



SAD Nº 2573/LG



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA**

**PARECER nº 61/2016-CONJUR/MINC/CGU/AGU (3.1)**

**PROCESSO nº 01400.019193/2013-55**

**INTERESSADO: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração/MinC**

**ASSUNTO: Repactuação contratual e inclusão de cláusula antinepotismo**

Ementa:

- I. Termos Aditivos. Repactuação contratual e inclusão de cláusula contratual antinepotismo. Possibilidade
- II. Vale Transporte. Vale alimentação. Ausência de participação de contribuição por parte do trabalhador. Possível.
- III. Parecer favorável, com ressalvas

Senhora Coordenadora,

1. Em cumprimento ao disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, vem a esta Consultoria Jurídica o processo em epígrafe, conforme despacho da Subsecretária de Planejamento, Orçamento e Administração (fl. 507 – vol. III), para análise e emissão de parecer jurídico a respeito da minuta do Terceiro Termo Aditivo (fl. 499/500v) ao Contrato nº 022/2013 (fls. 128/143 – vol. I), cujo objeto consiste na "(...) a repactuação contratual, nos termos previstos na **CLÁUSULA SEXTA – REPACTUAÇÃO DO Contrato n.º 022/2013 bem como, a inclusão da CLÁUSULA QUARTA – DO ANTINEPOTISMO**" (cláusula primeira – fl. 499).

### I. Relatório

2. Cuidam os autos do **Contrato nº 022/2013**, celebrado entre a União/MinC e a empresa Investcar Veículos Ltda - ME, cujo objeto reside na **"contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de locação de veículos – Grupo 3, Serviço permanente no Distrito Federal e eventual na Região Centro-Oeste -, para transporte de pessoas em serviço, pequenos volumes e pequenas cargas, de caráter permanente e eventual. Em todos os casos com alocação de motorista, combustível, seguro e outros encargos necessários à execução dos serviços, visando atender às necessidades institucionais do Ministério da Cultura em todo o território nacional, nas condições e formas descritas no Edital e seus anexos"** (cláusula primeira, fl.128), celebrado em 20 de agosto de 2013, "...com início na data de 26 de agosto de 2013 e

**encerramento em 25 de agosto de 2014, podendo ser prorrogado por interesse das partes até o limite de 60 (sessenta meses), nos termos do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93”** conforme previsto na Cláusula Segunda do contrato (fl. 128).

3. O contrato em epígrafe já foi alvo de duas alterações, a primeira formalizada por intermédio do termo aditivo acostado às fls.258/260, firmado em 14 de agosto de 2014, cujo objeto consistiu na prorrogação do prazo de sua vigência pelo período de 12 meses a contar de 26/08/2014, bem como a inclusão de subcláusula prevendo a possibilidade de rescisão antecipada do Contrato.

4. Às fls. 421/423, o Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 022/2013, cujo objeto reside na prorrogação do prazo de vigência por mais 12 (doze) meses, a contar de 26 de agosto de 2015 até 25 de agosto de 2016, com fulcro no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, bem como a inclusão de cláusulas prevendo a possibilidade de rescisão antecipada e a que resguarda o direito à repactuação referente a Convenção Coletiva do ano de 2015, firmado em 25 de agosto de 2015.

5. Consta, às fls. 499/500v, a minuta do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 022/2013, a ser alvo de análise por esta Consultoria Jurídica

6. Às fls. 501/506v, por meio da Nota Técnica n.º 42/2015/DIANC, a Divisão de Análise de Contratos, após relato do ocorrido nos autos no que diz respeito ao pretenso aditamento, concluiu que “...julgamos que o pleito exarado pela CONTRATADA encontra-se parcialmente em conformidade com o disposto na Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, e na Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993...e se de acordo, submeter a matéria ao crivo da Consultoria Jurídica deste Ministério para análise e parecer, nos termos do disposto no Parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/1993, quanto:

a) à viabilidade de concessão de repactuação dos valores contratados para o exercício de 2014, na forma demonstrada;

b) à legalidade de não analisar a última planilha de custos e formação de preços apresentada pela empresa contratada, consoante relatado nos itens 26 a 33;

c) se o valor do Vale Alimentação deverá ser corrigido por esta Divisão, conforme disposto no item 45;

d) se o desconto de 6% (seis por cento) sobre o Vale Transporte, previsto na Lei nº 7.418, é obrigatório ou facultativo. E, ainda, caso haja entendimento que o desconto é obrigatório, se deverá o valor recebido a mais pela contratada ser ressarcido à Administração Pública, consoante disposto nos itens 47 a 49;

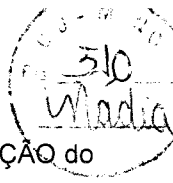
e) à inclusão da cláusula de antinepotismo do contrato em tela, nos moldes apresentados no item 57;

f) ao teor da minuta do Terceiro Termo Aditivo, referente ao Contrato nº 22/2013, constante, às fls. 499/500v”.

7. É o relato do necessário. Passo a manifestar.

## II. Fundamentação Jurídica

8. Preliminarmente, sublinhe-se que a análise ora empreendida **circunscreve-se** aos aspectos jurídico-formais da minuta de Termo Aditivo nº 003/2015, constante às fls. 499/500v, cujo objeto



consiste na "...repactuação contratual nos termos previstos na CLÁUSULA SEXTA – REPACTUAÇÃO do Contrato n.º 22/2013, bem como, a inclusão da CLÁUSULA QUARTA – DO ANTINEPOTISMO.”

## II.1 Da Repactuação

9. De início, é mister ressaltar que, via de regra, os contratos que tenham por objeto a prestação de serviços de natureza contínua à Administração, que envolvem dedicação exclusiva de mão-de-obra especializada, são afetados em sua equação econômico-financeira, mormente quando, por força de Convenção Coletiva de Trabalho, há majoração no salário normativo da categoria dos trabalhadores.

10. Basicamente, em contratos dessa natureza, os custos de mão-de-obra servem de elemento norteador na composição do preço do serviço contratado. Sendo assim, havendo acréscimo no piso salarial da categoria, o direito à manutenção da equação econômico-financeira do contrato exsurge para o particular, desde que atendidas as exigências previstas na legislação pertinente, em especial as referidas no Decreto nº 2.271/1997 e na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 30 de abril de 2008, alterada pela Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 03, de 15 de outubro de 2009, a serem analisadas no decorrer deste opinativo.

11. Esclareça-se, por oportuno, que o equilíbrio da equação econômico-financeira do ajuste, ou seja, a relação de equivalência entre encargos do contratado e a remuneração devida pela Administração Pública goza de guarida constitucional e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, nos moldes do que preceitua o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe, *ipsis litteris*:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*(...)*

*XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras, e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas a condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (original sem destaques)*

12. É preciso atentar-se, outrossim, para o entendimento firmado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos nº 1.563/2004 e nº 55/2000 – ambos do Plenário, dentre outros), no sentido de que somente os contratos que tenham por objeto a prestação de serviços de natureza contínua podem ser repactuados<sup>1</sup>, observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir, devendo-se observar, ainda, que: é necessária a existência de cláusula no contrato admitindo a repactuação, que pode ser para aumentar ou para diminuir o valor do contrato; a repactuação não está vinculada a qualquer índice; e, para a repactuação de preços deve ser apresentada demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada, e, se for o caso, novo acordo ou convenção coletiva que fundamenta a repactuação.

13. Nesse sentido, transcreve-se o art. 5º do Decreto nº 2.271/1997, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, *in verbis*:

*Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a*

*adequação aos novos preços de mercado, **observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.*** (sem grifos no original)

14. A possibilidade de recomposição da equação econômico-financeira do contrato, com efeito na ocorrência ora aventada pela empresa contratada – incremento no piso salarial da categoria dos trabalhadores, em razão do advento de Convenção Coletiva de Trabalho – já foi chancelada pela Corte de Contas da União, alertando para a periodicidade mínima de um ano para os reajustamentos, na Decisão nº 457/95, cujo trecho segue abaixo transcrito:

*“os preços contratados não poderão sofrer reajustes por incremento dos custos de mão-de-obra decorrentes da data base de cada categoria, ou de qualquer outra razão, por força do disposto no art. 28 e seus parágrafos da Lei nº 9069/95, antes de decorrido o prazo de um ano, contado na forma expressa na própria legislação; e*

*- poderá ser aceita a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, **com base no reajuste salarial dos trabalhadores ocorrido durante a vigência do instrumento contratual, desde que a revisão pleiteada somente aconteça após decorrido um ano da última ocorrência verificada** (a assinatura, a repactuação ou o reajuste do contrato), contado na forma da legislação pertinente”. (original sem grifos)*

15. Por sua vez, a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, alterada pela Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 03/2009, estabelece, sobre o assunto, que:

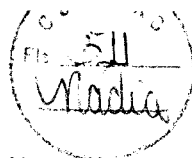
*Art. 37. **A repactuação de preços**, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas **contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra**, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir, conforme estabelece o art. 5º do Decreto nº 2.271, de 1997. (Alterado pela Instrução Normativa MPOG nº 03/2009)*

*§ 1º A repactuação para fazer face à elevação dos custos da contratação, respeitada a anualidade disposta no caput, e que vier a ocorrer durante a vigência do contrato, é direito do contratado, e não poderá alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, conforme estabelece o art. 37, inciso XXI da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo assegurado ao prestador receber pagamento mantidas as condições efetivas da proposta. (Incluído pela Instrução Normativa MP nº 03, de 15/11/2009)*

*§ 2º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço. (Incluído pela Instrução Normativa MP nº 03, de 15/11/2009)*

*§ 3º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-base diferenciadas, a repactuação deverá ser dividida em tantas quanto forem os acordos, dissídios ou*

K



*convenções coletivas das categorias envolvidas na contratação. (Incluído pela Instrução Normativa MP nº 03, de 15/11/2009)*

*§ 4º A repactuação para reajuste do contrato em razão de novo acordo, dissídio ou convenção coletiva deve repassar integralmente o aumento de custos da mão de obra decorrente desses instrumentos. (Incluído pela Instrução Normativa MP nº 03, de 15/11/2009)*

*Art. 38. O interregno mínimo de 1 (um) ano para a primeira repactuação será contado a partir:*

*I - da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório, em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço; ou (Nova redação pela Instrução Normativa MP nº 03, de 15/11/2009)*

*II - da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta, quando a variação dos custos for decorrente da mão-de-obra e estiver vinculada às datas-base destes instrumentos. (Nova redação pela Instrução Normativa MP nº 03, de 15/11/2009)*

*Art. 39. Nas repactuações subseqüentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação. (Nova redação pela Instrução Normativa MP nº 03, de 15/11/2009)*

*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. (Nova redação pela Instrução Normativa MP nº 03, de 15/11/2009)*

16. Vê-se, pois, que a repactuação *sub examine* configura um direito do contratado, que deve ser precedido de sua solicitação, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, observado a **exigência normativa da anualidade**, que, deve ser contada: a) em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço, da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório; e, b) quando a variação dos custos for decorrente da mão-de-obra e estiver vinculada às datas-base destes instrumentos, da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta, nos termos da nova redação conferida pela Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 03/2009 aos incisos I e II do art. 38 da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008.

17. Nesse sentido, aliás, é o teor da Orientação Normativa nº 25, alterada pela Portaria nº 572, de 13 de dezembro de 2011, da Advocacia-Geral da União:

*"No contrato de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra, o interregno de um ano para que se autorize a repactuação deverá ser contado da data do orçamento a que a proposta se referir, assim entendido o acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, para os custos decorrentes de mão de obra, e da data limite para a apresentação da proposta em relação aos demais insumos."*

## II.1.1. DA ANÁLISE DAS PLANILHAS

### II.1.1.1 Dos fatos

18. **Na hipótese em apreço**, verifica-se que houveram diversas manifestações da Contratada concordando com a prorrogação desde que lhe fosse concedida a repactuação de contrato, houve uma manifestação em que a Contratada manifestou-se contrariamente a prorrogação, sendo que em 31 de julho de 2014 (fl. 224), a CONTRATADA, manifestou seu interesse na prorrogação desde que lhe fosse assegurado o direito a repactuação, e solicitou a repactuação em relação ao advento da CCT 2014/2015 acompanhada das respectivas planilhas de custos e formação de preços, às fls. 225/230, tal direito restou assegurado no Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (fl. 258).

19. Em 04/08/2014, a COGEC informa sobre a impossibilidade de analisar o pedido de repactuação antes da expiração da vigência contratual, todavia tal direito seria assegurado no Primeiro Termo Aditivo a ser firmado à época, fl. 231.

20. Em 08/01/2015, no Despacho nº 09/2015/DIANC, a DIANC informa das inconsistências encontradas na planilha de custos e formação de preços apresentada pela empresa o que dificultaria a análise da repactuação e solicita manifestação da COLIC.

21. Em atenção ao Despacho da DIANC, o pregoeiro manifestou-se por meio do Despacho nº 37/2015/DICON/COLIC/CGLIC/SPOA/SE/MINC fls. 301/302, apontou as regularizações que deveriam ter sido efetuadas nas planilhas apresentadas pela Contratada quando da realização do procedimento licitatório, e sugeriu que a Conjur fosse consultada acerca da possibilidade de as alterações serem providas nas planilhas inicialmente apresentadas ou diretamente nas planilhas da repactuação.

22. Em 03/07/2015, por meio do Despacho nº 149/2015/DIANC (fls. 333/334v), a DIANC informa que elaborou uma planilha comparativa entre as planilhas apresentadas pela Contratada no momento da licitação e como deveriam ter sido apresentadas, segundo o entendimento da DIANC. A Divisão ainda apontou outras inconsistências (quanto ao desconto do vale-alimentação, o fiscal seria instado a manifestar-se no momento oportuno) e submeteu a análise da CONJUR, que manifestou-se por meio da Nota nº 127/2015-CONJUR/MINC/CGU/AGU (fls. 337/343).

23. Em 29/05/2015, por meio do ofício nº 196/2015/COGEC (fl. 349), a empresa foi instada a manifestar-se acerca do seu interesse na prorrogação do contrato. A contratada manifestou seu interesse na prorrogação desde que os preços fossem reajustados de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato, informando que o preço mensal seria de R\$ 11.680,00, à fl. 350.

24. A área técnica informa que quando da verificação da vantajosidade dos preços para a prorrogação, tomou como base considerando os valores constantes da Convenção Coletiva 2014/2015, conforme verifica-se da documentação juntada às fls. 351/368v.

25. O Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 022/2013 foi firmado em 25/08/2015 tendo por objeto a prorrogação da vigência do contrato, a inclusão de cláusula prevendo a possibilidade da rescisão antecipada do Contrato, bem como assegurar o direito a repactuação referente ao ano de 2015., fls. 421/423.

A

512  
Módulo

26. Às fls. 438/449v, consta carta da Investcar e planilha atualizada para a renovação do contrato, datado de 04/08/2014 e os despachos manuscritos de encaminhamento da correspondência à DIANC em 04/08/2014 e encaminhamento para análise em 16/12/2014.

27. Às fls. 450/457, cópia do Ofício nº 438/2015/COGEC, datado de 09 de outubro de 2015. Encaminhado à Investcar solicitando que "... se manifeste no sentido de apresentar memória de cálculo da planilha de custos e formação de preços referente à repactuação pleiteada, inclusive o que diz respeito à formula e aos parâmetros que foram utilizados para a alteração do valor do Combustível, e por fim, enviar estudo específico e descrição de eventos que será destinada o valor destinada o valor correspondente à Reserva Técnica." (destaques e grifos no original)

28. Às fls. 458/461, constam planilhas denominadas "Memória de Cálculo do detalhamento do custo da mão de obra do motorista veículo tipo van executivo que faz referência à Convenção Coletiva de 01/05/2015, registrada no MTE em 29/07/2015, recebidas em 23/10/2015.

29. Às fls. 462/463, cópia do Ofício nº 475/2015/COGEC de 26/10/2015, reiterando o Ofício nº 438/2015/COGEC.

30. Às fls. 464/468, Carta da Investcar tendo como anexos as planilhas em atendimento ao Ofício nº 438/2015/COGEC, fls. 464/468. Verifica-se que nestas planilhas constam itens que não constavam na planilha de custos apresentada quando do procedimento licitatório.

31. Planilhas elaboradas pela DIANC com quadros comparativos entre o solicitado pela empresa e o calculado pela Administração, fls. 486/489v.

#### II.1.1.1 Do mérito

32. Quanto aos procedimentos adotados pela Contratada estão em conformidade com o art. 40, *caput*, e § 7º da IN MPOG/SLTI nº 02/2008. Importante consignar que o pedido de repactuação foi realizado dentro do prazo previsto no parágrafo Quarto da Cláusula Sexta do Contrato nº 022/2013 (fl. 134), que assim diz, *in verbis*:

*Parágrafo quarto – O prazo para que a CONTRATADA solicitar a repactuação encerra-se na data da prorrogação contratual subsequente ao novo acordo, dissídio ou convenção coletiva que fixar os novos custos de mão de obra da categoria profissional abrangida pelo Contrato, ou na data do encerramento da vigência do Contrato, caso não haja prorrogação..*

33. Quanto à observância da exigência normativa da anualidade, no tocante aos custos decorrentes de mão-de-obra, tem-se que a proposta comercial da empresa contratada, consoante documentação de fls. 86/88, está vinculada à Convenção Coletiva de Trabalho 2013/2014 que instituiu os salários normativos na data-base de 1º de maio da categoria que contempla a contratação em análise. Assim, a princípio, e considerando o disposto no inciso II do art. 38 c/c o inciso III do art. 41, ambos da IN nº 02/2008, o interregno mínimo de um ano exigido pelo *caput* do art. 37 da referida IN está sendo observado

af

34. Nesse contexto, portanto, conclui-se que a empresa contratada faz jus à repactuação do valor contratual, em virtude do incremento do piso salarial das categorias que integram o contrato, ocorrido com o advento das Convenções Coletivas de Trabalho de 2014/2015, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 444/450v, com número de registro no MTE: DF000520/2014.

35. Quanto às planilhas apresentadas pela Contratada, às fls. 465/466, onde foram incluídos itens não previstos na planilha apresentada no momento da licitação, bem como distintos dos existentes nas planilhas apresentadas no pedido de repactuação. Portanto tais planilhas não devem ser apreciadas, pois o direito da empresa restou vinculado com apresentação de sua planilha do primeiro pedido de repactuação. E sobre tais pedidos é que deve restringir a análise da Repactuação, podendo a Administração solicitar complementação de informações sobre o pedido inicialmente formulado pela empresa, nos termos do Art. 40 da IN nº 02/2008/SLTI/MP.

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. **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)**

§ 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 para fazer jus a variação de custos decorrente do mercado, esta somente será concedida mediante a comprovação pelo contratado do aumento dos custos, considerando-se: **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)**

I - os preços praticados no mercado ou em outros contratos da Administração; **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)**

II - as particularidades do contrato em vigência;

III - **(Revogado pela Instrução Normativa nº 04, de 11 de novembro de 2009.)**

IV - a nova planilha com variação dos custos apresentada; **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 04, de 11 de novembro de 2009)**

V - indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 04, de 11 de novembro de 2009)**

VI - a disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

(...)

§ 6º O órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para conferir a variação de custos alegada pela contratada.

36. Considerando que a empresa não apresentou as justificativas para a inclusão do item reserva técnica, porém como tal item já era previsto na planilha apresentada no momento da contratação, entendo pertinente que ela deveria ser instada a manifestar-se especificamente sobre este ponto, pois tal questão não se restringe apenas a repactuação, mas alcança a Contratação desde o início. E quanto a



Fls. 513  
Mendes

variação dos custos dos combustíveis, o parâmetro adequado seria a utilização do sistema de levantamento de preços da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e não os preços ofertados por apenas um posto de combustível. Ademais, cabe a área técnica avaliar a adequabilidade da metodologia utilizada pela Contratada para demonstrar a variação dos preços dos combustíveis.

37. **No que tange à questão do início da vigência do novo valor contratual decorrente da pretensa repactuação**, é preciso atentar-se, novamente, para o disposto no inciso III do art. 41 da Instrução Normativa nº 02/2008, alterado pela Instrução Normativa nº 03/2009, que dispõe, *in verbis*:

*Art. 41. Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas observando-se o seguinte:*

*I - a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à repactuação; (Nova redação pela INS-TRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)*

*II- em data futura, desde que acordada entre as partes, sem prejuízo da contagem de periodicidade para concessão das próximas repactuações futuras; ou*

*III - em data anterior à ocorrência do fato gerador, exclusivamente quando a repactuação envolver revisão do custo de mão-de-obra em que o próprio fato gerador, na forma de acordo, convenção ou sentença normativa, contemplar data de vigência retroativa, podendo esta ser considerada para efeito de compensação do pagamento devido, assim como para a contagem da anualidade em repactuações futuras; (Alterado pela Instrução Normativa MPOG nº 03/2009)*

*§1º. Os efeitos financeiros da repactuação deverão ocorrer exclusivamente para os itens que a motivaram, e apenas em relação à diferença porventura existente. (Alterado pela Instrução Normativa MPOG nº 03/2009)*

38. *In casu*, observa-se que o fato gerador do direito à repactuação decorre do incremento do piso salarial das categorias que integram o contrato, ocorrido com o advento das CCTs 2014/2015, que fixou a data de vigência **a partir de 1º de maio de 2014**, e quanto aos demais insumos a anualidade deverá ser contada da data limite para a apresentação das propostas, modo que não há óbice de ordem jurídica para que os efeitos financeiros da repactuação incidam a partir de tais datas, conforme manifestação da área técnica, registrando-se, todavia, a necessidade de observância do § 1º do art. 41 da IN 02/2008, segundo o qual **“Os efeitos financeiros da repactuação deverão ocorrer exclusivamente para os itens que a motivaram, e apenas em relação à diferença porventura existente.”**

39. Tal conclusão encontra apoio em entendimento firmado pelo TCU no **Acórdão 1828/2008-Plenário**, cujo voto do relator registrou o seguinte:

*“65. Como é cediço, o contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento do interesse público, mas, por parte do contratado, objetiva um lucro, por meio da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. E esse lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste, durante a execução do contrato, o que se dará por meio da preservação da relação inicial encargo/remuneração. Isso porque, se, de um lado, a Administração tem o poder*

*de modificar o projeto e as condições de execução do contrato para adequá-lo às exigências supervenientes do interesse público, de outro, o contratado tem o direito de ver mantida a equação financeira originariamente estabelecida no ajuste diante de situações específicas que passam a onerar o cumprimento do contrato.*

**66. Portanto, em vista de todas as razões apresentadas, considero que a repactuação de preços, sendo um direito conferido por lei ao contratado, deve ter sua vigência reconhecida imediatamente desde a data da convenção ou acordo coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado.**

(...)

**81. A adoção da data-base como termo a quo para a incidência dos efeitos da repactuação contratual justifica-se pelo fato de que, regra geral, os efeitos do acordo ou convenção coletiva de trabalho que dispõe sobre majoração salarial retroagem à data-base da categoria que deu ensejo à revisão.**

**82. Desse modo, considerando que, a partir da data-base, a empresa passa a arcar com o incremento dos custos da mão-de-obra ocasionado pela majoração salarial decorrente do acordo coletivo, a tese ora defendida encontra amparo nos princípios da justa correspondência das obrigações e da vedação ao enriquecimento sem causa, conforme já abordado nos itens 65 e 66 deste Voto.”**

#### **II.1.1.1 Do Vale Alimentação**

40. Quanto a correção do Vale-Alimentação, em que pese a Contratada não ter solicitado mostra-se adequado que a Contratada seja instada a manifestar-se pois pode ter ocorrido uma desatenção da Contratada, ainda mais que tal incremento de custo consta na Convenção Coletiva, o que poderá alterar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, todavia se a empresa entender que esta correta o preenchimento da planilha no tocante a este item não haverá necessidade de que a Administração promova tal alteração. Quanto a possibilidade de a empresa deixar de fazer o desconto no limite de 10% (dez por cento) do valor do ticket, em razão da CCT prever que poderia ser efetuado tal desconto do trabalhador. Verifica-se que tanto na proposta apresentada pela Contratada, bem como em seu pedido de Repactuação, não consta tal desconto. A área técnica, primeiramente, deverá verificar se tal benefício sendo concedido ao empregado da empresa, se não estiver sendo descontado do trabalhador nenhum custo referente ao Vale-Alimentação, tal custo poderá ser repassado para a Administração. Tal entendimento decorre da interpretação teleológica do disposto no Art. 6º do Decreto nº 5/1991, que prevê parcela *in-natura* paga pela empresa no âmbito do PAT, não tem natureza salarial, não se incorporando à remuneração para quaisquer efeitos.

Art. 6º Nos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT), previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga *in-natura* pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.



### II.1.1.1 Do Vale Transporte

41. Primeiramente, deverá o fiscal verificar se a Contratada realiza o desconto até o limite de 6% (seis por cento) referente ao Vale Transporte ou não. Caso esteja sendo realizado o desconto no salário base do trabalhador da Contratada, tal custo não poderá ser repassado pela Administração.
42. Em sendo verificado, que o trabalhador não participa do custeio do Vale transporte, tal custo poderá ser repassado ao MinC conforme constante na planilha apresentada pela Contratada, pois tanto o Decreto nº 95247/1987, como a CCT 2014/2015 não impõem a obrigação de que seja efetuado o desconto de até 6%(seis por cento) do salário base do trabalhado beneficiário.
43. Deve a área técnica deste manifestar-se sobre o descumprimento do disposto no § 3º do Art. 40 da IN nº 02/2008 da SLTI/MP que prevê que a decisão sobre a Repactuação deve ocorrer no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contados a partir da solicitação da Repactuação. E ainda, deverá a Subsecretária de Planejamento, Orçamento e Administração avaliar as justificativas apresentadas, e se entender pertinente, proceder a abertura de procedimento administrativo visando a apuração da responsabilidade funcional de quem deu causa ao descumprimento normativo e eventual prejuízo à Administração, pois os valores a serem pagos com atraso deverão ser pagos com atualização conforme previsão contratual.

### II.2 Da inclusão de cláusula vedando o Antinepotismo

44. No caso em apreço, a inclusão da citada cláusula dar-se-á por aditamento ao contrato existente, com espeque, salvo melhor juízo, na autorização de modificação contratual unilateral prevista na alínea "a" do inciso I do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, com arrimo na determinação contida no art. 7º do Decreto nº 7.203/2010. Vejamos:

#### Lei nº 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;

#### Decreto nº 7.203/2010

Art. 7º Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.

45. Com efeito, o aludido dispositivo da Lei nº 8.666/93 prevê hipótese de alteração das especificações técnicas no contrato para melhor cumprimento dos objetivos visados pela própria contratação, o que, por certo, abrange a necessidade de adequação do projeto para se amoldar ao

comando imperativo contido no citado art. 7º do Decreto nº 7.203/2010. A necessidade de se estatuir cláusula que delineie com precisão a vedação à prática de nepotismo no seio da Administração, conforme estabelecido de forma expressa no multicitado art. 7º do Decreto nº 7.203/2010, apresenta-se como justificativa lúdima para alterar o contrato, representando mera modificação das especificações técnicas do projeto, tal como faculta a norma que rege a mutabilidade dos contratos celebrados na Lei de Licitações (alínea "a" do inciso I do art. 65).

46. Tal modificação não incrementa a possibilidade de ocorrência de eventual prejuízo ao interesse público ou eventual risco à execução do contrato – consequências estas que poderiam representar entrave à alteração do contrato administrativo –, consubstanciando-se em mera adaptação à previsão normativa ora em vigor, bem como em medida de caráter corretivo ante a ausência de previsão de tal cláusula na minuta do contrato incluída como anexo do Edital regulador do certame ou no próprio projeto básico. Nesse sentido, salutar a lição de Joel de Menezes Niebhur<sup>1</sup> que, com precisão, estabelece:

"(...) É legítimo que se proceda às alterações contratuais, tanto diante de fatos novos e imprevisíveis, quanto diante de equívocos detectados no projeto básico ou documento equivalente. O melhor seria que não houvesse equívocos. Entretanto, o planejamento das licitações e contratações não é perfeito, ocorrem falhas. Caso os equívocos não pudessem ser corrigidos, na maioria das situações, a Administração seria forçada a rescindir os contratos, incorrendo em custos amplíssimos (...). Portanto, não se harmoniza com o princípio da proporcionalidade a solução que impõe à Administração ônus tão pesados, impedindo-a de corrigir os equívocos por meio de alterações contratuais".

47. Outrossim, não me parece que a alteração pretendida tenha o condão de gerar qualquer prejuízo à competitividade no certame, revelando em mera correção de erro ou omissão no texto do projeto básico ou na minuta contratual prevista no Edital, o que, salvo melhor juízo, também deve ser aferido pela área técnica competente desta Pasta. Por oportuno, registro que a vedação ao nepotismo encontra assento direto no Texto Constitucional conforme asseverado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup> e que a inexistência ou a omissão de previsão expressa no texto original da minuta contratual ou no termo de referência não impediria a Administração de exigir de qualquer particular contratado a sua observância. Desse modo, a vedação à prática de nepotismo eventualmente derivada da contratação deveria ser observada de forma obrigatória por todos os concorrentes, a despeito, repise-se, da omissão ocorrida no texto do edital de regência ou na minuta contratual, o que reforça a presunção de ausência de efetivo prejuízo à competitividade no certame, caso se opere a inclusão de tal cláusula no contrato já firmado.

---

<sup>1</sup>NIEBHUR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Editora Fórum. 2015, p. 959-960

<sup>2</sup> Ementa: Administração Pública. Vedação nepotismo. Necessidade de lei formal. Inexigibilidade. proibição que decorre do art. 37, *caput*, da CF. RE provido em parte. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - **A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática.** III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal." (RE 579951, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 20.8.2008, *DJe* de 24.10.2008) (GRIFEI)

48. De igual sorte, o aditamento pretendido também se apresenta como medida de natureza preventiva que visa tão somente assegurar a desejada observância à moralidade administrativa, valor subjacente à vedação ao nepotismo imposta pelo ordenamento jurídico pátrio.

49. Dessa feita, não se verifica qualquer óbice à celebração do termo aditivo em apreço, mormente porque as demais condições originais da execução contratual continuarão preservadas, não havendo, portanto, qualquer afetação relevante sobre os efeitos ou sobre o objeto do contrato administrativo existente. Destarte, a modificação pretendida configura-se em medida necessária para a plena adequação à previsão legal vigente, não inserida originalmente, tal como deveria, no corpo do projeto básico ou da minuta do contrato.

50. A respeito da regularidade da contratada, conforme informado nos itens 59 e 60 da nota Técnica n.º 42/2015/DIANC (fl. 505V/506), verifica-se a realização de consultas ao Sistema de Cadastramento de Fornecedores - SICAF, Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de improbidade e Inelegibilidade e ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, bem como a obtenção de certidão negativa de débitos trabalhistas. E a informação de que nova consulta será realizada quando da celebração do Termo Aditivo. Deverá ser juntado aos autos o extrato de consulta ao CADIN.

51. Quanto a disponibilidade de recursos orçamentários, a DIANC informa que em razão das dúvidas que mereciam esclarecimentos por esta CONJUR, a consulta quanto a disponibilidade dos recursos será efetuada posteriormente. Portanto cabe alertar que em atenção ao disposto no inciso VI do § 2º do art. 40 da Instrução Normativa nº 02/2008, deve a área técnica competente se certificar da existência de recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais decorrentes da pretensa repactuação.

52. No que tange à **minuta do Terceiro Termo Aditivo**, constante à fl. 499/500v, informa-se que a mesma encontra-se em consonância com a legislação vigente, desde que sejam efetuadas as seguintes alterações:

a) quanto a subcláusula única da Cláusula segunda deverá ser observado que existem dois prazos distintos a serem considerados para a concessão da repactuação, um em que a anualidade deverá ser contada da data limite para a apresentação das propostas e a outra relativa a Convenção Coletiva de trabalho;

b) quanto ao fundamento legal constante na cláusula sexta, onde consta "*caput*" do art. 65, deverá constar " alínea "a" do inciso I do art. 65";

c) quanto a Cláusula sexta deverá ser retirada subcláusula única, pois já estamos no exercício de 2016.

53. Importante alertar a área técnica, além disso, para a necessidade de autorização do Ministro de Estado, ou eventual autoridade revestida de delegação de competência para, no caso vertente, formalizar a contratação em exame, nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.689/2012.

### III. Conclusão

54. À vista do expandido, recomendamos, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, pela possibilidade legal de celebração do

*J*

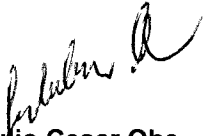
Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº 22/2013, desde que observadas as orientações contidas no presente opinativo, em especial o que se segue:

- a) necessidade de observância da obrigação da empresa contratada de manter todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no momento da contratação original, inclusive regularidade fiscal e trabalhista, esta última mediante apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas, bem como a juntada do extrato CADIN;
- b) Quanto a minuta deverá ser observado o disposto no item 52;
- c) a necessidade de autorização do Ministro de Estado, ou eventual autoridade revestida de delegação de competência para, no caso vertente, formalizar a contratação em exame, nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.689/2012;
- d) quanto a preclusão da análise das planilhas, trazemos nosso entendimento no item 35 acima;
- e) quanto ao vale alimentação, tal questão esta abordada no item 40 acima;
- f) quanto ao vale transporte delineamos nosso entendimento nos itens 41 e 42;
- g) cabe alertar que em atenção ao disposto no inciso VI do § 2º do art. 40 da Instrução Normativa nº 02/2008, deve a área técnica competente se certificar da existência de recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais decorrentes da pretensa repactuação. quanto a repactuação deverá ser observado o disposto nos itens 36 a 39 acima;
- h) deverá a Subsecretária de Planejamento, Orçamento e Administração, avaliar as justificativas apresentadas quanto ao desrespeito ao prazo de 60(sessenta) dias para analisar a Repactuação e se entender pertinente proceder a abertura de procedimento administrativo visando apurar a responsabilidade funcional de quem deu causa ao descumprimento normativo e eventual prejuízo à Administração pois os valores a serem pagos com atraso deverão ser pagos com atualização conforme previsão contratual.

55. É o parecer, salvo melhor juízo.

56. À consideração superior.

Brasília/DF, 25 de janeiro de 2016.

  
**Julio Cesar Oba**  
Advogado da União



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA  
COORDENAÇÃO GERAL DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E  
JUDICIAIS

**DESPACHO n. 00041/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU**

**NUP: 01400.019193/2013-55**

**INTERESSADOS: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO,  
ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO**

**ASSUNTOS: REPACTUAÇÃO CONTRATUAL E INCLUSÃO DE  
CLÁUSULA ANTINEPOTISMO**

1. **Aprovo** o Parecer Nº 61/2016-CONJUR/MINC/CGU/AGU.
2. Dispensada aprovação superior nos termos da Portaria Nº 01, de 04.11.2009 desta Consultoria Jurídica. Publicada no DOU de 05.11.2009.
3. Devolvam-se os autos à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração para as providências decorrentes.

Brasília, 29 de janeiro de 2016.

MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA  
ADVOGADA DA UNIÃO  
COORDENADORA-GERAL DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E  
JUDICIAIS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400019193201355 e da chave de acesso ed009677

---

Documento assinado eletronicamente por MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 6105037 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA. Data e Hora: 29-01-2016 16:57. Número de Série: 3457111354512309127. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---