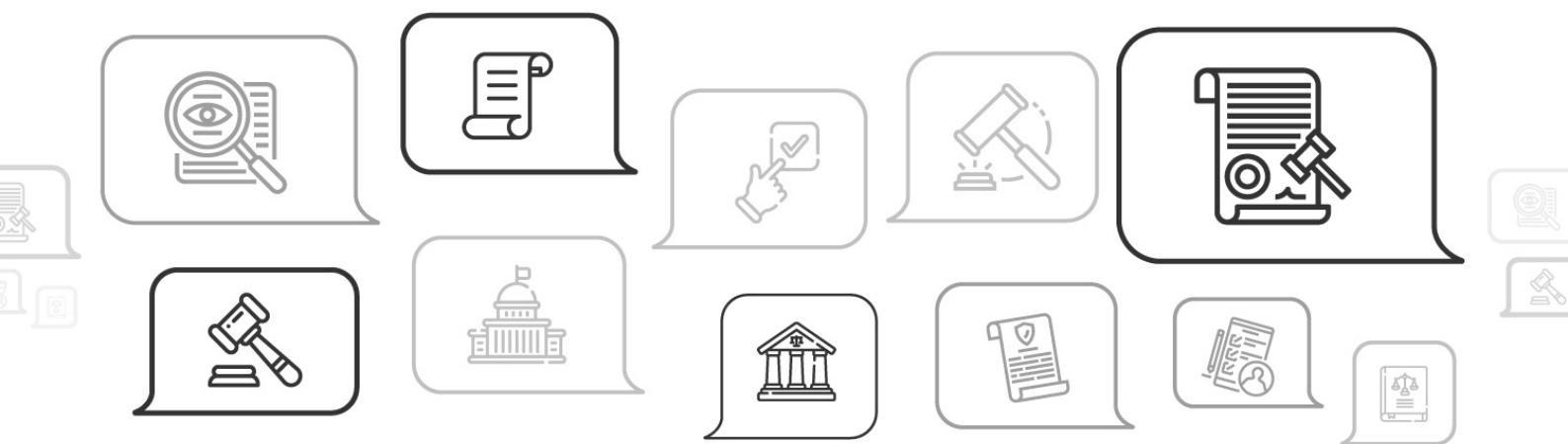




Rodada 46.2023

PGE/PGM



1. Situação hipotética:

O ESTADO ALFA possui o Contrato XYZ1/2020 com a Empresa Agência de Viagens e Turismo LTDA, tendo por objeto a prestação de serviços de agenciamento de viagens, compreendendo a cotação, reserva, emissão, marcação, cancelamento, remarcação e entrega de passagens aéreas nacionais.

O referido contrato possui valor global de R\$ 500.000, 00 (quinhentos mil reais) e está vigente até final de 2024.

No decorrer da execução contratual, tal contrato foi objeto de apostilamento a fim de suprimir de maneira unilateral o valor inicialmente pactuado em 25% (vinte e cinco por cento), no período da pandemia da COVID-19, considerando a diminuição das reuniões presenciais e a natural desnecessidade de emissão da prestação do serviço no patamar inicialmente pactuado. Posteriormente, ainda no contexto da pandemia, pelo mesmo motivo da alteração anterior, houve nova supressão, de modo consensual, da ordem de 45%, resultando em supressão total contratual em torno de 70% do valor contratual.

Mais recentemente, considerando o retorno à normalidade após o fim da pandemia e a demanda de reuniões presenciais, a Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado, gestora do contrato, visa recompor o valor do contrato aos valores inicialmente pactuado de modo a atender a demanda atual do Estado relativo ao objeto contratual.

Nesse sentido, o Secretário de Estado da pasta decide enviar o processo à Procuradoria-Geral do Estado com os seguintes questionamentos:

- a) Após as supressões realizadas, a recomposição proporcional do valor contratual ao patamar inicialmente pactuado configura compensação vedada?
- b) É possível recompor as duas supressões realizadas?
- c) Sendo possível a recomposição, após a sua regular formalização e a depender da conveniência e oportunidade da situação, poderão ser realizados outros acréscimos até o limite legal estabelecido?

Você é o Procurador do Estado que recebe o processo administrativo. Responda a consulta de maneira adequada, considerando a legislação, a doutrina e a jurisprudência pertinentes. O relatório está dispensado.

Comentários

OBSERVAÇÕES INICIAIS – DA ESTRUTURA DO PARECER

O Parecer é peça comum nas atividades da Advocacia Pública e funciona como instrumento formal pelo qual o advogado público soluciona uma dúvida jurídica levantada pela Administração ou se manifesta, obrigatória ou facultativamente, sobre a regularidade de determinado procedimento.

Todo e qualquer parecer é composto de um cabeçalho que identifica o procedimento/processo em que é exarado e uma ementa que deve conter o resumo do assunto em análise.

A ausência de ementa, normalmente, acarretará na subtração da pontuação na nota do candidato e, portanto, merece especial atenção. Não há uma regra rígida sobre como ela deve ser elaborada, mas é consensual que deve representar um resumo fiel e claro sobre a temática que deverá ser abordada.

As ementas contêm um cabeçalho seguido de pequenas frases que possuem o escopo de nortear o desenvolvimento dos textos jurídicos resumidos. Em provas de concursos, em regra, fazer o cabeçalho, já é suficiente para obter a respectiva pontuação.

Ultrapassada esta fase, o parecerista deve fazer um relatório sumário sobre a questão posta na consulta ou nos autos.

Faz-se imprescindível ressaltar, neste ponto, que os pareceres são documentos elaborados por juristas, porém, são destinados a indivíduos que, necessariamente, não possuem conhecimento técnico sobre o Direito. Portanto, o relatório deve ser elaborado de forma a traduzir precisamente a dúvida que está sendo levantada por intermédio de uma linguagem clara e objetiva.

Importante salientar, ainda, que existe uma fórmula consagrada para marcar o fim do relatório e o início da fundamentação. O mais comum é: “É o relatório. Passa-se (ou passo) a opinar”. É possível encontrar infinitas variações desta fórmula, mas, no fundo, todas consistem em estabelecer este marco.

A fundamentação tem uma conotação mais jurídica. Nessa fase, o candidato deve demonstrar o seu conhecimento sobre as questões levantadas e sumarizadas no relatório.

Para facilitar a correção, é interessante dividir a fundamentação em subtópicos. As provas, comumente, cobram em um mesmo parecer mais de

um assunto e, dividi-los, é uma forma de demonstrar que o candidato compreendeu o que foi pedido e dará conforto ao corretor sobre seu domínio em relação à matéria em foco.

A conclusão, por sua vez, deve corresponder, ponto por ponto, às questões sugeridas na elaboração da consulta. É importante rebater, especificamente, cada questão controvertida que você tenha identificado na proposição da prova em sua conclusão.

A praxe administrativa em matéria de emissão de pareceres ensina que um parecer, em regra, é elaborado por um advogado e encaminhado para aprovação do seu superior. Sendo assim, ao final, o candidato deverá escrever a seguinte fórmula – que também encontra diversas variações: “É o parecer. À consideração superior”.

Após a conclusão, deve-se constar local, data e o cargo do parecerista. Ressalta-se que estas informações deverão ser genéricas, haja vista que, a identidade do candidato, quando da realização de exames, deve ser preservada.

Tópicos do caso concreto.

A questão desta rodada possui como tema Licitações e Contratos Administrativos, em uma discussão sobre compensação de acréscimos e supressões.

O relatório está dispensado pelo enunciado. Assim, a fundamentação deveria ser algo nestes termos:

Sabe-se que constantemente acréscimos e decréscimos em contratos administrativos são viáveis em razão de adequação às demandas atualizadas da administração, por vezes em contextos de restrições orçamentárias, ou por outros motivos, devendo-se ser levado em consideração o valor original do contrato para identificar os limites previstos no Art. 65, §§ 1º da Lei 8.666/1993, não podendo exceder, salvo em casos excepcionais, tais limites, como se vê abaixo:

Lei 8.666/93:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

[...] §1º 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.”

§2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

Nesse contexto, em relação à temática específica de acréscimos e supressões nos contratos administrativos, a Corte de Contas da União (TCU) tem entendimento consolidado no sentido de que, nas alterações contratuais, o cômputo do percentual máximo de acréscimos e supressões contratuais, deve considerar a apuração dos respectivos quantitativos isoladamente.

Assim, seria vedada a compensação entre acréscimos e supressões contratuais, de forma que o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor inicial atualizado do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos em lei.

TCU:

“(…) O Tribunal apreciou Consulta, formulada pelo Ministro da Integração Nacional, versando sobre dúvidas na aplicação dos limites de alteração contratual previstos no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993. Inicialmente, o consulente destacara entendimento já consolidado no TCU de que, na elaboração do cálculo dos limites de alteração ali previstos, “não pode a Administração valer-se da compensação entre acréscimos e decréscimos, devendo as alterações de quantitativos ser calculadas sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites do dispositivo legal.” (Acórdão 1536/2016- Plenário).

Além disso, entende o TCU que só ocorre a compensação entre itens diferentes do contrato. Assim, se há a supressão em quantitativos de um ou mais itens e, depois, há o restabelecimento total ou parcial dos quantitativos

suprimidos nos mesmos itens, não há que se falar sequer em compensação.

TCU:

Em consulta formulada pelo Ministro de Estado das Comunicações, o consulente questionou "se, no âmbito de um contrato de prestação de serviços de publicidade cujo valor foi suprimido, com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, por causa de restrições orçamentárias, a recomposição (acréscimo) do valor contratual ao patamar inicialmente pactuado configura compensação vedada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União" e se, após a recomposição, haveria obstáculo a novos acréscimos observado o limite estabelecido no § 1º do mencionado artigo. Em seu voto, o relator assinalou que a jurisprudência consolidada do TCU, concretizada nos Acórdãos 1.536/2016 e 2.554/2017, ambos do Plenário, considera irregular a compensação entre os acréscimos e as supressões contratuais praticados com base nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, devendo tais alterações serem consideradas de forma isolada para o cálculo do limite estabelecido no citado dispositivo, cujo percentual de até 25% incide sobre o valor original do contrato. Por seu conteúdo esclarecedor, o relator deu destaque à análise trazida pela unidade técnica quanto aos alcance e sentido da referida vedação à compensação entre acréscimos e supressões contratuais: "23. (...) . A compensação se dá entre itens diferentes. Ocorre quando a Administração suprime quantitativos de um ou mais itens e acresce quantitativos de itens distintos ou inclui itens novos no mesmo valor. Com isso, a Administração poderia fazer, além dos acréscimos 'compensados' com as supressões, outros acréscimos até o limite de 25%. Ao final, os acréscimos tomados isoladamente, na verdade, teriam ultrapassados os 25%. Essa é a prática vedada, conforme jurisprudência deste Tribunal, justamente, para impedir o jogo de planilha e/ou a descaracterização do objeto licitado. 24. Por outro lado, se há a supressão em quantitativos de um ou mais itens e, depois, há o restabelecimento total ou parcial dos quantitativos suprimidos nos mesmos itens, não há que se falar sequer em compensação. Não se compensa algo consigo mesmo. É evidente que esse restabelecimento deve ocorrer nas mesmas condições iniciais, inclusive valores. Sendo assim, após o restabelecimento de quantitativo de item anteriormente suprimido, não se vê óbice, na jurisprudência deste Tribunal, a que se faça outros acréscimos, qualitativos ou quantitativos, até o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993. Primeiro, porque não houve compensação, já que não se trata de itens diferentes. Segundo, porque essa situação não favoreceria o jogo de planilha e/ou a descaracterização do objeto licitado, que são as práticas cujo risco de ocorrência a jurisprudência do TCU pretende mitigar. 25. Há que se ressaltar

ainda que, caso não tivesse ocorrido a supressão, com o restabelecimento posterior do item, seria possível fazer acréscimos, qualitativos ou quantitativos, até o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993. Não faz sentido, portanto, apenas porque houve uma supressão e o posterior restabelecimento do item, retornando ao status quo ante, proibir acréscimos ao valor originalmente contratado até o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993. 26. Observa-se que a questão abstrata posta sob consulta ao TCU se enquadra nessa situação, ou seja, não há que se falar em compensação de itens, mas mero restabelecimento de quantitativos anteriormente suprimidos, por causa de restrições orçamentárias impostas ao órgão, não implicando, dessa forma, na vedação de que tratam os Acórdãos 1.536/2016-TCU-Plenário e 2.554/2017-TCU-Plenário". O relator ainda destacou que, embora os contratos de publicidade não tenham, aparentemente, itens que possam ser compensáveis entre si, pois, segundo o § 3º do art. 2º da Lei 12.232/2010, não há a segregação em itens ou contas publicitárias, "vislumbro, até mesmo em contratos que possuem dois ou mais itens, a possibilidade de que ocorra supressão do quantitativo de algum item, com o restabelecimento do quantitativo suprimido ao inicialmente pactuado, sem que isso configure compensação entre acréscimos e supressões, a ponto de incidir a vedação descrita" nos mencionados acórdãos do TCU. Em vista disso, o Plenário, acolhendo as conclusões do relator, respondeu ao consulente que "o restabelecimento total ou parcial de quantitativo de item anteriormente suprimido por aditivo contratual, com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, por causa de restrições orçamentárias, desde que observadas as mesmas condições e preços iniciais pactuados, não configura a compensação vedada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada nos Acórdãos 1.536/2016-TCU-Plenário, rel. Bruno Dantas, e 2.554/2017-TCU-Plenário, rel. André de Carvalho, visto que o objeto licitado ficou inalterado, sendo possível, portanto, além do restabelecimento, novos acréscimos sobre o valor original do contrato, observado o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993". (Acórdão 66/2021 – Plenário).

Nessa mesma ordem de ideia, a nova redação da Orientação Normativa n.º 50 da AGU, alterada pela Portaria AGU n.º 140, em 27 de abril de 2021, que disciplina especificamente as regras envolvendo os acréscimos e a supressões de quantitativos contratuais:

AGU:

Orientação Normativa n.º 50:

I — os acréscimos e as supressões do objeto contratual devem ser sempre

calculados sobre o valor inicial do contrato atualizado, aplicando-se de forma isolada os limites percentuais previstos em lei ao conjunto de acréscimos e supressões, vedada a compensação de acréscimos e supressões entre itens distintos, não se admitindo que a supressão de quantitativos de um ou mais itens seja compensada por acréscimos de itens diferentes ou pela inclusão de novos itens.

II — no âmbito do mesmo item, o restabelecimento parcial ou total de quantitativo anteriormente suprimido não representa compensação vedada, desde que sejam observadas as mesmas condições e preços iniciais pactuados, não haja fraude ao certame ou à contratação direta, jogo de planilha, nem descaracterização do objeto, sendo juridicamente possível, além do restabelecimento, a realização de aditamentos para novos acréscimos ou supressões, observados os limites legais para alterações do objeto em relação ao valor inicial e atualizado do contrato."

Conforme entendimento acima, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União e com base em entendimento consolidado da AGU, o restabelecimento total ou parcial de quantitativo de item anteriormente suprimido não configura compensação, sendo possível ser realizada pela administração.

No entanto, deve ser atentamente observado as condições necessárias para que o restabelecimento ocorra, nos termos da orientação normativa da AGU, devendo haver: (1) a manutenção das mesmas condições e dos mesmos preços iniciais pactuados; (2) a inexistência de: (a) fraude ao certame ou à contratação direta; (b) jogo de planilha; e (c) descaracterização do objeto.

Sobre a discussão, as explicações da doutrina especializada:

"(...) Sobre a cumulação entre acréscimos e supressões, no âmbito da Lei nº 8.666/93 (mesma lógica da Lei nº 14.133/2021), o TCU definiu que os limites de aditamento devem ser verificados separadamente, tantos nos acréscimos quanto nas supressões de itens e quantitativos, e não pelo cômputo final que tais alterações (acrécimos menos decréscimos) possam provocar na equação financeira do contrato.

Esta posição (contrária à compensação entre os percentuais de acréscimos e supressões) tem se apresentado como jurisprudência sedimentada pelo Tribunal de Contas da União, embora seja possível identificar Acórdãos que tenham admitido a compensação socioeconômica, 'desde que o contrato tenha sido firmado antes da data de publicação do Acórdão 2.059/2013 Plenário e alterações sejam necessárias para a conclusão do objeto, sem que impliquem seu desvirtuamento, observada a supremacia do interesse

público e demais princípios que regem a Administração Pública (Acórdão 1536/2016, Plenário).

É compreensível a interpretação firmada pelo TCU, mas entendemos que ela não deve ser aplicada em qualquer situação de aditivos, sendo mais propícia em contratos de obras, como proposta para evitar que a supressão de alguns itens reverta no favorecimento de ampliação de alguns itens, propiciando risco de jogo de planilha.

Em contratações de prestação continuada, entendemos que o pensamento pode ser diferente.

Imaginemos, por exemplo, determinada prestação de serviços, que mensuraremos por postos de serviços, para facilitar a compreensão. Cogitemos que um determinado contrato firmado, com cem postos, no seu segundo ano de execução, precisou ser ampliado em 25%, alcançando 125 postos. Contudo, ao final do terceiro ano, em virtude de contingências orçamentárias não previstas quando da contratação inicial, precisou de uma supressão consensual de 50 postos de serviço. Recuperado o orçamento de instituição, para aquela contratação, no ano vindouro, não poderia ela ampliar novamente o número de postos, com acréscimo de mais 25% ao quantitativo então executado?

Se adotarmos a posição do TCU, para esse tipo de contratação, o novo acréscimo não seria possível, pois o percentual de 25% fora utilizado no segundo ano de execução contratual. Contudo, não nos parece ter sido para essas situações que o Tribunal construiu essa Jurisprudência e sim para contratações de obra, quando a supressão de alguns itens de planilhas era usada como subterfúgio para a ampliação demasiada de outros, ampliando o risco de jogo de planilha.

O raciocínio construído pela Corte de Contas parece mais adequado quando tratamos de contratações de escopo, como obras e reformas, para prestigiar o correto planejamento, mas não parece igualmente adequado quando tratamos de contratos de prestação continuada, cuja demanda pode sofrer interferências durante a execução contratual, por exemplo, aumento pontual da demanda ou restrições orçamentárias, exigindo supressão ou acréscimo durante o transcurso de sua longa vigência. (...)" (Lopes de Torres, Ronny Charles. Lei de Licitações Públicas comentadas. Ed. Juspodvim. 14ª Ed. São Paulo, 2023, págs. 716-717).

Logo, a recomposição do valor contratual no caso em tela, tratando o objeto contratual de apenas um item, possui amparo na visão do TCU e da AGU, mas devendo ser atestado o cumprimento das condicionantes acima delineadas.

No presente caso, o objeto contratual tem item único, sendo a prestação de

apenas um serviço, deve ser calculado a partir do valor inicial atualizado do contrato, ou seja, excluídos eventuais acréscimos e supressões já havidos e incluídas as atualizações financeiras, como reajustes, revisões e repactuações.

Sendo possível, assim, após o restabelecimento, se necessário, e demonstrado a necessidade, haver acréscimo sobre o valor original do contrato, observado respeitando-se o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993.

Por fim, em resposta ao último questionamento da consulente, a resposta é positiva, desde que demonstrada a necessidade e justificado o fato superveniente que deu causa ao aumento da demanda, observando o limite legal de 25%.

Da conclusão:

Diante do exposto, concluo:

- a) Após as supressões realizadas, a recomposição proporcional do valor contratual não configura compensação vedada, já que ocorrerá entre os mesmos itens do contrato, conforme entendimento do TCU e AGU, nos termos da fundamentação;
- b) No caso, é viável recompor as duas supressões realizadas;
- c) Após o restabelecimento, se necessário, e demonstrado a necessidade, pode haver acréscimo sobre o valor original do contrato, observado respeitando-se o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993.

Éo parecer.
À apreciação superior.
Local, data.
Procurador.

Melhores Respostas

Lucas Bannwart Pereira. São Paulo/SP (Muito bom): Resposta em PDF ([anexo](#)).
