000018924593), da Procuradoria Setorial da Secretaria da Educação e, incorporando suas razões, torno definitiva sua opinião pela **regularidade jurídica do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 186/2018** (000018908350), com a recomendação da observância dos itens 9, 11 e 12 deste despacho, sem prejuízo de apreciação subsequente pelos órgãos de controle interno e externo, devendo ser divulgada, *incontinenti*, a informação na página eletrônica da Pasta na rede mundial de computadores, nos termos do art. 6º, § 1º, inciso V, da Lei estadual nº 18.025/2013, bem como renovadas as certidões de regularidade que eventualmente estiverem vencidas.

24. Cumpre reforçar, por oportuno, que o presente opinativo não tem como escopo analisar ou validar as informações técnicas, econômicas ou financeiras que justificam a presente alteração, e que por não envolverem questões de natureza jurídica, são de responsabilidade dos órgãos técnicos competentes.

25. Restituam os autos à **Secretaria de Estado da Educação, via Procuradoria Setorial**, para ciência e adoção das providências a seu cargo. Antes porém, **ficam eleitos como referenciais os itens 15 a 22 do presente despacho**, dos quais devem ser cientificados os Procuradores do Estado lotados nas **Procuradorias Judicial, Regionais, 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.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

[1] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática* 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2020, p. 253.

[2] Disponível em: <<https://www.procuradoria.go.gov.br/component/content/article/82-orientacoes-da-pge/1798-notas-tecnicas.html?Itemid=101>>.

[3] Disponível em: <https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/67180/decreto-8189>.

[4] Veja-se excerto:

"[Relatório]

3.2. Análise das razões de justificativa apresentas pela Srª (...)

Vê-se que a ex-diretora procurou justificar que a formalização da repactuação e da compensação dos valores foi efetuada mediante despacho (fls. 1898), considerado como apostila do encontro de contas entre dívida (sem atualização) e repactuações devidas. Baseou-se em entendimentos deste Tribunal para justificar a formalização por meio de apostila, e não por termo aditivo.

Os acórdãos utilizados nas justificativas da servidora tratam de levantamentos de auditorias realizados em obras rodoviárias, nos quais se determinou ao (...) a utilização do instituto da apostila ao invés de termos aditivos, em razão da "incorporação de valores decorrentes de reajuste de preços já previstos no próprio contrato, o que contraria a redação do art. 65 § 8º, da Lei 8.666/93".

É importante destacar que o reajuste de preços, delineado pelo art. 65, § 8º, da Lei 8.666/93, não se confunde com o mecanismo da repactuação de preços, ora em exame. Apesar de a instrução precedente já ter realizado análise relativa à necessidade de

formalização da repactuação por meio de aditamento contratual, cabe reafirmar os entendimentos expostos naquela ocasião, bem como na doutrina e em outros julgados do TCU, que realçam as diferenças entre os dois institutos (reajuste x repactuação).

No relatório contido no Acórdão 270/2008 - Plenário, procurou-se distinguir a recomposição e o reajuste de preços, in verbis:

"É necessário distinguir, portanto, os conceitos de reajuste e recomposição de preços. Sob certo ângulo, esta última expressão indica gênero, de que aquela configura espécie. A recomposição de preços é o procedimento destinado a avaliar a ocorrência de evento que afeta a equação econômico-financeira do contrato e promove adequação das cláusulas contratuais aos parâmetros necessários para recompor o equilíbrio original. Já o reajuste é procedimento automático, em que a recomposição se produz sempre que ocorra a variação de certos índices, independente de averiguação efetiva do desequilíbrio. Aprofundando os conceitos, o reajuste consiste em consequência de uma espécie de presunção absoluta de desequilíbrio. Já a recomposição pressupõe a apuração real dos fatos e exige comprovação acerca de todos os detalhes relacionados com a contratação e os fatos supervenientes a ela."

O entendimento exposto no citado acórdão baseou-se no livro "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", do professor Marçal Justen Filho, que descreveu com precisão os diversos meios de recomposição da equação econômico-financeira, os quais serão transcritos abaixo (13ª Edição, 2009, fls. 760/764):

(...)

A repactuação assemelha-se ao reajuste, no sentido de ser prevista para ocorrer a cada doze meses ou quando se promover a renovação contratual. Mas aproxima-se da revisão de preços quanto ao seu conteúdo: trata-se de uma discussão entre as partes relativamente às variações de custo efetivamente ocorridas. Não se promove a mera e automática aplicação de um indexador de preços, mas examina-se a real evolução de custos do particular.

Posteriormente, a figura da repactuação de preços generalizou-se para as contratações do art. 57, inc. II. É que, nesses casos, a efetiva variação de custos do particular pode ser inferior àquela retratada em índices gerais de preços. Veja-se que a finalidade da repactuação não é negar ao particular uma compensação automática, a cada doze meses, pelas elevações em seu custo, mas sim a de evitar que a adoção de índices genéricos produza distorções contrárias aos cofres públicos.

(...)

Como se observa, todas as figuras têm o mesmo fundamento, mas não a mesma natureza jurídica. Elas derivam do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo. Mas a revisão de preços retrata a alteração das regras contratuais em virtude de eventos posteriores imprevisíveis, que alteram substancialmente o conteúdo ou a extensão das prestações impostas ao contratante. A revisão de preços provoca uma real modificação na prestação. Esses comentários podem ser aplicados também à repactuação. O reajuste de preços e a atualização financeira, figuras similares, envolvem uma alteração meramente nominal de valores, destinada a compensar os efeitos inflacionários. Trata-se de mera indexação da moeda como remédio contra a inflação." (sublinhou-se)

O mesmo autor ensina, para diferenciar as exigências de formalização entre a revisão e o reajuste de preços, o que segue:

"Rompido o equilíbrio econômico-financeiro, deverá promover-se revisão de preços através da alteração bilateral do contrato. Mesmo nos casos de alteração unilateral da Administração, o aditamento deve ser realizado (§ 6º). A Administração e o particular, após efetivado o exame dos fatos, promoverão aditamento contratual, destinado a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da contratação. (...) Essa regra deve interpretar-se aplicável apenas para os casos de recomposições (extraordinárias) de preço ou para as hipóteses em que o contrato não preveja o índice aplicável para o reajuste. A revisão do contrato envolve uma modificação contratual e sua formalização pressupõe a um termo aditivo.

Quando se tratar de reajuste contratual, é dispensável a alteração bilateral. Afinal, o reajuste está previsto e disciplinado no instrumento. Rigorosamente, aplicar o reajuste é cumprir o contrato e não alterá-lo. (...) A formalização do reajuste se faz por mero apostilamento no instrumento contratual. Ou seja, não é necessária a participação do particular para tanto." (idem, fls. 767).

Uma vez sanadas as possíveis dúvidas existentes nos conceitos e diferenças entre os mecanismos de reequilíbrio econômico-financeiro, insiste-se que a repactuação, para ter validade e eficácia, pressupõe a assinatura de aditamento contratual. Isso porque, da mesma maneira como acontece na revisão, há uma modificação do contrato e não uma simples aplicação de índice previamente pactuado, como no reajuste.

Em complementação, cumpre, também, transcrever trecho do relatório contido no Acórdão 474/2005 - Plenário, a respeito das diferenças entre apostila e termo aditivo:

"Veja que a apostila é procedimento simplificado utilizado nos casos em que as alterações do valor pactuado decorrem de reajuste, atualizações, compensações ou penalizações previstas no próprio contrato. Não se aplica nas hipóteses de alterações nas bases contratuais. De ressaltar que o art. 65, § 8º, dispõe que o apostilamento é opcional, já que usa a frase "podendo ser registrados por simples apostila".

Por sua vez, o termo aditivo é usado em situações em que as alterações são mais profundas. Contudo, o termo aditivo tem a vantagem de proteger tanto o contratado como o interesse público, tendo em vista que é um procedimento mais solene, que gera inclusive publicação na imprensa oficial. Portanto, garante maior transparência e segurança à licitação."

Cabe destacar que, no caso em análise, a repactuação e a compensação, denominada de "batimento de contas", não foram publicadas, uma vez que foram formalizadas apenas por apostila. O débito histórico, sem atualização, da ordem de R\$ 427.271,34 (fls. 1718), foi excluído entre o final do exercício de 2004 e início de 2005, sem qualquer registro contratual ou

publicação no Diário Oficial da União. Assim, percebe-se que o termo aditivo era o instrumento necessário para formalização da repactuação retroativa e da compensação que tratam os presentes autos.

Cumprir informar, ainda, que a Instrução Normativa 02, de 30/4/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do MPOG, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, disciplinou, em seu artigo 40, o procedimento necessário para as repactuações. Apesar de a norma ter sido publicada somente em 2008, cabe transcrevê-la aqui para evidenciar o entendimento do MPOG sobre o tema:

"art. 40. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços e do novo acordo ou convenção coletiva que fundamenta a repactuação.

§ 1º É vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de benefícios não previstos na proposta inicial, exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal, sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva.

§ 2º Quando da solicitação da repactuação, esta somente será concedida mediante negociação entre as partes, considerando-se:

I - os preços praticados no mercado e em outros contratos da Administração;

II - as particularidades do contrato em vigência;

III - o novo acordo ou convenção coletiva das categorias profissionais;

IV - a nova planilha com a variação dos custos apresentada;

V - indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; e

VI - a disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

§ 3º A decisão sobre o pedido de repactuação deve ser feita no prazo máximo de sessenta dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos.

§ 4º No caso de repactuação, será lavrado termo aditivo ao contrato vigente." (sublinhou-se).

Pelo exposto, reafirma-se o entendimento de que a compensação dos valores indevidamente pagos à contratada (referentes aos Contratos 10/94, 26/2000 e 49/2000) com repactuações retroativas a 2003 e 2004 não poderia ser realizada, pois falta embasamento contratual válido para a aplicação dos efeitos retroativamente. Apesar disso, verificou-se a supressão das glosas nos pagamentos à empresa a partir do exercício de 2005.

[...]

Em relação às repactuações relativas aos exercícios de 2003 e 2004, reafirma-se que não houve a necessária formalização mediante termo aditivo ao Contrato 49/2000. O argumento de que o aditamento não era necessário, conforme o disposto no artigo 65, § 8º, da Lei 8.666/93, já foi discutido nas análises de audiência desta instrução. A formalização por simples apostila somente se aplica nos casos de reajuste previstos no contrato, e não quando há repactuações.

[...]

[Voto]

II.1.2 - Da possível falta de amparo contratual para a aplicação de efeitos retroativos

26. Como argumento acessório para rejeitar as justificativas apresentadas pelos responsáveis e como suporte para entender irregular o encontro de contas levado a efeito com a Ipanema Segurança Ltda., a unidade técnica sustenta que as repactuações retroativas a 2003 e 2004 não poderiam ser realizadas por falta de embasamento contratual.

27. Verifico, no entanto, que a defesa de tal entendimento se funda em extensa argumentação, em que o autor da instrução chega, até mesmo, a manifestar divergência de compreensão externada no Voto condutor do Acórdão 1827/2008 - TCU - Plenário, de que seria possível a repactuação de preços até mesmo por mero apostilamento, tendo em vista corresponder ela a direito decorrente de lei, que bastaria, apenas, reconhecer. Ao ver da unidade técnica, contudo, dita alteração contratual somente poderia ocorrer mediante aditamento.

28. No entanto, para além de tal debate, a respeito da melhor adequação, para a hipótese, de apostila ou aditivo, que entendo escapar aos limites deste feito, constato o explícito reconhecimento, da própria unidade instrutiva, de que, na ocasião, "havia razoável dúvida sobre a existência ou não, e em que circunstâncias, do direito à repactuação retroativa motivada por acordos coletivos de trabalho ou outros fatos ensejadores de reequilíbrio econômico financeiro do contrato", a respeito do qual, inclusive, a jurisprudência deste Tribunal somente veio a sedimentar-se com a prolação do Acórdão 1827/2008 - TCU - Plenário, "cerca de quatro anos após os fatos aqui abordados. Mesmo assim, trata-se de questão complexa, ainda sujeita a debates jurídicos". - TCU. Acórdão nº 522/2013 - Plenário. Rel. Min. Augusto Sherman. Julgado em: 13 mar. 2013.

[5] Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/arquivos/PARECERN042013CPLCDEPCONSUPGFAGU.pdf>>.

[6] Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/f7da5275e14549a2969888313c57ded7/%20pgdf_parecer_referencial_000007_2020.html>.

[7] Disponível em: <<http://www.pge.mt.gov.br/documents/4416107/4465740/Parecer+Referencial+-+Regjste+e+Repactuação+de+Valores+Contratuais.pdf/8e8c9faa-e273-e2d2-790d-cc6f6589a7c5>>.

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**, Procurador (a) Geral do Estado, em 07/04/2021, às 11:46, 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 **000019395957** e o código CRC **54969A00**.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS
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



Referência: Processo nº 201800006012085



SEI 000019395957