



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

PARECER nº 00195/2016-CONJUR/MINC/CGU/AGU (3.1)

PROCESSO nº 01400.0028505/2011-50

INTERESSADO: SPOA/SE/MinC

ASSUNTO: Contrato nº 002/2012 – IPANEMA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA. - REPACTUAÇÃO DOS VALORES CONTRATADOS PARA O EXERCÍCIO DE 2016

Ementa:

Administrativo. Repactuação. Análise quanto aos questionamentos suscitados pela área técnica. Viabilidade de pagamento de valores de repactuação. Alterações promovidas por Convenção Coletiva de Trabalho. Parecer favorável, com ressalvas.

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, para análise e emissão de parecer jurídico a respeito da viabilidade da repactuação dos preços referente ao ano de 2016 no Contrato nº 002/2012, nos termos da Nota Técnica nº 08/2106/DIANC (fls. 2149/2152), elaborado pela Divisão de Análise de Contratos desta Pasta, em decorrência das alterações advindas da Convenção Coletiva de Trabalho 2016/2016 (fls. 2112/2130).

2. Informa a área técnica que o contrato teve sua vigência prorrogada a partir de 04/01/2016 por intermédio do Quinto Termo Aditivo (fls. 2017/2021), ocasião em que a empresa IPANEMA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA. não ressalvou o direito à repactuação para o exercício de 2016. Esclarece a Divisão de Análise de Contratos que a empresa contratada requereu em 12/01/2016, por intermédio do Ofício nº 001/2016 (fls. 2092/2093), o resguardo do direito à repactuação uma vez que não havia sido encerrada a negociação coletiva de trabalho que majorou a prestação dos serviços contratados. Requer a Divisão de Análise de Contratos que esta Consultoria Jurídica se manifeste acerca da possível preclusão do direito da empresa em repactuar seus preços.

7

3. A Divisão de Análise de Contratos informa que a Convenção Coletiva de Trabalho 2016/2016 apresenta previsões que alteram a planilha de formação de preço, notadamente em relação ao piso salarial da categoria, auxílio alimentação, auxílio saúde, fundo para indenização decorrente de aposentadoria por invalidez por doença, fundo social e odontológico e seguro de vida. A Divisão de Análise de Contratos estatuiu que tais pleitos estariam de acordo com a citada Convenção Coletiva de Trabalho e com o teor do §4º do art. 37 da IN/MPGO/SLTI nº 02/2008.

4. Todavia, a área técnica informa que o índice de aumento do valor do adicional noturno previsto na Convenção Coletiva de Trabalho informado pela contratada incidu sobre o valor do salário normativo mais o adicional de periculosidade. Ocorre que, de acordo com a área técnica, o valor do salário incidente sobre a contratação original previa somente a incidência do adicional noturno sobre os salários normativos. A modificação do cálculo somente foi promovida pela CCT 2014/2014, sendo que tal item não foi mencionado pela empresa contratada à época do pedido de repactuação referente àquela Convenção. Dessa feita, e considerando que as CCT 2015/2015 e CCT 2016/2016 mantiveram a previsão de incidência do item sobre o salário normativo acrescido do adicional de periculosidade, questiona a Divisão de Análise de Contratos se *"precluiu o direito da contratada em alterar a forma de cálculo do adicional noturno, uma vez que tal modificação foi prevista na CCT 2014/2014"*.

5. Diante disso, apresenta o teor do Quinto Termo de Apostilamento ao Contrato nº 002/2012 e seus anexos (fls. 2140/2147), reforçando os questionamentos anteriores apresentados na aludida Nota Técnica.

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

II. Fundamentação Jurídica

7. Preliminarmente, convém observar que a manifestação deste órgão jurídico em casos como o presente encontra abrigo no artigo 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93 e possui como escopo a prestação de assistência à autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Envolve também o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

8. Entretanto, a presente análise restringe-se justamente a apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, detentora da competência para avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

9. Saliento, assim, que o exame dos autos processuais restringir-se-á aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração observando os requisitos legalmente impostos.

10. Por oportuno, repiso que compete a este órgão da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993 c/c o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. Ademais, destaco que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica. Ou seja, o presente opinativo apresenta natureza obrigatória, porém não vinculante.

11. Fixadas tais premissas, passo a me manifestar sobre os questionamentos apresentados na Nota Técnica nº 08/2106/DIANC (fls. 2149/2152), elaborada pela Divisão de Análise de Contratos desta Pasta. A primeira questão a ser enfrentada, que se apresenta como prejudicial às demais, diz respeito à ocorrência de preclusão no tocante ao pedido de repactuação decorrente da Convenção Coletiva de Trabalho 2016/2016.

12. Narra a Divisão de Análise de Contratos não ter havido a inclusão de cláusula assecuratória do direito à repactuação no Quinto Termo Aditivo ao Contrato celebrado (fls. 2017/2021), o que poderia ensejar o reconhecimento da preclusão lógica no caso.

13. Contudo, observo do teor do OF nº 131/15-DC (fls. 1756) que a empresa IPANEMA SEGURANÇA LTDA. declarou de forma expressa o interesse em exercer seu direito à repactuação dos preços do contrato no momento em que foi instada a se manifestar sobre a possibilidade de prorrogação do contrato em vigor. Com efeito, nos termos do citado ofício, elaborado a partir do recebimento de comunicação por parte deste Ministério, a empresa IPANEMA SEGURANÇA LTDA. postulou pela prorrogação do contrato, desde que "(...) mantidas as atuais cláusulas e condições contratuais, **resguardando-se, todavia, o direito desta empresa ao reajustamento e/ou repactuação dos preços, na forma contratada, na data-base da categoria, inclusive quanto ao Ofício nº 032/2015 datado de 27/03/2015, que trata da Repactuação de 2015**". (Grifei)

14. Percebe-se, portanto, que a empresa, de forma expressa e preliminarmente à assinatura do termo de prorrogação, ressalvou o seu direito à repactuação futura a ser implementada no período de ocorrência da data-base da categoria. Na mesma manifestação, também houve ressalva quanto ao pedido anterior relacionado à repactuação de 2015 que, por não ter sido calculado, não fora efetivamente pago à empresa. Desse modo, entendo que a empresa foi diligente e exerceu no momento adequado, qual seja, antes da prorrogação do contrato, a ressalva acerca da necessidade de repactuação dos preços, que só poderiam ser determinados após o implemento da data-base da categoria, que ocorreu no início do ano de 2016.

15. Ressalva evidente que a despeito da não inclusão expressa da ressalva acerca do direito à repactuação no corpo do Quinto Termo Aditivo ao Contrato, houve o lícito e tempestivo exercício do direito de repactuação dos preços, com vistas a obter a manutenção das condições efetivas da proposta, tal qual previsto na própria Constituição Federal.

16. Nesse ponto, destaco que a falta de menção no corpo do Quinto Termo Aditivo não tem o condão de anular o correto exercício do direito feito pela empresa, cabendo à Administração superar tal omissão, viabilizando a repactuação no presente momento. Esse entendimento encontra arrimo na jurisprudência do Tribunal de Contas da União contida no Acórdão nº 2125/2010 – TCU – PLENÁRIO, que já analisou caso semelhante aos dos presentes autos. Naquela oportunidade, os Ministros entenderam que ao ter feito a solicitação de repactuação do Contrato, a empresa afastou a hipótese da ocorrência da preclusão lógica mesmo que em seguida tenha assinado o aditivo de prorrogação sem ter feito a ressalva expressa em relação à repactuação dos valores contratuais. Ou seja, o Plenário do Tribunal de Contas da União entendeu que o direito à repactuação já pode ser considerado assegurado com o inequívoco e tempestivo pedido de repactuação protocolado perante a Administração, inobstante a ausência de previsão expressa no termo aditivo assinado posteriormente. Vejamos:

“...Atendida a diligência, as cópias disponibilizados pelo Ministério atestam que o documento CE.DGE. nº 0772005, devidamente assinado, foi recebido pela Administração antes da assinatura do primeiro termo aditivo de prorrogação. Enfatizo também que o mesmo documento foi igualmente disponibilizado de forma espontânea pela empresa Poliedro, acompanhado de outros documentos referentes à repactuação do contrato (fls. 103/117, volume principal).

18. Diante de tais evidências, penso que se desfaz a tese de renúncia tácita por parte da empresa ao seu direito de repactuação, quando assinou o termo aditivo de prorrogação do contrato. Tendo em vista que a solicitação de repactuação ocorreu em data anterior à prorrogação contratual, é de se inferir que a empresa assinou o aditivo na forma proposta pela Administração de boa fé, ante a expectativa de que as

6

tratativas para a repactuação prosseguiriam, como de fato prosseguiram, culminando com a concordância da mesma Administração em conceder os reajustes pleiteados, obedecendo às previsões legais e jurisprudenciais, que até o momento eram silentes quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes das repactuações.

19. A meu sentir, quando a contratada concordou com as prorrogações mantendo-se os termos do Contrato 020/2005, ela o fez na expectativa de que seu direito a repactuação se concretizasse posteriormente, tendo em vista os termos da cláusula quarta do contrato.

20. Digno de nota, no presente caso, e que chamou minha atenção, foi o fato de a contratada aceitar a prorrogação, mantendo-se as mesmas condições, e não os mesmos valores, como havia proposto a Administração. Obviamente que as condições do contrato envolviam, além dos valores, o direito à repactuação, de forma a se manter o equilíbrio econômico-financeiro da avença. Não há como presumir, dessa forma, que houve uma concordância tácita com os valores originariamente contratados.

21. Assim, deve ser dado provimento parcial ao pedido de reexame, tornando insubsistente o subitem 9.2.6 do Acórdão nº 1.827/2008-TCU-Plenário. Quanto aos demais pontos abordados no recurso, mantenho o entendimento expresso no voto proferido na sessão de 27/5/2009 pelo seu não provimento. (grifos nossos)

17. Forte nesse entendimento, pode-se concluir que a preclusão lógica decorre da falta da manifestação de vontade da contratada de requerer a repactuação em fase anterior ao aditivo de prorrogação, não havendo desta feita a necessidade imperiosa de constar a ressalva desse direito no aditivo de prorrogação.

18. Destarte, opino pela não ocorrência de preclusão no caso em apreço, o que viabiliza o exercício do direito de repactuação dos preços no contrato em vigor, com espeque nas modificações introduzidas pela Convenção Coletiva de Trabalho 2016/2016. Superada essa questão, passo à análise das alterações impostas pela mencionada Convenção Coletiva de Trabalho 2016/2016 (fls. 2096/2111).

19. Destaco que 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 quando, por força de Convenção Coletiva de Trabalho, há majoração no salário normativo da categoria dos trabalhadores.

20. 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/MPCG nº 02, de 30 de abril de 2008, alterada pela Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 03, de 15 de outubro de 2009.

21. Esclareça-se 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)*

22. 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.

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.**”*

23. 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)*

24. A 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, auxílio alimentação, auxílio saúde, fundo social e odontológico e seguro de vida – 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)*

25. 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 n° 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 n° 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 n° 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 n° 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 n° 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)

26. Vê-se, pois, que a repactuação *sub examine* configura um direito do contratado, que deve ser precedido de sua solicitação, previsão no contrato, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, observado a exigência normativa da anualidade, que, por tratar-se de variação dos custos decorrente da mão-de-obra com vinculação 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.

27. 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."

28. **Na hipótese em apreço**, verifica-se que a área técnica entendeu como aceitáveis a repactuação dos preços relativos ao aumento do piso salarial da categoria, auxílio alimentação, auxílio saúde, fundo social e odontológico e seguro de vida, operadas a partir do incremento dos valores de tais itens integrantes da planilha de custos nos termos da Convenção Coletiva de Trabalho 2016/2016. Tal raciocínio não merece reprimenda, inexistindo, pois, qualquer óbice jurídico à concessão da repactuação relativa aos citados itens. De igual sorte, a área técnica também verificou a correta observância do transcurso do lapso mínimo de 01 ano do fato gerador da última repactuação, o que indica o respeito aos ditames do art. 39 da citada IN MPOG/SLTI n° 02/2008, não merecendo, neste aspecto, qualquer reparo por parte desta Consultoria Jurídica.

29. Com relação à dúvida relacionada à possível preclusão do direito da contratada de requerer a repactuação dos valores atinentes à alteração da forma de cálculo do adicional noturno operada pelas sucessivas Convenções Coletivas de Trabalho incidentes sobre o contrato, verifico inexistir motivo para se reconhecer a continuidade do fenômeno preclusivo no caso, ao menos no tocante à Convenção

44

Coletiva de Trabalho 2016/2016. É que no caso, deve-se considerar que a cada nova prorrogação realiza-se uma nova contratação que recebe os influxos da situação fática em vigor no momento de sua celebração, ante a aplicação do brocardo jurídico *tempus regit actum*.

30. Nesse compasso, a ocorrência do fenômeno preclusivo na contratação anterior não contamina *ipso facto*, de forma imediata, a nova contratação oriunda da prorrogação efetuada. Logo, entendo que a preclusão lógica ocorrida restringe-se ao impedimento em relação ao particular da possibilidade de recebimento de eventuais valores advindos da Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2014 e Convenção Coletiva de Trabalho de 2015/2015. A impossibilidade de recebimento de valores pretéritos não gera o bloqueio de recebimento de valores futuros ou, ainda, não implica em proibição de alteração da forma de cálculo mantida em Convenções Coletivas de Trabalho posteriores. Ora, se tal vedação fosse correta, toda a vez que uma empresa deixasse de requerer no momento oportuno o direito à repactuação, estaria alijada de requerer tal repactuação nas prorrogações subsequentes, pois o direito ao instituto da repactuação estaria como um todo precluso. Entendo que tal raciocínio não está correto pois gera indevido prejuízo ao particular e distorção do conceito constitucional de equilíbrio contratual e manutenção efetiva da proposta que encontra assento constitucional explícito.

31. A preclusão lógica deve representar entrave ao exercício do direito de recebimento de valores determinados por Convenção Coletiva de Trabalho de um período determinado atrelado à própria duração do contrato em vigor. Caso haja uma nova prorrogação, deve-se firmar a compreensão de que as partes celebraram um novo contrato, com as bases fáticas relacionadas ao período ao qual o contrato vigorará. Logo, se houver uma nova Convenção Coletiva de Trabalho que gere impacto na composição dos preços dos serviços contínuos contratados, torna-se possível ao particular solicitar a alteração dos valores e a modificação da forma de cálculo dos benefícios eventualmente inseridos pela nova Convenção, inobstante a preclusão anterior, que somente restringirá a possibilidade de recebimento de valores pretéritos ou a aplicação dos ditames das Convenções Coletivas de Trabalho aos quais incidiam sobre o contrato findo.

32. Desse modo, entendo não ser possível considerar precluso o direito da empresa contratada de se valer da nova forma de cálculo também estatuída na Convenção Coletiva de Trabalho 2016/2016 em vigor. A preclusão lógica deve se ater ao período passado, vedando o recebimento de qualquer valor relacionado às Convenções anteriores, quais sejam, Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2014 e 2015/2015. A partir das novas contratações, operadas pela prorrogações subsequentes consolidadas por intermédio do Termo Aditivo nº 003/2014 (fls. 1535/1536) e Termo Aditivo nº 005/2015 (fls. 2017/2021) a empresa passa a ter a

possibilidade de superar a preclusão anterior ocorrida, devendo, entretanto, comprovar por intermédio de cálculos a repercussão da alteração promovida pela Convenção Coletiva de Trabalho nos preços do contrato em vigor.

33. Nesse senda, a empresa só faz jus ao recebimento da nova fórmula de cálculo se efetivamente comprovar a incidência deste na execução do contrato, o que, salvo melhor juízo, só foi feito a partir do presente pedido de repactuação com espeque na Convenção Coletiva de Trabalho 2016/2016. Logo, entendo que eventual recebimento de valores decorrentes dos cálculos do adicional noturno só deve ser feito a partir do efetivo pedido e comprovação analítica da repercussão nos preços promovidas a partir da citada Convenção Coletiva de Trabalho 2016/2016, estando vedado o recebimento de quaisquer outros valores pretéritos.

34. 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 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)

35. *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 da CCT 2016/2016, que fixou a data de vigência **a partir de 1º de janeiro de 2016 (cláusula primeira - fl. 2112)**, de modo que não há óbice de ordem jurídica para que os efeitos financeiros da repactuação incidam a partir de tal data,

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.”**

36. 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.”

37. Outrossim, deve a área técnica competente se certificar da existência de recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas decorrentes da

pretensa repactuação a serem pagas, devendo ser observada a regra do art. 60 da Lei nº 4.320/64 que veda a realização de despesa sem o prévio empenho.

38. Ademais, no tocante aos valores calculados pela área técnica, esta Consultoria Jurídica reforça a sua incompetência para verificação do montante apresentado, sendo que o acerto ou erro de procedimento deve ser atribuída de forma exclusiva à área técnica competente, que possui a necessária expertise sobre a matéria.

III. Conclusão

39. À vista do expendido, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade², opino pela viabilidade da repactuação proposta, observadas as orientações do presente parecer, **notadamente àquelas previstas nos itens 17, 18, 28, 32, 33, 34, 35, 36 e 37 do presente opinativo.**

40. É o parecer, salvo melhor juízo.

41. À consideração superior.

Brasília, 13 de abril de 2016.


Eduardo Magalhães Teixeira

Advogado da União

² Segundo o enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União de 2011, "O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade."

CONJUR/MITC
FM BRANCO



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

DESPACHO n. 00216/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.028505/2011-50

INTERESSADOS: IPANEMA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA

**ASSUNTOS: Repactuação de valores do Contrato Administrativo N°
002/2012.**

I. **aprovo** o Parecer N° 195/2016-
CONJUR/MINC/CGU/AGU e o acolho em seus fundamentos fáticos e
jurídicos, conforme disposto no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999.

II. Dispensada aprovação superior nos termos da Portaria N° 01,
de 04.11.2009 desta Consultoria Jurídica. Publicada no DOU de 05.11.2009,
alterada pela Portaria N° 02, de 29 de abril de 2011.

III. Devolvam-se os autos a Subsecretaria de Planejamento,
Orçamento e Administração para as providências decorrentes.

Brasília, 13 de abril 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) 01400028505201150 e da chave de acesso 00647648

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 7124548 no endereço
eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a):
MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA. Data e Hora: 13-04-2016 18:41.
Número de Série: 3457111354512309127. Emissor: AC CAIXA PF v2.

CONJUR/Minc
EM BRANCO