

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

PARECER n. 00174/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.036581/2014-81

INTERESSADOS: PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA

ASSUNTOS: TERMO ADITIVO E OUTROS

EMENTA:

- I. Apostilamento. Concessão de reajuste. Considerações.
- II. Parecer favorável, com ressalvas

1. Vem a esta Consultoria Jurídica, por meio do Despacho nº 225/2016/SPOA/SE/MinC (fls. 1242) processo em epígrafe, para análise e emissão de parecer jurídico a respeito da minuta do Primeiro Termo de Apostilamento ao Contrato nº 133/2014 e seu anexo, quanto à possibilidade da concessão de reajuste, quanto a utilização de pesquisas de mercado realizadas na época da renovação do contrato, e se as declarações apresentadas nos autos pela ASCOM são suficientes para o atendimento do item 20 do Parecer nº 385/2015-CONJUR/MINC/CGU/AGU, conforme apontado no Despacho nº 056/2016/DIANC.

I. Relatório

2. Cuidam os autos do **Contrato nº 133/2014**, celebrado entre a União/MinC e a empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA - ME, cujo objeto reside na *“contratação de serviço de apoio logístico em eventos, compreendendo o planejamento, a organização, a promoção e a execução de eventos em cidades das Regiões Nordeste e Sul com fornecimento e disponibilização de hospedagem, espaço físico, recursos humanos, serviços técnicos, transporte, locação de equipamentos, montagens e desmontagens de ambientes, alimentação, material consumível e demais artefatos necessários à consecução das atividades correlatas, que serão prestados nas condições estabelecidas no termo de Referência, anexo do Edital”* (cláusula primeira, fl.287), **celebrado em 05 de junho de 2014, “o prazo de vigência deste Termo de Contrato é de 12(doze) meses, com início na data de sua assinatura, podendo ser prorrogado por interesse do CONTRATANTE até o limite de 60 (sessenta meses)”** conforme previsto na Cláusula Segunda do contrato (fl.287v).

3. Cabe destacar os principais documentos que, s.m.j., devem ser considerados no deslinde do questionado pela DIANC:

a) Consta, às fls. 1041/1042, o Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 133/2014, cujo objeto reside na prorrogação do prazo de vigência por mais 12 (doze) meses, a contar de 05 de junho de 2015 até 04 de junho 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 ao reajuste.

b) Às fls. 1047/1048, cópia de documento informando o valor da variação anual do IGP-DI tendo por base que até o mês de junho de 2015 foi de 6,22%(seis inteiros vinte e dois décimos por cento).

c) Despacho nº 199/2015/COGEC solicitando que a ASCOM, em 06/08/2016 atenda o item 17 e 20 do Parecer nº 358/2015-CONJUR/MINC/CGU/AGU, acompanhado das planilhas de reajuste pra as regiões nordeste e sul, fls. 1091/1114.

d) Às fls. 1119/1166, planilhas de preços de mercado encaminhadas em agosto de 2015.

e) Despacho nº 219/2015- ASCOM/GM/MINC, solicitação de verificação de disponibilidade orçamentária. à fl. 1167.

f) Despacho do CGOFC, informando que foi efetivada a descentralização de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) correspondente ao saldo de crédito existente, fls. 1168/1169.

g) Despacho Nº 347/2015 –ASCOM/GM/MINC, solicitação de reforço dos empenhos no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) nos empenhos 2015NE800027 E 2015NE800026, fl. 1170.

h) Despacho nº 3.053 CEORC/CGEXE/SPOA informando que foram efetuados os reforços de empenho conforme solicitado, fls. 1172/1176.

i) Memorando nº 171/2015/COGEC, que reitera que a área gestora do contrato manifeste-se acerca do apontado nos itens 17 e 20 do Parecer nº 358/2015-CONJUR/MINC/CGU/AGU, fls. 1181/1180v.

j) Despacho nº 010/2016/EVENTOS/CGLOG/SPOA/SE/MinC, informando que em síntese que o contrato após o reajuste mostra-se vantajoso, e que quanto a disponibilidade orçamentária referente aos reajustes dos preços tal providência encontra-se sob responsabilidade da SPOA, sugerindo que os autos sejam encaminhados à SPOA para as providências pertinentes, fls. 1222/1224.

k) minuta do Termo de Apostilamento nº 001/2016, fls. 1236/1237.

l) Despacho nº 056/2016/DIANC, a DIANC questiona esta Conjur acerca de “se a vantajosidade de manutenção do contrato, tendo em vista os novos valores após o reajuste, poderá ser atestada tendo como base as pesquisas de mercado apresentadas à época da renovação do contrato, uma vez que encontram-se vencidas”, sobre o atendimento do item 20 do Parecer questiona a DIANC “se as declarações apresentadas pela ASCOM no Despacho nº 147/2015 ASCOM/GM/MINC (fl. 1072) são suficientes para atendimento do referido item, e ainda, se a falta de tal comprovação impede o prosseguimento do reajuste contratual” e em sua conclusão solicita opinativo jurídico acerca:

a) à possibilidade de reajuste do valor contratual com base na Cláusula Sexta do Contrato nº 133/2014 e Cláusula Terceira do Primeiro Termo Aditivo;

b) à possibilidade de se utilizar as pesquisas de mercado apresentadas à época da renovação do contrato para atestar a vantajosidade de manutenção do contrato, tendo em vista os novos valores após o reajuste, conforme exposto no itens 16 e 19;

c) se as declarações apresentadas nos autos pela ASCOM são suficientes para atendimento do item 20 do Parecer nº 3589/2015-CONJUR/MINC/CGU/AGU, e ainda, se é possível falta de comprovação impede o prosseguimento do reajuste contratual, conforme exposto nos itens 20 e 21;

d) ao teor da minuta do Primeiro Termo de Apostilamento ao Contrato nº 133/2014 e seu anexo, juntada às folhas 1236/1238.

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

II. Fundamentação Jurídica

5. 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.

6. Quanto a Concessão do reajuste esta Conjur manifestou-se pela viabilidade jurídica de sua concessão por meio do Parecer nº 358/2015-CONJUR/MINC/CGU/AGU (vide fl. 859), nos seguintes termos:

Da previsão de cláusula resguardando o direito ao reajuste

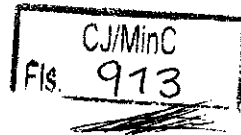
21. Quanto ao direito de reajuste registrado na cláusula terceira da minuta do termo aditivo sob comento, é mister salientar para o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1159/2008 – Plenário, que destacou que o reajuste de preços é automático, independente de solicitação do contratado, portanto já deveria ter sido efetuado o apostilamento. A propósito, confira-se o excerto do Acórdão:

(...)

9.2. determinar à GRAMF/MA, que:

[...]

9.2.2. faça constar dos editais de licitações e respectivos contratos, especialmente nos casos de serviços continuados, cláusulas que estabeleçam os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços e de critérios de atualização monetária, contendo expressamente o índice de reajuste contratual a ser adotado no referido instrumento, observado o disposto no art. 1º, parágrafo único, inciso III, e art. 2º, § 1º, ambos



da Lei nº 10.192/2001:

[RELATÓRIO]

[...]

4.1. Falta de definição precisa das condições de reajuste

[...]

4.1.1. Inicialmente, vale conceituar o que vem a ser equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. Segundo a lição de Marçal Justen Filho, 'significa a relação (de fato) existente entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente', que se 'firma no instante em que a proposta é apresentada'. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos, Ed. Dialética, 8ª edição, págs. 64/65)

4.1.2. Diante de qualquer motivo suficiente para causar esse desequilíbrio, fica a Administração obrigada a reequilibrar o contrato, quer seja para diminuir ou aumentar o valor pago, através dos seguintes institutos:

a) revisão: tem lugar sempre que circunstância extraordinária e imprevisível, ou previsível de efeitos incalculáveis, comprometer o equilíbrio do contrato administrativo, para adequá-lo à realidade, mediante a recomposição dos interesses pactuados. Aplica-se aqui a teoria da imprevisão, buscando-se fora do contrato soluções que devolvam o equilíbrio entre as obrigações das partes. É desvinculada de quaisquer índices de variação inflacionária;

b) reajuste: tem lugar quando ocorram previsíveis elevações dos preços dos bens, serviços ou salários, face à instabilidade econômica. Não se aplica aqui a teoria da imprevisão, porque ditos fatos são previsíveis e que, por isso mesmo, devem estar expressos no contrato as formas de reajuste. Em outras palavras, o próprio contrato dará a solução para o reequilíbrio. Aplica-se, conforme o caso, índices gerais ou setoriais de inflação, desde que oficiais;

(...)

4.1.3. Vale citar que o inciso XI do art. 40 da LLC determina que o critério de reajuste contratual, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, deverá ser obrigatoriamente indicado no edital e, em consequência, no contrato (art. 55, inciso III). A cláusula de reajuste deverá respeitar o interregno mínimo de um ano, contado da data de assinatura do contrato ou apresentação da proposta vencedora, segundo dispõe o inciso III, parágrafo único, do art. 1º c/c o art. 2º, caput, ambos da Lei nº 10.192/2001.

4.1.4. Importante observar que esta última lei visa a condicionar o reajuste automático (independentemente de solicitação do contratado e vinculado a índices gerais ou setoriais) ao prazo mínimo de um ano. Caso ocorra a quebra da equação econômico-financeira do contrato por outros motivos, terá o contratado o direito à revisão dos preços sem a observância desse prazo mínimo, desde que devidamente comprovado, aplicando-se, nesse caso, a teoria da imprevisão.

4.1.5. Entretanto, o inciso I do art. 4º do Decreto nº 2.271/97 vedou a indexação de preços por índices gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos, tendo o art. 5º admitido a repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado para contratos que tenham por objeto a prestação de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de um ano.

4.1.6. Analisando o caso concreto, o contrato nº 25/2000 da GRAMF/CE previu, no parágrafo primeiro da cláusula quinta (fl. 58), que os preços contratados são irreajustáveis, admitindo-se repactuação (revisão) do contrato desde que observado o interregno mínimo de um ano, a contar da data da assinatura do contrato ou da última repactuação.

4.1.7. Pela simples análise do texto do edital e do contrato observa-se, claramente, que eles foram elaborados a partir dos ditames do decreto, em detrimento do que determina a LLC. Ora, sabemos que a legislação infralegal não pode contrariar as leis, ato flagrantemente observado naquele decreto que veda uma obrigação imposta através de lei, razão pela qual os termos da LLC continuam em vigência.

[...]

4.1.9. No âmbito deste Tribunal de Contas podemos citar julgados que culminaram com determinações de observância dos dispositivos da Lei nº 8.666/93 que obrigam a inclusão dessa cláusula de reajuste nos contratos, como a Decisão nº 337/98 - Primeira Câmara, a Decisão nº 235/2002 e o Acórdão nº 164/2004, ambos do Plenário.

4.1.10. Nesse sentido, será proposta determinação à GRAMF/MA, unidade essa que licitará o próximo contrato de manutenção predial, que faça constar dos editais de licitações e respectivos contratos, especialmente nos casos de serviços continuados, cláusulas que estabeleçam os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços e de critérios de atualização monetária, contendo expressamente o índice de reajuste contratual a ser adotado no referido instrumento, observado o disposto no art. 1º, parágrafo único, inciso III e art. 2º, § 1º, ambos da Lei nº 10.192/2001.84. Oportuno mencionar, ainda, aquelas hipóteses em que as negociações para a celebração do acordo ou convenção de trabalho, ou a solução do dissídio coletivo eventualmente instaurado, se prolonguem por algum tempo após a data-base da categoria profissional abrangida

pelo contrato administrativo e, nesse intervalo, a Administração convoque o contratado para uma prorrogação contratual. Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

.....
II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

7. Quanto ao questionamento relativo à possibilidade de utilizar as pesquisas de mercado apresentadas à época da renovação contratual pois encontrariam-se vencidas. Não restou claro, qual a referência utilizada pela DIANC para supor que a pesquisa de mercado encontrava-se vencida.

8. Verifica-se que a área técnica utilizou para avaliar a vantajosidade, pesquisa de mercado datada de agosto de 2015 conforme planilhas, às fls. 1119/1166. E a área técnica por meio do Despacho nº 010/2016/ EVENTOS/CGLOG/SPOA/SE/MinC, informou que mesmo após aplicação do reajuste de 6,22% continua vantajoso. Entendo que as planilhas a serem utilizadas seriam aquelas que fossem válidas no momento da prorrogação.

9. O momento adequado para avaliar a vantajosidade econômica do contrato seria quando da sua prorrogação. Essa é uma condição prevista no disposto no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, **que possibilita a prorrogação com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração**, limitada a sessenta meses.

10. E ainda, na Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no seu art. 30, § 2º, dispõe, *ipsis litteris*:

Art. 30. A duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, podendo, quando for o caso, ser prorrogada até o limite previsto no ato convocatório, observado o disposto no art. 57 da Lei 8.666/93.

.....
§ 2º Toda prorrogação de contratos será precedida da realização de pesquisas de preços de mercado ou de preços contratados por outros órgãos e entidades da Administração Pública, visando a assegurar a manutenção da contratação mais vantajosa para a Administração.

§ 3º A prorrogação de contrato, quando vantajosa para a Administração, deverá ser promovida mediante celebração de termo aditivo, o qual deverá ser submetido à aprovação da consultoria jurídica do órgão ou entidade contratante.

11. Mais adiante, em seu art. 30-A, a referida Instrução Normativa, em sua atual redação, estabelece que:

Art. 30-A Nas contratações de serviço continuado, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual, **que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, conforme estabelece o art. 57, inciso II da Lei nº 8.666, de 1993.**

§ 1º Os contratos de serviços de natureza continuada poderão ser prorrogados, a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, **quando comprovadamente vantajosos para a Administração**, desde que haja autorização formal da autoridade competente e observados os seguintes requisitos:

.....
§ 2º A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos de serviços continuados estará assegurada, **sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado**, quando o contrato contiver previsões de que:

.....
§ 4º **A administração deverá realizar negociação contratual para a redução e/ou eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação.**

12. A DIANC, questiona este consultivo se as declarações apresentadas pela ASCOM, às fls. 874/874v e 195/ASCOM/GM/MINC seriam suficientes para suprir o apontado no item 20 do nº 358/2015-CONJUR/MINC/CGU/AGU.

20. Registre, por necessário, que em Despacho, autos de fl. 490, o Coordenador de Orçamento da SPOA/MINC, atesta a descentralização orçamentária mediante a Nota de Crédito nº 524, no valor

CJ/MinC
Fls. 914
informe

de RS 200.000,00, para a cobertura da despesa referente a renovação contratual. À fl. 838, a ASCOM informa que : "As despesas decorrentes da renovação contratual estão programadas em dotação própria, previstas no orçamento do Ministério da Cultura. Tendo em vista que o contrato de eventos atende a todo Ministério da Cultura, de acordo com as demandas de cada Unidade, no decorrer da prorrogação do contrato, informamos que à ASCOM, por ser unidade gestora do contrato ficará encarregada de empenhar o valor correspondente a pelo menos um item constante na nossa Ata de Eventos, especificamente na UG 420017 – Assessoria de comunicação Social, como primeiro empenho objetivando processamento e conseqüente renovação contratual, sendo que cada Unidade Gestora realizara sua programação de acordo com suas necessidades, demandas e planejamento orçamentário em suas respectivas UG's." Diante de tal informação, verifica-se que o valor do Contrato não guarda consonância com o que será efetivamente contratado, pois não há informação sequer dos eventos que previstos para o ano de 2015 e do crédito orçamentário existente para as despesas a serem eventualmente contratadas, tais medidas mostram-se necessárias para o firmamento da contratação.

13. O atendimento do apontado no item 20, deveria ter sido realizado previamente pois era condição para o firmamento do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato, portanto entendo que não há mais razão para que este consultivo venha a manifestar-se nesse momento. Apenas cabe alertar ao gestor do disposto no Decreto 93872/186, em especial os artigos que tratam do empenho de despesas, em especial:

Art . 23. Nenhuma despesa poderá ser realizada sem a existência de crédito que a comporte ou quando imputada a dotação imprópria, vedada expressamente qualquer atribuição de fornecimento ou prestação de serviços, cujo custo excede aos limites previamente fixados em lei (Decreto-lei nº 200/87, art. 73).

Parágrafo único. Mediante representação do órgão contábil, serão impugnados quaisquer atos referentes a despesas que incidam na proibição do presente artigo (Decreto-lei nº 200/87, parágrafo único do art. 73).

Art . 24. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho (Lei nº 4.320/64, art. 60).

Parágrafo único. Em caso de urgência caracterizada na legislação em vigor, admitir-se-á que o ato do empenho seja contemporâneo à realização da despesa.

Art . 25. O empenho importa deduzir seu valor de dotação adequada à despesa a realizar, por força do compromisso assumido.

Art . 26. O empenho não poderá exceder o saldo disponível de dotação orçamentária, nem o cronograma de pagamento o limite de saques fixado, evidenciados pela contabilidade, cujos registros serão acessíveis às respectivas unidades gestoras em tempo oportuno.

Parágrafo único. Exclusivamente para efeito de controle da programação financeira, a unidade gestora deverá estimar o prazo do vencimento da obrigação de pagamento objeto do empenho, tendo em vista o prazo fixado para o fornecimento de bens, execução da obra ou prestação do serviço, e o normalmente utilizado para liquidação da despesa.

(...)

14. A concessão do reajuste ao Contrato é um direito da Contratada conforme já exposto acima, o que deve ser verificado, como trata-se de contrato por demanda, se existe disponibilidade orçamentária para efetuar o pagamento dos serviços já executados que já deveriam ter sido pago com os valores atualizados, e ressaltar que as futuras demandas somente poderão ser efetivadas caso haja recursos orçamentários suficientes. E ainda quanto a disponibilidade orçamentária deverá haver manifestação da SPOA conforme sugerido no Despacho nº 010/2016/ EVENTOS/CGLOG/SPOA/SE/MinC.

15. No que tange à **minuta do Primeiro Termo de Apostilamento**, constante à fl. 1236/1237, em que pese não haja uma forma legal pré-estabelecida, ele é um ato da administração que dispensa a atuação da contratada. Portanto, dispensável a cláusula sétima e parte final que prevê a necessidade de assinatura em vias e firma do representante da Contratada. E inaplicável a subcláusula única da Cláusula quarta pois a vigência do presente contrato é 04 de junho de 2016.

III. Conclusão

16. À vista do exposto, recomendamos, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, pela possibilidade legal de celebração do Primeiro Termo Apostilamento ao Contrato nº 133/2014, desde que observadas as orientações contidas no presente opinativo, em especial os contidos nos itens 6 a 9 e 13 a 15.

17. É o parecer, salvo melhor juízo.

18. À consideração superior.

Brasília/DF, 4 de abril de 2016.

Julio Cesar Oba
Advogado da União

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400036581201481 e da chave de acesso 67af1d46