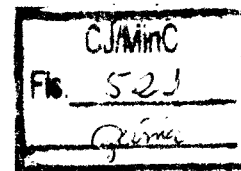




BAD Nº 2912/16



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

PARECER nº 67/2016-CONJUR/MINC/CGU/AGU (3.1)

PROCESSO nº 01400.019194/2013-08

INTERESSADO: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração/MinC

ASSUNTO: Prorrogação de vigência contratual

Ementa:

- I. Repactuação contratual. Contrato extinto. Reconhecimento de dívida.
- II. Parecer favorável, com ressalvas

Senhora Coordenadora,

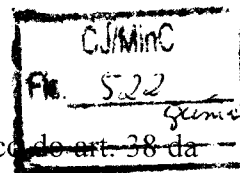
A Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração, por meio do Despacho nº 1702/2015/SPOA/SE/MinC, em atendimento ao teor da Nota Técnica nº 39/2015/DIANC encaminha os presentes autos para análise e emissão de opinativo jurídico, às fls. 519.

I. Relatório

2. Cuidam os autos do **Contrato nº 027/2013**, celebrado entre a União/MinC e a empresa Apolo Locadora de Veículos Ltda - ME, cujo objeto reside na **“contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de locação de veículos – Grupo 9, Serviço permanente em Porto Alegre e eventual em toda a Região Sul -, 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 23 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).

9

3. Em 09 de junho de 2014, a Apolo manifestou seu interesse na prorrogação no prazo de vigência contratual e, informa que após o interregno legal de 12 (doze) meses iriam encaminhar as planilhas de custos para fins de eventual repactuação, às fls. 181. E reitera os termos em 29/07/2014, às fls. 213/215.
4. Consta, às fls. 223/225, o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n° 27/2013, cujo objeto reside na prorrogação do prazo de vigência por mais 12 (doze) meses, a contar de 26 de agosto de 2014 até 25 de agosto de 2015, com fulcro no inciso II do art. 57 da Lei n° 8.666/1993, bem como a inclusão de cláusulas prevendo a possibilidade de rescisão antecipada e a que resguarda o direito à repactuação.
5. Às fls. 297/297v, consta cópia do Ofício n° 316/2015/COGEC, informando a Contratada a extinção do contrato pois foi esgotada toda a previsão orçamentária para a cobertura contratual.
6. Às fls. 298/298v, cópia do Ofício n° 181/2015/COGEC, datado de 14/05/2015, solicitando esclarecimentos referentes ao preenchimento das Planilhas de Custo e Formação de Preços e envio da memória de cálculo.
7. Às fls. 299/299v, cópia do Ofício n° 226/2015/COGEC, de 10/06/2015, reiterando os termos do Ofício n° 181/2015/ COGEC, datado de 10/06/2015.
8. Às fls. 301/302, cópia do Ofício n° 334/2015/COGEC, datado de 06 de agosto de 2015, encaminhada a CONTRATADA solicitando:
 - a) esclarecer os questionamentos apontados no Ofício n° 181/2015/COGEC e no Ofício n° 226/2015/COGEC;
 - b) apresentar memória de cálculo das Planilhas de Custos e Formação de Preços referentes aos Contratos n°s 27 e 28/2013
 - c) apresentar Convenção Coletiva de Trabalho, referente ao exercício de 2014, da categoria envolvida no Contrato n° 27/2013.
9. Em 05/01/2015, a Contratada solicita a Repactuação do Contrato apenas do insumo combustível referente ao período de agosto de 2013 a agosto de 2014, Planilha de Custos Formação de Preços dos itens 40, 41, 42, 43 e 44 e planilha com quadro semelhante ao apresentado no momento da licitação, contemplando o valor repactuado considerando apenas o item combustível, fls. 308/333;
10. Em 16 de outubro de 2015, a Apolo em atenção ao Ofício n° 181/2015/COGEC, encaminha : as planilhas referentes a média da variação dos preços de combustíveis em 12 meses, e as planilhas de formação de preços e Convenções Coletivas de Trabalho dos anos 2013/2014 e 2014/2015 dos contratos n°s 27/2013 e 28/2013, às fls. 334/477.
11. Planilhas calculadas pela DIANC para fins de Repactuação dos valores, às fls. 479/502.
12. Às fls. 514/518v, por meio da Nota Técnica n.º 39/2015/DIANC, a Divisão de Análise de Contratos, após relato do ocorrido nos autos no que diz respeito à pretensa repactuação, concluiu que "...julgamos que o pleito exarado pela CONTRATADA encontra-se parcialmente em conformidade com o disposto na Instrução Normativa n° 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 do insumo “Combustível”, de acordo com a forma demonstrada;;
- b) às dúvidas jurídicas suscitadas nos **itens 14, 20 e 22 (letras “a,b,c”)** desta Nota Técnica;

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

II. Fundamentação Jurídica

6. Preliminarmente, cumpre ressaltar que o exame desta Consultoria se dá nos termos dos incisos III e V do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste Órgão Consultivo, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária.

II.1 Da Repactuação

7. 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.

8. 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.

9. 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)*

10. 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 repactuados¹, 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.

11. 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*:

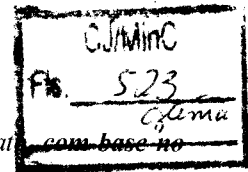
*Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, **observados o interregno mínimo de um ano e a demonstrarão analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.** (sem grifos no original)*

12. Sabe-se da possibilidade de recomposição da equação econômico-financeira do contrato, com esteio 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

¹ A propósito, confira-se o teor da Orientação Normativa da AGU nº 23, de 01 de abril de 2009, que assim diz:

*“O edital ou o contrato de **serviço continuado** deverá indicar o critério de reajustamento de preços, sob a forma de reajuste em sentido estrito, admitida a adoção de índices gerais, específicos ou setoriais, ou por **repactuação, para os contratos com dedicação exclusiva de mão de obra**, pela demonstração analítica da variação dos componentes dos custos.”*



- *poderá ser aceita a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de 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)

13. 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 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 n° 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 n° 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 n° 03, de 15/11/2009)

14. 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 n° 03/2009 aos incisos I e II do art. 38 da Instrução Normativa SLTI/MPOG n° 02/2008.

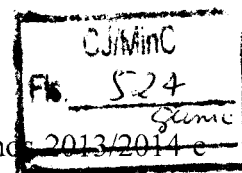
15. Nesse sentido, aliás, é o teor da Orientação Normativa n° 25, alterada pela Portaria n° 572, de 13 de dezembro de 2011, da Advocacia-Geral da União:

“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.”

16. **Na hipótese em apreço**, verifica-se que em 9 de junho de 2014, reiterado em 29/07/2014, a contratada manifestou-se favorável a prorrogação contratual, desde que lhe assegurado o direito à Repactuação, às fls. 321/397, tal direito restou assegurado no Primeiro Termo Aditivo ao Contrato (fl. 223/225) que prorrogou a vigência do contrato até 25 de agosto de 2015. Todavia, a contratada somente em 05/01/2015 solicita a repactuação do contrato apenas do insumo “combustível”.

17. Em 14/05/2015, a COGEC por meio do Ofício n° 181/2015, fls. 298/298v, reiterado pelo Ofício n° 226/2015/COGEC, fls. 299/299v, de 10 de junho de 2015, e tendo sido novamente reiterado por meio do Ofício n° 334/2015/COGEC, (fls. 301/302), de 06/08/2015, foi solicitado a Contratada esclarecimentos referentes ao preenchimento das planilhas, bem como as memórias de cálculo. Tendo a Contratada respondido somente em 16/10/2015, e em sua resposta encaminhou as planilhas referentes a média da variação dos preços dos combustíveis em 12 meses.

X



as planilhas de formação de preços e Convenções Coletivas de Trabalho dos anos 2014/2015 dos contratos nºs 27/2013 e 28/2013.

18. Quanto ao entendimento da DIANC, de que com a assinatura do primeiro aditamento a empresa assegurou o direito a repactuação referente a CCT 2014/2015, entendo que o que restou ressalvado foi o direito a repactuação referente a CCT 2013/2014, pois o prazo para fazer essa solicitação teria de ocorrer antes da assinatura do Primeiro Termo Aditivo, conforme prevê o § 4º da Cláusula Sexta.

19. Meu entendimento decorre do seguinte: que o contrato teve sua vigência iniciada em 26 de agosto de 2013, portanto sob a égide da CCT 2012/2013, e que a CCT 2013/2014 passou a vigor a partir de 1º de novembro de 2013, porém foi registrada no MTE apenas em 14/03/2014, à fl. 407., ou seja o pedido de que fosse assegurado o direito a repactuação teria como prazo fatal o dia 25 de agosto de 2014. Deve ser destacado, que a Contratada, em 09/06/2014, concordou com a prorrogação contratual e informou que as planilhas seriam encaminhadas quando decorresse o prazo legal de 12 (doze) meses (fls. 181), apesar de não ter decorrido 12(doze) meses do prazo de vigência contratual, a contratada poderia ter apresentado naquele momento a repactuação referente a CCT 2013/2014, mas não a referente aos demais insumos. Ou seja, quanto a repactuação referente a CCT 2013/2014 a contratada poderia fazer essa solicitação antes da próxima prorrogação contratual.

20. Quanto a CCT 2014/2015, verifica-se que foi registrada no MTE, em 21/07/2015, fl. 425, com vigência retroativa a 1º/11/2014, entendo que quando da assinatura do Primeiro Termo Aditivo, não haveria necessidade de que fosse incluída cláusula assegurando o direito a repactuação referente a uma CCT que ainda seria firmada, pois tal direito já restaria assegurado na Cláusula sexta do Contrato originalmente firmado. Entendo que precluiu o direito da Contratada em ter seu contrato repactuado em relação a CCT 2014/2015, pois não formulou pedido antes do término contratual, tendo em vista o disposto nos termos Contratuais §§ 4º e 5º da Cláusula Sexta, bem como as previsões contidas no § 7º do art. 40 da IN nº 02/2008 SLTI/MP, mesmo sabendo que a CCT 2014/2015 ainda estava em negociação, quando da ocorrência do término da vigência contratual;

IN nº 02/2008/SLTI/MP

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

(...)

§ 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009) grifei.

Contrato

CLÁUSULA SEXTA – REPACTUAÇÃO

Parágrafo Quarto – O prazo para 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.

Parágrafo Quinto – Caso a CONTRATADA não solicite a repactuação tempestivamente, dentro do prazo acima fixado, ocorrerá a preclusão do direito à repactuação.

21. Conforme exposto acima, entendo que precluiu o direito da Contratada em ter seus preços repactuados em razão do advento das CCTs 2013/2014 e 2014/2015, pois verifica-se que a Contratada não observou os prazos regulamentares para fazer tais solicitações, exceto no tocante a repactuação referente ao insumo “Combustível”, pois em 19/12/2014, encaminhou o pedido de repactuação acompanhado das planilhas atualizando apenas os valores do insumo combustível. Importante consignar que SOMENTE este pedido de repactuação foi realizado dentro do prazo previsto no parágrafo Quarto da Cláusula Sexta do Contrato nº 027/2013 (fl. 134), que assim diz, *in verbis*:

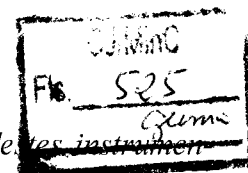
*Parágrafo quarto – O prazo para que a **CONTRATADA** solicitar a repactuação encerra-se na data da prorrogação contratual subsequente ao novo acordo, dissídio ou convenção coletiva que fixar os novos custos de mão de obra da categoria profissional abrangida pelo Contrato, ou na data do encerramento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

22. **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 I do Art. 38 e do inciso III do art. 41 todas da Instrução Normativa nº 02/2008/MP/SLTI, que dispõe, *in verbis*:

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 (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 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 de ~~des~~ instruções. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009).

(...)

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 INSTRUÇÃO 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)

23. *In casu*, observa-se que o fato gerador do direito à repactuação decorre do incremento dos preços de insumos, portanto 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.”**

24. 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 do item Combustível

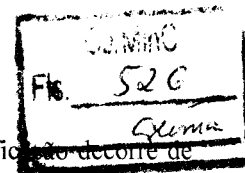
25. A DIANC na Nota Técnica nº 39/2015/DIANC, informa que a empresa solicitou a repactuação dos valores do contrato com fundamento no previsto no parágrafo sexto do contrato, porém nas planilhas utilizou o termo reequilíbrio. Ainda, no item 19 da Nota Técnica retrocitada, explica resumidamente diferença entre os institutos Repactuação e do “Reequilíbrio”. E questiona este consultivo em se tratando do insumo combustível se seria aplicável a Repactuação ou o Reequilíbrio.

26. Primeiramente, cabe esclarecer que o termo reequilíbrio econômico financeiro do contrato é o gênero, do qual fazem parte os institutos “reajuste”, “repactuação” e “revisão”. O reequilíbrio econômico-financeiro do contrato tem índole constitucional, pois visa manter as condições da proposta apresentada no momento da licitação, ou seja, verificando-se a ocorrência de fatores que afetem a relação entre encargos e remuneração da proposta inicialmente contratada, deverá ser alterada a remuneração do contratado na proporção das modificações ocorridas.

27. Cabe trazer o ensinamento de JUSTEN FILHO² sobre os Institutos da Revisão, Reajuste e Repactuação;

13.12.1) Revisão de preços

² JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 11 ed. São Paulo : Dialética, 2005. p.549/550



Reserva-se expressão “revisão” de preços para os casos em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada. Envolve a alteração dos deveres impostos ao contratado, independentemente de circunstâncias meramente inflacionárias. Isso se passa quando a atividade de execução do contrato sujeita-se a uma excepcional e anômala elevação (ou redução) de preços (que não é refletida nos índices comuns de inflação) ou quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tornados mais onerosos.

13.12.2) Reajuste de preços

Já o “reajuste” de preços é uma solução desenvolvida na experiência estrangeira, mas que recebeu aplicação muito intensa na prática contratual brasileira. Convivendo em regime de permanente inflação, verificou-se a impossibilidade e a inconveniência da prática de preços nominais fixos. Com o passar do tempo, generalizou-se a prática da indexação em todos os campos. A indexação foi encampada também nas contratações administrativas. A Administração passou a prever, desde logo, a variação dos preços contratuais segundo a variação de índices (predeterminados ou não). Essa prática é identificada como “reajuste” de preços. Trata-se da alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias. Usualmente, reputa-se que o reajuste somente poderá ser admitido se previsto no ato convocatório e no instrumento contratual. A questão resolve-se pela consideração de que o particular tem direito de obter a recomposição da equação econômica-financeira. Ainda que não esteja previsto contratualmente o reajuste, deverá assegurar-se ao interessado o direito ao reequilíbrio rompido em virtude de eventos supervenientes imprevisíveis etc. Nesse sentido é que se pode interpretar o Acórdão nº 376/1997 – Primeira Turma do TCU, em que se reconheceu que a ausência de previsão de reajuste não impedia sua prática.

O reajuste baseia-se em índices setoriais vinculados às elevações inflacionárias quanto a prestações específicas. Já atualização financeira se refere aos índices gerais de inflação.

(...)

13.12.4) Repactuação de preços (contratações do art. 57, inc. II)

A chamada “repactuação” foi instituída no âmbito federal, tomando em vista especificamente as contratações de serviços contínuos subordinadas ao art. 57, inc. II. No início, o problema relacionou-se com a introdução do Plano Real.

A figura foi tratada, basicamente, pela Res. Nº 10 (de 8 de outubro de 1996), do antigo Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – CEE. Ali se determinara a vedação, em todos os contratos de prestação de serviços, de cláusulas de indexação (reajuste). Determinou-se que, nas contratações com prazo superior a um ano ou quando houvesse cláusula de prorrogação (entenda-se “renovação”), ocorreria uma “repactuação de preços”.

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

d

de custo efetivamente ocorridas. Não se promove a mera e automática 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, 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.

A especial razão de utilização da repactuação nos contratos do art. 57, II, reside em que a renovação contratual produz ganhos econômicos e ampliação da eficiência do particular. SE houver redução de seus custos, a consequência inafastável será a reavaliação da relação entre vantagens e encargos anteriormente pactuada.

28. No presente caso, como trata-se de variação de preços de insumos num contrato de prestação de serviços continuados, deve ser tratado como Repactuação, pois são os fatos que fundamentam o pedido é que definem se estar-se-á frente a um caso de revisão, reajuste ou de repactuação, ou seja, não é porque a Contratada utilizou o termo reequilíbrio em sua planilha, é que ela estaria falando do instituto “Reajuste”.

29. Quanto a metodologia de cálculo apresentada pela empresa para demonstrar a variação do custos dos combustíveis é uma matéria eminentemente técnica que foge da competência deste Consultivo manifestar-se.

30. A título de colaboração compilamos um método utilizado para calcular a inflação, que cabe a área técnica verificar, se é aplicável ao caso, disponibilizado na internet pelo sítio link-concursos³:

³ Nosso foco será o cálculo da inflação acumulada de certo período, mas a mesma lógica aplica-se ao caso de acúmulo de outras taxas seja juros ou reajustes.

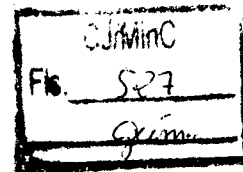
Para melhor compreensão iremos trabalhar com exemplos, iremos usar o Sistema de Metas para Inflação, determinado pelo Banco Central como referência.

O Banco Central do Brasil, atua de modo a implementar a política monetária no país, sendo assim, ele faz um trabalho para manter um sistema de metas para inflação. Conforme esse sistema o Banco Central é responsável por manter a inflação acumulada em 1 ano dentro nos limites de certo intervalo estipulado.

Com a finalidade de determinar a inflação, o Banco Central usa como referência o IPCA, que é o índice de inflação calculado pelo IBGE.

No exemplo que vamos dar, poderemos descobrir se o Banco Central atingiu a inflação previamente determinada, ou seja, ficou dentro da meta, a partir dos registros do IPCA, para cada um dos 12 meses do ano. Vamos ao exemplo

³ <http://linkconcursos.com.br/como-calculer-inflacao-acumulada-e-tambem-de-outros-valores-percentuais-em-geral> em 26.01.2016



1. **Meta para inflação** no ano: 4.5%
2. **Intervalo de tolerância:** 2% para cima ou para baixo da meta

Mês	IPCA (%)
Janeiro	0.5
Fevereiro	0.4
Março	0.3
Abril	0.5
Maio	0.7
Junho	0.4
Julho	-0.2
Agosto	-0.5
Setembro	0.3
Outubro	0.7
Novembro	0.9
Dezembro	1.0

Veja a tabela acima informa o **IPCA de cada mês do ano** e destacamos os meses de **Julho e Agosto em que houve queda da taxa, ou seja, houve deflação**. Deve-se ficar bem atento a esse fenômeno já que ele existe e deverá ser calculado na acumulação de taxas.

Para calcular a acumulação da inflação como também de outras taxas devemos utilizar a seguinte fórmula matemática:

$$i_{\text{acumulada}} = \left[\left(1 + \frac{i_1}{100} \right) \times \left(1 + \frac{i_2}{100} \right) \times \dots \times \left(1 + \frac{i_n}{100} \right) - 1 \right] \times 100$$

Onde "i1", "i2", "in" representam as taxas que serão acumuladas em seu valor percentual, dividido por 100 para obtermos a taxa unitária de juros, e assim poderemos somá-las a 1 (um), multiplicá-las entre elas, subtrair o resultado da soma entre elas por 1 (um) e multiplicar novamente por 100 para obter o valor percentual acumulado.

Vamos agora ao cálculo de nossas taxas de IPCA:

$i_{\text{acumulada}}$

$$= [(1,005) \times (1,004) \times (1,003) \times (1,005) \times (1,007) \times (1,004) \times (0,998) \times (0,995) \times (1,003) \times (1,007) \times (1,009) \times (1,01) - 1] \times 100$$

$$i_{\text{acumulada}} = 5,1\%$$

Observação: 1,005; 1,004; são os valores percentuais 5%, 4% e outros também divididos por 100 e somados com 1 (um). No entanto, deve-se atentar para os meses de Julho e Agosto em que houve uma deflação e os percentuais ficaram negativos. Neste caso o valor não foi somando a 1 (um), mas sim subtraído de 1 (um), ou seja o valor unitário de -0,2 e -0,5 foi subtraído obtendo-se 0,998 e 0,995 respectivamente. Lembre-se disso no momento de uma prova já que isso é fator de tropeço aos avaliados.

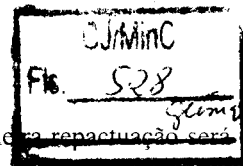
Considerando o resultado de 5,1% podemos verificar que o Banco Central atingiu ficou dentro da meta de inflação tolerada com 0,6% acima do centro da meta que é 4,5% ao ano.

31. Quanto a utilização de tabelas ofertadas pela ANP, Síntese dos Preços Praticados pelo Brasil, a DIANC entendeu que tal tabelas não serviriam para configurar como um indicador de aumento de preços de combustíveis. S.m.j., entendo possível a utilização de tais tabelas, pois as mesmas demonstram o comportamento da variação de preços mês a mês, num determinado município, estado usando como amostra vários postos. O que a DIANC deve avaliar é se as planilhas apresentadas deveriam referir-se apenas ao município de Porto Alegre ou devem ser de todo o Estado. Destaque-se que a jurisprudência recomenda a utilização das tabelas disponibilizadas pela ANP.

32. Quanto ao período a ser utilizado como base de cálculo, deve ser observado o disposto no inciso II parágrafo segundo da cláusula sexta do contrato, que prevê que a anualidade deverá ser contada da data limite para a apresentação das propostas constantes no edital.

CLÁUSULA SEXTA – REPACTUAÇÃO

(...)



Parágrafo Segundo – O interregno mínimo de 1(um) ano para a primeira repactuação será contado:

(...)

II. Para os demais custos, sujeitos à variação de preços de mercado: a partir da data limite para apresentação das propostas constante do Edital.

33. A respeito da regularidade da contratada, conforme informado nos itens 36 da Nota Técnica n.º 39/2015/DIANC (fl. 517v/518), 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, que haviam algumas pendências, e foi que encaminhado Ofício à Contratada solicitando a regularização das mesmas. E a informação de que nova consulta será realizada quando da celebração do Termo de Reconhecimento de Dívida. Deverá ser juntado aos autos o extrato de consulta ao CADIN.

34. 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.

35. Por último, tendo em vista que **o presente contrato já se encontra formalmente encerrado, impoem-se, em tal hipótese, a realização de termo de reconhecimento de dívida**⁴.

III. Conclusão

36. À vista do expendido, recomendamos, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, pela possibilidade legal de concessão de repactuação ao Contrato nº 27/2013, desde que observadas as orientações contidas no presente opinativo, em especial o que se segue:

a) necessidade de observância da obrigação da empresa de manter todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no momento da contratação

⁴ Nesse sentido, o entendimento manifestado pelo TCU no Acórdão 374/2004 – Plenário, no qual consta o seguinte registro do eminente Relator:(...)

7.No que se refere ao desequilíbrio suscitado, desde que devidamente comprovado, **compreendo admissível o reconhecimento da dívida, após a vigência do contrato. Aliás, não apenas desequilíbrio, mas qualquer outra dívida que porventura venha a ser comprovada posteriormente pelo contratado.** O não reconhecimento implica enriquecimento sem causa da Administração.”

original, inclusive regularidade fiscal e trabalhista, esta última mediante apresentação de certidão negativa de débitos trabalhistas, bem como a juntada do extrato CADIN;

b) que o instituto para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é a Repactuação, sendo possível a repactuação apenas do insumo combustível;

c) que restam preclusos o direito a repactuar o contrato referente as CCTs 2013/2014 e 2014/2015, conforme itens 16 a 21 acima;

d) No presente caso, como trata-se de variação de preços de insumos num contrato de prestação de serviços continuados, deve ser tratado como Repactuação, pois são os fatos que fundamentam o pedido é que definem se estar-se-á frente a um caso de revisão, reajuste ou de repactuação, ou seja, não é porque a Contratada utilizou o termo reequilíbrio em sua planilha, é que ela estaria falando do instituto "Reajuste".

e) quanto a metodologia utilizada para a comprovação da variação dos custos dos combustíveis é uma questão meramente técnica que não cabe esta Conjur manifestar-se, salvo se existir alguma dúvida jurídica que deverá ser devidamente explicitada, e colacionamos o método utilizado para calcular a inflação acumulada em um determinado período, cabendo a DIANC avaliar se é aplicável ao caso ou não;


f) quanto ao período a ser utilizado para fins de concessão da repactuação do insumo combustível, o contrato prevê que a anuidade será contada a partir da data limite para a apresentação da propostas conforme constante no Edital;

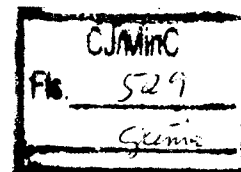
g) cabe alertar que em atenção ao disposto no inciso VI do § 2º do art. 40 da Instrução Normativa nº 02/2008, deve a área técnica competente se certificar da existência de recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais decorrentes da pretensa repactuação;

36. É o parecer, salvo melhor juízo.

37. À consideração superior.

Brasília/DF, 2 de fevereiro de 2016.


Júlio César 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. 00048/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.019194/2013-08

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

ASSUNTOS: PEDIDO DE REPACTUAÇÃO

1. **Aprovo** o Parecer N° 67/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU.
2. Dispensada aprovação superior nos termos da Portaria N° 01, de 04.11.2009 desta Consultoria Jurídica. Publicada no DOU de 05.11.2009.
3. Em seguida, devolvam-se os autos à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração para as providências decorrentes.

Brasília, 02 de fevereiro 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) 01400019194201308 e da chave de acesso c2d563fb

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 6141005 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: 02-02-2016 19:05. Número de Série: 3457111354512309127. Emissor: AC CAIXA PF v2.