ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
CONSULTIVO

PARECER n. 00471/2020/CONS/PFUFG/PGF/AGU

NUP: 23070.012579/2017-81
INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ - UFJ E OUTROS.
ASSUNTOS: TERMO ADITIVO.

EMENTA: PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇO CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. CCT. MINUTA DE TERMO ADITIVO. POSSIBILIDADE. RESSALVAS. IN MPOG Nº 5/2017.

Senhor Procurador-Chefe,

I - RELATÓRIO.

1. Trata-se de Processo Administrativo encaminhado a esta Procuradoria Federal Junto à UFG/PF-UFG, nos termos do art. 11 da Lei Complementar n.º 73, de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União)c/c o parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) no qual a **Universidade Federal de Jataí - UFJ** requer a análise jurídica acerca da legalidade da **repactuação do Contrato nº 31/2018**, celebrado entre a UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS e a empresa **CENTRALLIMP LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA.,** inscrita no CNPJ nº. 07.123.895/0001-09, visando a contratação da prestação de serviços de limpeza de pisos, áreas livres, acervos bibliográficos e arquivísticos para a Regional de Jataí, Campus Riachuelo, Jatobá e Unidades Esparsas, para atender às necessidades da mencionada Instituição Federal de Ensino Superior, **tendo sido o referido contrato sub-rogado para a UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ,** inscrita no CNPJ nº 35.840.659/0001-30, conforme Termo Aditivo nº 01/2020 (SEI - 1191504).

2. A COORDENAÇÃO DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS - UFJ, por meio do Despacho SEI - 1283208, encaminha o feito nos seguintes termos:

> *Senhor Pró-Reitor, encaminhamos o presente processo para as providencias cabíveis a repactuação do contrato 31/2018, firmado com a empresa **CENTRALLIMP LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA**, com base na CCT da categoria, cuja data base é março/2020.*
>
> *A repactuação pleiteada apresentada no documento 1281446, oficio da empresa com demonstração do cálculo de repactuação através da Planilha de Custos e Formação de Preços 1281522, foi devidamente analisada, estando as alterações das planilhas em conformidade com a previsão legal.*
>
> *O valor repactuado representa uma diferença de **R$ 41.246,38**, na anuidade do contrato, no período de 01/03/2020 à 28/02/2021.*
>
> *O pedido de repactuação atende na integra as exigências da IN02/2008 do MPOG.*
>
> *O valor mensal do contrato a partir de 01/03/2020, **passa a ser de R$ 110.021,11**.*
>
> *Na consulta da situação cadastral da empresa não existe pendências: SICAF 1281532, Consulta Consolidada TCU 1281536 Débitos trabalhista 1281541, certidão negativa de improbidade 1281552, consulta CEIS 1281554, Declaração que não emprega menor 1282112.*

*Diante do exposto, sugerimos **manifestação** do Pró-Reitor de Administração e Finanças **quanto a disponibilidade orçamentária**. Posteriormente, o encaminhamento dos autos à Procuradoria Federal para análise, parecer e aprovação da minuta do termo de apostilamento 1282158, nos termos do parágrafo único, do art.38, da Lei 8.666/93.*

3. Conforme Termo Aditivo nº 02/2020, a vigência do Contrato foi prorrogada para o período de 14/05/2020 à 13/05/2021 (SEI - 1270638).

4. A referida Convenção Coletiva de Trabalho (SEI - 1281448), registrada na Delegacia Regional do Ministério do Trabalho e Emprego em Goiás, em sua Cláusula Primeira especifica, *in verbis*:

> "CLÁUSULA PRIMEIRA - VIGÊNCIA E DATA-BASE
> As partes fixam a vigência da presente Convenção Coletiva de Trabalho no período de 01º de março de 2020 a 28 de fevereiro de 2022 e a data-base da categoria em 01º de março."

5. O Processo foi instruído, no que concerne à presente análise, com os seguintes documentos:

> OFÍCIO REPACTUAÇÃO CONTRATUAL (1281446), Convenção Coletiva 2020 (1281448), Planilha Formação de Custos (1281522), Consulta SICAFI (1281532), Consulta Consolidada TCU (1281536), Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (1281541), Certidão Negativa de Improbidade (1281552), Consulta CEIS (1281554), Declaração Que Não Emprega Menor (1281566), Gerenciamento de Riscos COAD-REJ 1282112, Informe Caderno MPOG (1282156), Minuta COAD-REJ 1282158 , Solicitação COAD-REJ 1283208 , Despacho COAD-REJ 1283415 , Despacho DIR-REJ 1283750 .

6. É a síntese dos autos.

II - ANÁLISE JURÍDICA.

7. A Administração Pública Federal Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União obedece aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, *caput*).

8. O ordenamento jurídico, assim, fornece os requisitos indispensáveis para o reajuste do contrato de prestação de serviços em relação aos custos decorrentes da mão-de-obra (repactuação) e/ou de materiais e equipamentos (reajuste em sentido estrito), a serem executados de forma contínua com dedicação exclusiva de mão de obra, com destaque inicial para o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal:

> *"Art. 37 (...)*
> *(...)*
> *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 as 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."*

9. A Lei 8666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, determina a necessidade de previsão de recursos orçamentários, a fixação do critério de reajuste no edital de licitação e no contrato, a obrigação de o contratado manter todas as condições de habilitação e qualificação, os dados obrigatórios do instrumento de contrato e sua publicação resumida como condição indispensável de eficácia, e a disciplina da variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços:

> *"Art. 7º (...)*
> *(...)*
> *§ 2º - As obras e serviços somente poderão ser licitados quando:*
> *(...)*

III – houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

"Art. 40 - O edital conterá no preâmbulo, o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI – critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

"Art. 55 - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

(...)

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação;

"Art. 61 - Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único - A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos da imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei;

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

(...)

§ 8º - A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento."

10. A Lei nº 10.192/01, ao dispor sobre medidas complementares ao Plano Real, especialmente para os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, impõe o atendimento da duração igual ou superior a um ano do contrato e o termo inicial do período de correção:

"Art. 2º - É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º - É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

§ 2º - Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.

§ 3º - Ressalvado o disposto no § 7º do art. 28 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

(...)

Art. 3º - Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou

corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º - A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

§ 2º -O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo. "

11. Não se pode deixar de apontar também o Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, que sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços pela Administração Pública Federal, que aborda a admissão da repactuação e pela fixação dos seus pressupostos, *in verbis*:

"Art. 10 - A gestão e a fiscalização da execução dos contratos compreendem o conjunto de ações que objetivam:

.....

III - prestar apoio à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente para a formalização dos procedimentos relativos a repactuação, reajuste, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, aplicação de sanções, extinção dos contratos, entre outras, com vistas a assegurar o cumprimento das cláusulas do contrato a solução de problemas relacionados ao objeto

.....

Art. 12 - Será admitida a repactuação de preços dos serviços continuados sob regime de mão de obra exclusiva, com vistas à adequação ao preço de mercado, desde que:

*I - **seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos para os quais a proposta se referir**; e*

*II - **seja demonstrada de forma analítica a variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada**."* (grifou e destacou-se)

12. A Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, disciplina *in verbis*:

"Art. 20 - O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

.....

§ 3º - As contratações de serviços prestados de forma contínua, passíveis de prorrogações sucessivas, de que trata o art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, caso sejam objeto de renovação da vigência, ficam dispensadas das etapas I, II e III do caput, salvo o Gerenciamento de Riscos da fase de Gestão do Contrato;

.....

Art. 39 - As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual são o conjunto de ações que tem por objetivo aferir o cumprimento dos resultados previstos pela Administração para os serviços contratados, verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como prestar apoio à instrução processual e o encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para a formalização dos procedimentos relativos a repactuação, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outras, com vista a assegurar o cumprimento das cláusulas avençadas e a solução de problemas relativos ao objeto;

Art. 40 - O conjunto de atividades de que trata o artigo anterior compete ao gestor da execução dos contratos, auxiliado pela fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, conforme o caso, de acordo com as seguintes disposições;

.....

Art. 51 - As regras para a vigência e prorrogação dos contratos regidos por esta Instrução Normativa estão dispostas no Anexo IX;

.....

ANEXO VII-F

MODELO DE MINUTA DE CONTRATO

Conforme o art. 35 desta Instrução Normativa, devem ser utilizados preferencialmente os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observadas as seguintes regras complementares.

1. Vigência contratual e custos renováveis:

1.1. O prazo de vigência contratual, prevendo, inclusive, a possibilidade de prorrogação, quando couber, respeitado o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993;

3. Garantia de execução do contrato:

3.1. Exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 90 (noventa) dias após término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, observados ainda os seguintes requisitos;

.....

ANEXO IX

DA VIGÊNCIA E DA PRORROGAÇÃO

1. 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 nº 8.666, de 1993.

.....

3. Nas contratações de serviços continuados, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, podendo ser prorrogados, a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, desde que a instrução processual contemple:

a) estar formalmente demonstrado que a forma de prestação dos serviços tem natureza continuada;

b) relatório que discorra sobre a execução do contrato, com informações de que os serviços tenham sido prestados regularmente;

c) justificativa e motivo, por escrito, de que a Administração mantém interesse na realização do serviço;

d) comprovação de que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração;

e) manifestação expressa da contratada informando o interesse na prorrogação; e

f) comprovação de que o contratado mantém as condições iniciais de habilitação.

4. A comprovação de que trata a alínea "d" do item 3 acima deve ser precedida de análise entre os preços contratados e aqueles praticados no mercado de modo a concluir que a continuidade da contratação é mais vantajosa que a realização de uma nova licitação, sem prejuízo de eventual negociação com a contratada para adequação dos valores àqueles encontrados na pesquisa de mercado.

5. A prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente do setor de licitações, devendo ser promovida mediante celebração de termo aditivo, o qual deverá ser submetido à aprovação da consultoria jurídica do órgão ou entidade contratante.

.....

9. 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.

10. Nos contratos cuja duração, ou previsão de duração, ultrapasse um exercício financeiro, deverá ser indicado o crédito e respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, bem como cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que, em termos aditivos ou apostilamentos, indicar-se-ão os créditos e empenhos para sua cobertura.

11. A Administração não poderá prorrogar o contrato quando:

.....

b) a contratada tiver sido penalizada nas sanções de declaração de inidoneidade, suspensão temporária ou impedimento de licitar e contratar com poder público, observadas as abrangências de aplicação.

12. Nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada, deve-se observar que:

a) o prazo de vigência originário, de regra, é de 12 (doze) meses;

b) excepcionalmente, este prazo poderá ser fixado por período superior a 12 meses, nos casos em que, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, fique tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a Administração; e

c) é juridicamente possível a prorrogação do Contrato por prazo diverso do contratado originalmente."

13. A Instrução Normativa acima reproduzida, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta, complementa com a disciplina da etapa do gerenciamento de risco, do acompanhamento e da fiscalização do contrato, da previsão no contrato da possibilidade de prorrogação do prazo, da renovação da garantia a cada prorrogação efetivada, do período máximo de duração do contrato, dos requisitos para a prorrogação do prazo, da realização de pesquisa de preços de mercado, da negociação contratual para redução/eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis, da previsão de recursos orçamentários, e das causas impeditivas da prorrogação.

14. O exame das normas aplicáveis, por sua vez, enseja a necessidade da satisfação dos seguintes pressupostos:

a) **manutenção de todas as condições de habilitação e qualificação exigidas (Lei 8666/93, arts. 27 a 33, e 55, XIII; Instrução Normativa SEGES 5/2017; e Instrução Normativa SEGES/MP 3/2018);**

b) solicitação da contratada (Instrução Normativa SEGES/MP5/2017, art. 57);

c) interregno de um ano (Decreto 9.507/18, art. 12, I; e Instrução Normativa SEGES/MP 5/17 arts. 55 a 57):

c1) para a primeira repactuação, a partir da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório, em relação custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço;

c2) para a primeira repactuação, a partir 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;

c3) nas repactuações subseqüentes à primeira, a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação;

d) demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação de planilha de custos e formação de preços ou do novo acordo convenção ou dissídio coletivo que fundamenta a repactuação, inclusive com a comprovação do aumento para a variação de custos decorrente do mercado (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 55, II);

d1) aprovação da planilha de custos de formação de preços pelo servidor competente;

e) vedação à inclusão de benefícios não previstos na proposta inicial, exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal, sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 57, § 1º);

f) subsunção ao valor máximo ou de referência na contratação do serviço fixado em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão -SEGES/MP (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 73);

g) vigência inicial dos novos valores contratuais (Instrução Normativa SEGES/MP 5/17, art. 58, I a III):

g1) a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à repactuação;

g2) em data futura, desde que acordada entre as partes, sem prejuízo da contagem de periodicidade para concessão das próximas repactuações futuras;

g3) 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;

h) inexistência de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato, exceto se solicitada a repactuação durante a vigência do contrato (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 57, § 7º);

i) **acompanhamento do valor da garantia em razão da modificação do valor contratual nos moldes do artigo 56 da Lei 8666/93;**

j) indicação do crédito orçamentário para sua cobertura (Lei 8666/93, art. 7º, § 2º, III);

k) registro por meio de apostilamento ou por aditamento quando coincidir com a prorrogação contratual (Lei 8666/93, art. 65, § 8º; e Instrução Normativa SEGE/MP 5/2017, art. 57, § 4º);

l) dados obrigatórios do termo aditivo (Lei 8666/93, art. 61, *caput*);

m) publicação resumida do termo aditivo como condição indispensável para a eficácia (Lei 86668/93, art. 61, p. único).

15. A jurisprudência do TCU, de outro lado, auxilia no melhor entendimento das espécies de reajuste de preços (repactuação e reajuste de preços em sentido estrito), da diferença entre aquele e o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, e dos requisitos:

"Esta representação formulada pela Segedam noticia a existência de problemas administrativos no processsamento das solicitações de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua. Tais problemas verificam-se nos casos em que há o incremento dos custos de mão-de-obra nos respectivos contratos ocasionado pela data-base de cada categoria profissional ante o disposto no entendimento firmado pela Decisão 457/1995-Plenário, que condiciona o deferimento do pleito de reequilíbrio ao cumprimento do prazo de um ano após a última ocorrência verificada no contrato (assinatura, repactuação, revisão ou reajuste).

2. Conforme lembrado pela Secretaria-Geral de Administração, o fundamento legal invocado pela deliberação plenária para fixar o interregno foi o art. 28 da Lei 9.069/95, que instituiu o Plano Real, bem assim o art. 2° da Lei 10.192/2000, originária da conversão da MP 1.053/95.

3. Argumenta a Segedam que a restrição legal refere-se ao reajustamento de preços ou atualização monetária, mas foi estendida aos casos de reequilíbrio econômico-financeiro decorrentes de álea extraordinária imprevisível ou previsível, porém de conseqüências incalculáveis.

4. Nos contratos que têm como base o emprego de mão-de-obra, a unidade aponta que a restrição vem obrigando as empresas contratadas a absorverem o impacto dos efeitos econômicos das convenções coletivas de trabalho, que seriam eventos previsíveis de conseqüências incalculáveis, desde sua concessão até o cumprimento do prazo anual estipulado, o que acarreta prejuízos ao contratante e compromete a executoriedade do contrato.

5. Assim, solicita a Segedam que seja revista a mencionada Decisão 457/1995 a fim de solucionar o impasse gerado.

6. O parecer do Sr. Consultor Jurídico desenvolve uma linha de raciocínio diversa daquela adotada pela Segedam.

7. Segundo argumentado pela Conjur, o incremento dos custos de mão-de-obra em razão de dissídios coletivos das categorias profissionais não é hipótese ensejadora de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, mas sim de adequação de preços contratuais por meio de repactuação, fundada no art. 5° do Decreto 2.271/97. Acrescenta a Unidade Consultiva, com base na citada norma, que a repactuação deve observar o prazo anual para efetivação, contado na forma do item 7.2 da IN/Mare 18/97. Assim, a unidade considera que a repactuação fundamentada no reajuste salarial da mão-de-obra subordina-se ao cumprimento do prazo de um ano contado a partir da data da proposta ou da data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta.

8. Nesse contexto, entende a Conjur que a orientação expedida pelo item 8.1 da Decisão 457/1995-Plenário permanece válida, mas que não subsiste base para acolher o entendimento contido no item 8.2 da deliberação, que classificou o reajuste salarial das categorias profissionais como situação determinante de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

9. Diante dos fundamentos trazidos à colação pela Conjur, manifesto-me de acordo com as linhas gerais do parecer daquela unidade sem prejuízo de propor ajustes como explicarei adiante.

10. Quanto à questão dos reajustes salariais em razão de convenção, acordo ou dissídio coletivo, não tenho dúvidas de que sua natureza jurídica é essencialmente distinta daquela conferida às situações de equilíbrio econômico-financeiro.

11. Na Lei 8.666/93, a questão do reequilíbrio econômico-financeiro é disciplinada no art. 65, inciso II, alínea "d", que estabelece, como condição para aplicação desse mecanismo, a ocorrência de alguma das seguintes hipóteses:

a) fatos imprevisíveis;

b) fatos previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis;

c) fatos retardadores ou impeditivos da execução do ajustado;

d) caso de força maior;

e) caso fortuito;

f) fato do príncipe; e

g) álea econômica extraordinária.

12. Por conseguinte, não custa repisar que o reajuste verificado na data-base de uma dada categoria somente poderia ocasionar o rebalanceamento da equação econômico-financeira do contrato se pudesse ser enquadrado em alguma das situações previstas em lei.

13. De início, cumpre esclarecer que o reajuste salarial nada mais é do que a variação do custo do insumo "mão-de-obra" provocada pelo fenômeno inflacionário. Por esse motivo, não há como se aplicar a teoria da imprevisão, posto que o reajustamento não é resultante de imprevisão das partes, mas sim da previsão de uma realidade existente - a inflação -, consoante asseverado por José Cretella Júnior (in Licitações e Contratos, 2ª ed., Rio de Janeiro, ed. Forense, 1999, p. 255). Em conseqüência, fica eliminada a possibilidade de se caracterizar tal reajuste como fato imprevisível, retardador ou impeditivo, caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou álea econômica extraordinária. Também não cabe enquadrar o reajuste salarial como "fato previsível, porém de conseqüências incalculáveis", uma vez que o comportamento e os efeitos da inflação podem ser antevistos já na elaboração da proposta e, a seguir, incorporados na equação econômico-financeira do contrato, ainda que isso não ocorra em valores exatos. Verifica-se, pois, que o mencionado reajuste salarial não se amolda a nenhuma das situações determinantes de reequilíbrio econômico-financeiro descritas na lei.

14.Destaco que a conclusão expressa no item precedente não se constitui em novidade, pois se trata do posicionamento acolhido pela jurisprudência corrente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça - STJ, como demonstrado pelo teor das deliberações contidas nos RESPs 134797/DF, 411101/PR e 382260/RS, cuja ementa transcrevo a seguir:

"ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - DISSÍDIO COLETIVO AUMENTO DE SALÁRIO - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - ART. 65 DA LEI 8.666/93.

1. O aumento salarial a que está obrigada a contratada por força de dissídio coletivo não é fato imprevisível capaz de autorizar a revisão contratual de que trata o art. 65 da Lei 8.666/93.

2. Precedente da Segunda Turma desta Corte no RESP 134.797/DF.

3. Recurso especial provido."

15. Fica, portanto, afastada a possibilidade de se identificar os reajustes decorrentes da data-base das categorias como hipótese ensejadora de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de prestação de serviços de forma contínua.

16. Deriva da constatação acima que o reajuste salarial pode ser objeto de repactuação, conforme estabelece a norma regulamentadora da matéria, o art. 5° do Decreto 2.271/97, transcrito abaixo:

"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; [1]

"15. O instituto da repactuação de contratos de serviços continuados encontra-se disciplinado nos arts. 37, 38 e 39 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2, de 30 de abril de 2008, os quais transcrevo a seguir:

"Art. 37. Será admitida a repactuação dos preços dos serviços continuados contratados com prazo de vigência igual ou superior a doze meses, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano.

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; ou

II - da data do orçamento a que a proposta se referir, admitindo-se, como termo inicial, a data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta, quando a maior parcela do custo da contratação for decorrente de mão-de-obra e estiver vinculado às datas-base destes instrumentos.

Parágrafo único. Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-base diferenciadas, a data inicial para a contagem da anualidade será a data-base da categoria profissional que represente a maior parcela do custo de mão-de-obra da contratação pretendida;

Art. 39. Nas repactuações subseqüentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data da última repactuação ocorrida." (grifos acrescidos)

16. Na situação em exame, o contrato foi assinado em 1/12/2004 e a modificação dos preços ora impugnada, levada a cabo no Termo Aditivo nº 02/2009, foi celebrada em 2/4/2009. Dessa forma, cuida-se de uma repactuação subsequente, sujeita, portanto, à disciplina do art. 39 da IN-SLTI/MP 2/2008.

17. Por consequência, para a examinar o atendimento ou não do referido dispositivo, faz-se necessário verificar se houve alguma repactuação, no intervalo de um ano antes do mencionado termo aditivo. Ou seja, se ocorreram duas repactuações entre 2/4/2008 e 2/4/2009.

18. Nesse passo, a partir de consulta realizada por minha Assessoria no Diário Oficial da União, observo que, no intervalo mencionado, somente foi celebrado o Termo Aditivo nº 15/2008, em 1/12/2008, que se limitou a prorrogar a duração do contrato de 1/1/2009 a 30/11/2009.

19. Cabe ressaltar, nesse sentido, que o referido termo aditivo não alterou os preços contratuais até então vigentes, tendo mantido o valor mensal de R$ 11.568,37, constante do Termo Aditivo nº 2/2008, imediatamente anterior. A tabela a seguir resume as aludidas informações:

Termo Aditivo Data de Assinatura Valor Total Período de Vigência Valor Mensal

2/2008 03/03/2008 58.291,85 5 meses 11.658,37

15/2008 01/12/2008 128.242,07 11 meses 11.658,37

Fonte: extratos de aditivos no Diário Oficial da União

20. Dessa forma, uma vez que não ocorreu qualquer repactuação no intervalo entre 2/4/2008 e 2/4/2009, ou seja, um ano antes do Termo Aditivo nº 02/2009, concluo que não houve infração ao art. 39 da Instrução Normativa-SLTI/MP 2/2008, não persistindo, portanto, os motivos indicados na primeira parte da letra "a" do item 13.

21. No mesmo sentido, não houve violação, no caso concreto, do subitem 9.1.4 do Acórdão 1.563/2004-Plenário, vazado nos seguintes termos:

"9.1.4. no caso das repactuações dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua subseqüentes à primeira repactuação, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995-Plenário conta-se a partir da data da última repactuação, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto 2.271/97 e do item 7.1 da IN/Mare 18/97;"(grifos acrescidos).

22. Do mesmo modo, verifico que não ocorreu, na situação em exame, preclusão do direito de solicitar a repactuação do contrato, quando da assinatura do Termo Aditivo nº 2/2008, em 1/12/2008, questão não abordada pela unidade técnica, mas relevante para o exame da legalidade da repactuação.

23. Acerca do assunto, cabe destacar que este Tribunal, seguindo votos por mim elaborados no âmbito dos Acórdãos 1.827/2008 e 1828/2008, ambos do Plenário, adotou o seguinte entendimento:

"8. A partir da data em que passou a viger as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou deter o direito à repactuação de preços. Todavia, ao firmar o termo aditivo de prorrogação contratual sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, ratificando os preços até então acordados, a contratada deixou de exercer o seu direito à repactuação pretérita, dando azo à ocorrência de preclusão lógica.".

24. No caso em exame, a Convenção Coletiva de Trabalho que deu ensejo à solicitação de repactuação contratual levada a efeito no Termo Aditivo nº 02/2009 foi assinada em 18/12/2008 (peça 33, p. 32), ou seja, posteriormente à celebração do Termo Aditivo nº 2/2008, em 1/12/2008.

25. Dessarte, concluo que não houve, no presente caso concreto, preclusão do direito de solicitar a revisão dos preços contratuais, de forma que também não ocorreu, na espécie, violação à referida jurisprudência do TCU.

26. Com relação ao cumprimento do art. 5º do Decreto 2.271/1997, parte final, que impõe a necessidade de demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada, previamente à repactuação, trago as seguintes considerações.

27. Compulsando os documentos carreados aos autos, verifico que a sociedade empresária Sebival - Segurança Bancária, Industrial e de Valores e a Escola Agrotécnica juntaram a memória de cálculo do novo valor contratual proposto e as pesquisas de preços realizadas à época da celebração do Termo Aditivo nº 02/2009 (peça 31, p. 43-44, peça 33, p. 1-7 e p. 12-17).

28. Sendo assim, considerando que o valor mensal proposto (R$ 13.798,34) foi inferior aos cotados pelas empresas consultadas (R$ 24.225,00 e R$ 16.150,00) e que não foram carreadas evidências aptas a infirmar os parâmetros pesquisados; julgo que a Administração adotou as medidas ao seu alcance para a comprovação da economicidade da repactuação solicitada. Desse modo, não vislumbro razão legítima, diante dos elementos juntados aos autos, para contestar a vantajosidade do aditivo celebrado.

29. Com relação à afirmação de que a planilha fornecida pelo contratado apresentou percentuais que superam os limites razoáveis para a Administração, especificamente no que concerne ao valor de encargos sociais - 76,00%, quando o máximo admissível era de 73,00% - observo que a correção do referido percentual implica um impacto de apenas R$ 39,76 e R$ 7,87 por posto noturno e diurno, respectivamente.

30. Tomando por base a quantidade de postos contratuais (3 noturnos e 2 diurnos) e o período contratual sobre o qual incidiu o novo valor (de 1/1/2009 a 30/11/2009, 11 meses), constato que as diferenças relacionadas no item anterior implicam um pagamento a maior de apenas R$ 1.485,23 em razão do termo aditivo, ou seja, 0,98% do montante total do ajuste (R$ 151.791,74).

31. Dessa forma, considerando a vantajosidade do termo aditivo, conforme aduzido no item 28 supra, e os princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, julgo incabível a adoção de qualquer medida visando à devolução da aludida quantia, razão pela qual acato, também por esse motivo, as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis.

32. Por fim, no que se refere à assertiva de que o termo aditivo em análise foi irregular porque houve pagamento com efeito financeiro retroativo a 1/1/2009, invoco o entendimento adotado por este Tribunal, nos retromencionados Acórdãos 1.827/2008 e 1828/2008, ambos do Plenário:

"7. Sendo a repactuação contratual um direito que decorre de lei (artigo 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/93) e, tendo a lei vigência imediata, forçoso reconhecer que não se trata, aqui, de atribuição, ou não, de efeitos retroativos à repactuação de preços. A questão ora posta diz respeito à atribuição de eficácia imediata à lei, que concede ao contratado o direito de adequar os preços do contrato administrativo de serviços contínuos aos novos preços de mercado."

33. Desse modo, concluo que não houve qualquer irregularidade quanto aos fatos aduzidos pela unidade técnica nas letras "a" e "b" do item 13 retro, razão pela qual cabe acolher as alegações de defesa dos responsáveis e afastar, portanto, a imputação de débito e multa. " [2]

16. **Assim, desde que determinado na referida Convenção Coletiva de Trabalho o reajuste dos salários normativos, bem como a forma de pagamento das parcelas [*previstas nas planilhas de formação de preços e mesmo a não estabelecida naquela oportunidade, mas que se tornou obrigatória por força de instrumento legal, sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva*], é admitida a repactuação, desde que observado o interregno mínimo de 1 (um) ano.** (*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. § 1º - É vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de benefícios não previstos na proposta inicial, **exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal, sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva***.).

17. Ainda, instruir os autos, **se necessário**, com a atualização das certidões necessárias à comprovação de que a parte interessada atende ao disposto na norma das licitações, mormente em relação à habilitação jurídica, a exemplo, dentre outros, da regularidade fiscal e trabalhista, além da declaração de que não submete a trabalho noturno, perigoso ou insalubre pessoas menores de dezoito e de qualquer trabalho a pessoas menores de dezesseis anos, ressalvada na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

18. Nesta oportunidade, ressalta-se que a presente análise cingiu-se apenas ao aspecto jurídico formal, com exclusão das questões de oportunidade, conveniência, pesquisa, cálculos e valores porventura apresentados, pois, não cabe a esta Procuradoria Federal pronunciar-se, em princípio, sobre tais pontos.

19. No caso, a minuta de termo aditivo SEI - 1282158 atende a legislação que rege a espécie, ressalvando a necessidade de renovação da garantia (se for o caso).

III - CONCLUSÃO.

20. Ante o exposto, ressalvados os aspectos técnicos, os de conveniência e oportunidade do administrador eos demais que escapam da competência desta Procuradoria Federal (AGU), conclui-se pela viabilidade jurídica do procedimento, **condicionado ao prévio atendimento das recomendações, orientações, condições e observações contidas nesta manifestação**.

21. Ressalte-se que, com relação aos documentos e justificativas de caráter eminentemente técnico, a responsabilidade pelos termos neles contidos, está adstrita aos seus subscritores.

22. Por derradeiro, deverá ser procedida à conferência de toda a documentação integrante dos autos, de forma a eliminar eventuais equívocos ou incongruências, inclusive a remissões feitas, bem como às correções ortográficas e/ou gramaticais que se fizerem necessárias, o que é de inteira responsabilidade da Consulente.

À consideração superior.
Goiânia, 1º de maio de 2020.

ROGÉRIO VIEIRA RODRIGUES
PROCURADOR FEDERAL

Magnífico Reitor,
De acordo com o Parecer retro, que submeto a Vossa Magnificência, para apreciação.
Goiânia, 1º de maio de 2020.

FRANCISCO ANTÔNIO NUNES
Procurador-Chefe

_____

[1] Acórdão 1563/2004-Plenário, Processo 001.912/2004-8, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU 06/10/2004.

[2] Acórdão 1601/2014-Plenário, Processo 020.970/2010-2, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU 18/06/2014.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23070012579201781 e da chave de acesso 68b2e590

Documento assinado eletronicamente por FRANCISCO ANTONIO NUNES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 419868401 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): FRANCISCO ANTONIO NUNES. Data e Hora: 04-05-2020 11:42. Número de Série: 17195892. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por ROGERIO VIEIRA RODRIGUES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 419868401 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): ROGERIO VIEIRA RODRIGUES. Data e Hora: 01-05-2020 09:46. Número de Série: 17320860. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.