



PARECER JURÍDICO Nº 005/2016

**CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 20150011.
PRORROGAÇÃO DE PRAZO. ARTIGO 57, II, LEI
FEDERAL Nº 8.666/1993. POSSIBILIDADE.
REPACTUAÇÃO DE PREÇOS. ARTIGOS 40, XI E 55,
III, DA LEI DE LICITAÇÕES. POSSIBILIDADE.
REVISÃO. ARTIGO 65, II, D, LEI FEDERAL Nº
8.666/1993. POSSIBILIDADE.**

Interessado: DEPARTAMENTO DE LICITAÇÃO E CONTRATOS

I – Relatório:

Vêm à Procuradoria Geral Legislativa, para análise de possibilidade no que tange ao pleito de prorrogação de prazo e revisão de valores, os autos do Processo Licitatório nº 9/2015-00002CMP, cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços de manutenção predial em caráter preventivo e corretivo, bem como serviços eventuais em sistemas e equipamentos para a Câmara Municipal de Parauapebas. O Departamento competente encaminhou à Procuradoria todo o processo licitatório em questão, composto por 758 (setecentas e cinquenta e oito) laudas, autuadas em 02 (duas) pastas. Outrossim, verifico que as questões pertinentes à regularidade do feito até a celebração da avença foram tratadas tanto por este Órgão Jurídico (Parecer nº 008/2015, fls. 162/173), quanto pelo Controle Interno da Casa (Parecer CI/CMP/nº 007/2015, fls. 177/181 e Parecer CI/CMP/nº 016/2015, fls. 639/640), despicienda, portanto, nova avaliação de todo o arcabouço, pelo que me atenho aos documentos pertinentes à alteração contratual objetivada.

Assim, detecto, nos autos, pertinentes à análise em tela, os seguintes documentos, nesta ordem: Contrato nº 20150011 e comprovantes de registro e publicidade (fls. 656/676), memorando nº 032/2016 oriundo da Diretoria Administrativa, em que a mesma solicita aditivo de prazo ao Contrato nº 20150011 (fls. 677/682), comprovação de preços de insumos do SINAPI (fls. 683/703), consulta à contratada sobre interesse na renovação da avença (Ofício nº 045/2016, fls. 704), anuência, pedido de reajuste e documentos de regularidade da contratada (fls. 705/749), indicação de dotação orçamentária (fls. 750), Portaria nº 049/2016, que dispõe sobre a Comissão Permanente de Licitações da Câmara (fls. 751), recomendação da CPL para 1º Termo de Aditivo ao contrato (fls.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



752/755), minuta do Primeiro Termo Aditivo ao contrato (fls. 756/757) e despacho para a Procuradoria Geral Legislativa, para análise do procedimento (fls. 758).

O processo está regularmente autuado, com todas as laudas numeradas e rubricadas pela Comissão de Licitação, constando em correta sequência cronológica. Todos os documentos estão lavrados por quem de direito. Não se constatando vícios desta ordem nos autos, passa-se à apreciação da matéria.

É o relatório.

II – Análise Jurídica:

II.1 – Da Prorrogação do Prazo de Vigência:

O contrato administrativo é um acordo de vontades firmado por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações e contraprestações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

A Lei Federal nº 8.666/1993 possibilita a prorrogação da vigência dos contratos firmados pela Administração, inclusive além do exercício financeiro original, se caracterizadas quaisquer das hipóteses do rol taxativo do artigo 57, que dispõe, *in verbis*:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

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;

III - (vetado)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.

No caso em análise, busca a Administração da Câmara Municipal a prorrogação da avença com supedâneo no inciso II do artigo 57, tal que trata-se o objeto do contrato, segundo se infere da justificativa apresentada às fls. 677 a 681 dos autos, de serviço de execução contínua, cuja paralisação importaria em relevante prejuízo às atividades desta Casa. Da dicção do dispositivo de suporte, extrai-se que os serviços contínuos, assim considerados aqueles que não admitem solução de continuidade, podem ter sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos, comprovada a vantajosidade para a Administração.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



Serviços contínuos, no magistério de Joel Niebuhr:

“Em abordagem inicial, serviços contínuos, como o próprio nome revela, são aqueles prestados sem interrupção, sem solução de continuidade. Portanto, serviços que são prestados eventualmente não são qualificados como contínuos. Todavia, para qualificar serviço contínuo não é necessário que o prestador do serviço realize algo em favor da contratante diariamente. (...) Então, a rigor, serviços contínuos são aqueles em que o contratado põe-se à disposição da Administração de modo ininterrupto, sem solução de continuidade. Em vista disso, pode-se dizer que, em regra, os serviços contínuos correspondem à necessidade permanente de Administração, a algo que ela precisa dispor sempre, ainda que não todos os dias.”¹

Justen Filho também deu contornos ao que seriam os serviços contínuos exigidos pela lei:

“A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro. Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também as necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades de menor relevância (tal como limpeza, por exemplo). O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço.”²

Questão que se debate é se a contratação de serviços pela Administração, para adquirir o caráter de continuidade, deva ser do tipo serviço essencial. Diga-se de passagem, que a diferença conceitual entre serviço essencial ou não essencial é bastante relativa. Contudo, adiro à parcela da doutrina que entende ser desnecessário o caráter de essencial para contratação de serviços contínuos, tal que a própria Lei Federal nº 8.666/1993 não cuidou em exigir tal atributo ao serviço contínuo, não cabendo tal distinção ao intérprete, se a lei assim não o fez. Marçal Justen Filho elucidou o tema com clareza:

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 4ª Ed. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2015.

² FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. Editora Dialética. 2012.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



“Tem sido costumeira a identificação entre serviços contínuos e serviços essenciais. Não há maior fundamento para respaldar essa orientação. É verdade que inúmeros serviços essenciais são contínuos – mas a recíproca não é necessariamente verdadeira. Veja-se que se a Lei pretendesse vincular a aplicação do dispositivo aos casos de serviços essenciais, tê-lo-ia explicitamente feito. Invocar a presença de um serviço essencial para aplicar o dispositivo equivale a ignorar a razão de ser do dispositivo.”³

Bom que se diga que, jurisprudencialmente, os serviços de manutenção predial são reconhecidos como serviços contínuos, para efeito da prorrogação a que alude o inciso II do artigo 57 da Lei de Licitações. Veja-se:

“Serviços de natureza contínua são serviços auxiliares e necessários a Administração no desempenho das respectivas atribuições. São aqueles que, se interrompidos, podem comprometer a continuidade de atividades essenciais e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro. O que é contínuo para determinado órgão ou entidade pode não ser para outros. São exemplos de serviços de natureza contínua: vigilância, limpeza e conservação, manutenção elétrica, manutenção de elevadores, manutenção de veículos, etc. Em processo próprio, deve a Administração definir e justificar quais outros serviços contínuos necessita para desenvolver as atividades que lhe são peculiares.”⁴

Manutenção predial. Caracterização como serviço continuado. Possibilidade. Adequação do objeto. Exclusão de elementos estranhos ao objeto: reforma - definição legal caracteriza-a como obra.

A Lei n° 8.666/93 não categorizou os contratos administrativos em espécie e mais, quando, em seu art. 6º, buscou definir conceitos o fez de forma deficiente.

Diga-se isso, pois o caso concreto é um bom exemplo da complexidade jurídica a que tais falhas levaram.

Qual a relevância prática? Uma vez caracterizado como serviço de manutenção predial é possível seu enquadramento como serviço continuado e, por conseguinte, a adoção de regime de exceção à anualidade orçamentária.

³ Idem 2.

⁴ TCU. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. 4ª Ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



O Tribunal de Contas da União já sinalizou – portanto, obter dictum – a admissão do objeto de manutenção predial de forma ampla, sem glosá-lo – ver Acórdão n° 664/2003, Primeira Câmara e Pregão n° 10/2001, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, analisado pelo TCU na Decisão n° 343/2002 - Plenário.

Mostra-se relevante bem categorizar o que pode ser englobado neste serviço. Dessa forma, a Cláusula Primeira somente poderá ser interpretada no sentido de que os serviços ali previstos serão executados para manter as estruturas já existentes, logo, não poderão ser construídas novas estruturas por meio do presente contrato.

Há jurisprudência do TCU nesse sentido, o Acórdão n° 776/2009 - TCU – Plenário determinou a exclusão de serviços estranhos ao objeto do serviço continuado de manutenção predial.

Assim sendo, recomenda-se a retirada do vocábulo “reforma” do objeto contratual, já que a Lei n° 8.666/93 diferencia a hipótese de reforma da de manutenção, ao definir que reforma é obra - art. 6º, I -, já a manutenção é serviço - art. 6º, II. Tem-se que a prorrogação restará condicionada a adequação do objeto do Contrato N° 8-2008/CPOR/CMBH, tendo em vista que o art. 57, II, da LGL aplica-se a serviços.

Caso o órgão assessorado tenha a necessidade de buscar novas estruturas ou reformar as existentes alterando-lhes “a primitiva fisionomia” - deverá realizar nova licitação, que não admitirá o regime de execução continuada, por incompatibilidade de ordem lógico-jurídica. (PARECER N° AGU/CGU/NAJ/MG-816/2009-MACV)

Não vislumbro, assim, maiores dificuldades em reconhecer a incidência do disposto no artigo 57, inciso II, da Lei Federal n° 8.666/1993, aos serviços objeto da avença ora tratada, possibilitando, por conseguinte, seja a vigência daquela prorrogada para o exercício financeiro de 2016, conforme busca a Administração da Câmara Municipal de Parauapebas.

Observo no tema, por oportuno, que a prorrogação objetivada pela Administração, de 11 (onze) meses, não fere o disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n° 8.666/1993, que faz alusão a “iguais e sucessivos períodos”, ainda que o ajuste inicial tenha sido firmado por prazo menor que o que ora se objetiva elastecer. Para elucidar a questão, me socorro novamente do escólio do Professor Joel Niebuhr:



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



“O inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93 prescreve que os contratos de prestação de serviços contínuos podem ser prorrogados por iguais e sucessivos períodos. O período igual a que se refere o legislador é o estabelecido no caput do artigo, isto é, o período do crédito orçamentário. (...) O período igual a que se refere o legislador não diz respeito ao prazo inicial de duração do contrato. Por exemplo, imagine-se que contrato de prestação de serviços contínuos tenha sido firmado em 1º.07.2007. Ele, de início, de acordo com o caput do art. 57 da Lei nº 8.666/93, não pode ultrapassar 31.12.2007, porquanto está adstrito à vigência do crédito orçamentário. Dessa maneira, o prazo inicial do contrato é de seis meses. Pois bem, até o dia 31.12.2007, se for o caso, o contrato pode ser prorrogado, de acordo com o inciso II do mesmo art. 57, por iguais e sucessivos períodos. Isso não significa que ele tenha que ser prorrogado por apenas seis meses e, então, sucessivamente, até alcançar o limite. Ocorre que período igual é em relação ao caput, ao crédito orçamentário. Daí que, conquanto o prazo inicial do contrato seja de seis meses, no dia 31 de dezembro ele pode ser prorrogado para o exercício seguinte inteiro.”⁵

É como se posiciona o Tribunal de Contas da União:

A prorrogação do contrato referido foi por tempo inferior à primeira prorrogação. Pelo disposto no art. 57, II, da Lei 8.666/93, a prorrogação deveria ser por iguais e sucessivos períodos. Contudo, pelo princípio da razoabilidade, se é possível prorrogar por até 60 meses, não há porque exigir-se a prorrogação por idênticos períodos conforme ensinamentos sempre balizados do insigne autor Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. (Acórdão TCU 771/2005 - Segunda Câmara)

Pois bem. Suplantada esta questão, há que se verificar se os elementos presentes nos autos atendem aos demais requisitos da Lei de Licitações para concessão da prorrogação da avença, tal que, além de o serviço ser contínuo, também é indispensável seja demonstrada a vantajosidade do ajuste para a Administração, ainda de acordo com o que prescreve o inciso II do artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/1993.

⁵Idem 1.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



No caso em análise, foi utilizada como parâmetro para aferição da vantajosidade da prorrogação do contrato a tabela do SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil, gerida pela Caixa Econômica Federal, instrumento oficial de registro de preços de insumos da construção civil, de utilização obrigatória nas contratações desta natureza pelos órgãos da Administração Pública Federal e facultativa – porém, preferencial –, pelos demais órgãos da Administração. Utilizando-se tal tabela, desnecessária a obtenção de três orçamentos de empresas do ramo, método de pesquisa que deve ser evitado sempre que possível, nos termos do que entende o Tribunal de Contas da União:

“9.1.1. utilize, nas licitações para obras e serviços de engenharia, os sistemas oficiais para apuração do valor do objeto licitado, tais como SICRO ou SINAPI, em observância ao disposto no art. 115 da Lei nº 11.439/2006 (LDO/2007), de forma a se evitar consultas prévias de preços de mercado junto a empresas que poderão participar do certame, com evidentes prejuízos ao princípio constitucional da isonomia, previsto no art. 3º da Lei no 8.666/93, o qual assegura a igualdade de condições a todos os concorrentes, prevista no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal;” (Acórdão nº 1.191/07 – Plenário)

A doutrina ensina que, para fixação de preços nas licitações e contratos da Administração, devem ser utilizados, preferencialmente, os instrumentos oficiais de aferição de preços médios praticados no mercado (ex: SINAPI, FGV) e, apenas quando não houver outra forma mais eficiente de pesquisa, é que deve ser feita a consulta às empresas do ramo, em uma quantidade mínima de três orçamentos, entendimento assente na jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Assunto: SINAPI. DOU de 11.12.2009, S. 1, p. 126. Ementa: determinação à Amazonas Distribuidora de Energia S.A. para que, quando da elaboração do orçamento-base, tome por referência a mediana do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) para os custos unitários e, caso o sistema não ofereça o parâmetro necessário, adote outros sistemas de preços da Administração Pública, como o SICRO, ou realize pesquisa de mercado, devidamente documentada e contendo análise crítica, nos termos do Acórdão nº 1.108/2007-Plenário e do art. 112 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010) e aquelas que a sucederem (item 9.1.13.5, TC-006.892/2009-7, Acórdão nº 3.051/2009-Plenário).



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



Para fim de repactua o, a pesquisa de preços deve ser feita nas mesmas condi es em que se deu a contrata o (Acord o n.  2787/2010-Plenário, TC-019.141/2006-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 20.10.2010)

Extrai-se, assim, dos documentos acostados às fls. 682 (demonstrativo de preços do contrato atual, com repactua o) e 684 (demonstrativo de preços extraído do SINAPI, considerando-se a data base de dezembro de 2015), que, ainda que majorada em fun o da repactua o pretendida, o que será tratado adiante neste opinativo, a prorroga o da avença atual   financeiramente mais vantajosa para a Câmara Municipal de Parauapebas, cujos preços são inferiores aos do instrumento oficial.

II.2 – Da Repactua o do Contrato:

II.2.1 – Da Conven o Coletiva de Trabalho:

Suplantada a possibilidade de prorroga o da avença em tela, surge a análise do pedido de repactua o de preços lançado nos autos pela empresa Miranda e Farias Constru es Ltda, às fls. 705/706, com base em: a) convenço coletiva das categorias que compoem o objeto do contrato, em valor de 7% (sete por cento) sobre o insumo mão-de-obra; e b) reajuste do s lrio mínimo em janeiro de 2016, que reflete diretamente sobre os s lrios das categorias ajudante de carpinteiro e de serviços gerais. Para tanto, a Contratada junta a composi o analítica dos custos do contrato (fls. 707/723), bem como a Conven o Coletiva de Trabalho 2015/2016 da categoria, registrada no Ministério do Trabalho e Emprego em 17 de setembro de 2015, sob o número PA000671/2015 (fls. 724/742), cuja autenticidade foi confirmada por esta parecerista por meio de acesso ao sítio do Ministério do Trabalho e Emprego.

Conforme acima alinhavado, o pleito de repactua o de preços externado pela Contratada escora-se em dois encargos distintos, quais sejam: aumento dos s lrios das categorias em virtude de CCT e aumento do s lrio mínimo. Faz-se necessário, portanto, analisar cada um destes pontos, de modo a identificar se, e quais deles, justificam a repactua o pretendida. Pela própria ordem lançada no pedido, inicio a avalia o da possibilidade de repactua o de preços com base na convenço coletiva de trabalho das categoriais profissionais abrangidas pelo contrato.

A repactua o   uma espécie do g nero reajuste, aplicada aos contratos administrativos de presta o de serviços com dedica o exclusiva de mão-de-obra, mediante a avalia o analítica da varia o dos custos



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



integrantes da planilha de formação de preços. Diferença-se do reajuste (*stricto sensu*) apenas pela forma como ocorre a recomposição dos preços contratuais: no reajuste, é feita por intermédio de um índice, geral ou específico, enquanto que, na repactuação, a recomposição é realizada tendo como base a variação dos custos da planilha de formação de preços. Em sede do Acórdão nº 1.563/2004-TCU-Plenário, a Corte de Contas teceu os seguintes comentários acerca da repactuação:

Assim, seria defensável a existência do gênero reajustamento de preços em sentido amplo, que se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação, do qual são espécies o reajustamento de preços em sentido estrito, que se vincula a um índice, e a repactuação de preços, que exige análise detalhada da variação dos custos.

Tendo por base o expedido acima, e pelos conceitos dos institutos legais aptos à manutenção das condições efetivas da proposta nos contratos públicos, conclui-se que a repactuação consiste em um critério de reajuste complexo, e deriva, além da própria Constituição Federal, dos preceitos normativos dos artigos 40, inciso XI e 55, inciso III, da Lei de Licitações, bem como do artigo 28, *caput*, da Lei Federal nº 9.069/95 c/c artigo 3º da Lei Federal nº 10.192/01. Eis os dispositivos:

Lei Federal nº 8.666/1993:

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 de 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



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Lei Federal nº 9.069/1995:

a Art. 28. Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual.

Lei Federal nº 10.192/2001:

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 conflitem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Nota-se, no vertente caso, juridicamente recomendável a aplicação do instituto da repactuação, de modo a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, observados: a) o interregno mínimo de um ano; e b) a comprovação analítica de composição dos custos da avença, critérios presentes nos autos em análise. Com efeito, nota-se que a Contratada apresentou, às fls. 707 a 723, a composição de custos do contrato, considerando o impacto causado pela CCT que reajustou os salários das categorias profissionais objeto do contrato, cálculo que deve ser rigorosamente analisado pelo setor competente, considerando-se que, neste item, somente pode ser incorporado aos custos do contrato o valor correspondente à majoração salarial decorrente da convenção coletiva das categorias – 7% (sete por cento) –, promovendo-se sua atestação no bojo dos autos.

No que respeita ao interregno mínimo de um ano, é pertinente observar que, dado o parco regramento do instituto da repactuação, por muito tempo jurisprudência e doutrina divergiram quanto ao marco inicial de sua contagem – se do início da vigência do contrato ou da data da proposta precursora do ajuste. Hodiernamente, a questão está suplantada, entendendo o TCU que o interregno de um ano deve ser contado da data do orçamento a que se referir o contrato e, especificamente nos contratos de mão-de-obra exclusiva, do depósito do dissídio, convenção ou acordo coletivo que majorar os encargos trabalhistas. Veja-se:



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



9.1.2. os incrementos dos custos de mão-de-obra ocasionados pela data-base de cada categoria profissional nos contratos de prestação de serviços de natureza contínua não se constituem em fundamento para a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro;

9.1.3. **no caso da primeira repactuação dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1. da Decisão 457/1995 – Plenário – conta-se a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo que, nessa última hipótese, considera-se como data do orçamento da data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta**, vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de antecipações e de benefícios não previstos originalmente, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto n. 2.271/97 e do item 7.2 da IN/Mare 18/97.

9.1.4. no caso de 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 n. 2.271/97 e do item 7.1 da IN Mare 18/97;

9.1.5. os contratos de prestação de serviços de natureza contínua admitem uma única repactuação a ser realizada no interregno mínimo de um ano, conforme estabelecem o art. 2º da Lei 10.192/2000 e o art. 5º do Decreto 2.271/97; (TCU, Acórdão nº 1.563/2004. Relator Min. Augusto Sherman Cavalcanti, Julgamento: 06/10/2004, Plenário) (Destaquei)

Nesse sentido, foi editada também a Orientação Normativa AGU nº 25, de 1 de abril de 2009, que assim orienta:

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.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



Decorre, dos documentos acostados aos autos, já ultrapassado o lapso temporal supra transcrito, vez que o orçamento em que se lastreou a proposta tomou por base a convenção do ano anterior, perfazendo, assim, o segundo requisito que permite a repactuação dos preços relativos à mão-de-obra.

Há que se ressaltar, por fim, que, a despeito da avença original não tratar o instituto – mas ter previsto somente o reajuste dos preços (cláusula segunda, item 5) –, nada obsta o deferimento da repactuação ao contrato vigente, conforme nos ensina Marçal Justen Filho:

“O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação não deriva de cláusula contratual nem de previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional. Portanto, a ausência de previsão ou de autorização é irrelevante. São inconstitucionais todos os dispositivos legais e regulamentares que pretendem condicionar a concessão de reajustes de preços, revisão de preços, correção monetária a uma previsão no ato convocatório ou no contrato.”⁶

Nesse sentido, a jurisprudência:

Contrato administrativo - Prestação de serviços de natureza continuada - Reajuste sem previsão editalícia ou contratual - Possibilidade - Utilização de índices de preços setoriais ou gerais - Adoção do menor percentual - Não sujeição aos limites estabelecidos pelo §1º do art. 65 da Lei 8.666/93. (TCEMG, Consulta nº 761.137)

(...) Observo, ainda, que o princípio da vinculação ao edital não pode impedir o reconhecimento da incidência de hipótese de necessidade de alteração das condições originais de pagamentos. Exatamente porque o próprio sistema positivado vigente a época dos fatos ora enfocados – e também que passou a vigorar como o advento da Lei n 8.666/93 – autoriza a modificação da avença original, quando se fizer necessária a retomada do equilíbrio econômico-financeiro. Assim sendo, há de se reconhecer que, nas situações em que se fizer necessária a repactuação para restauração desse equilíbrio, o princípio da vinculação aos termos do edital cederá – obrigatoriamente – às normas que buscam preservar a compatibilidade entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração”. (TCU, Acórdão nº 313/2002 – Plenário)

⁶Idem 2.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



Em conclusão, anoto que, *in casu*, é devida a repactuação dos preços, em virtude do acordo coletivo que majorou os custos da mão de obra, nos termos dos artigos 40, inciso XI e 55, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993.

II.2.2 – Do Reajuste do Salário Mínimo:

Também às fls. 705/706 dos autos, a Contratada busca a repactuação dos preços em virtude do reajuste do salário mínimo vigente a partir de janeiro de 2016, segundo ela, aplicado às categorias profissionais de ajudante de carpinteiro e ajudante de serviços gerais. Informa que o piso estabelecido na convenção coletiva de trabalho 2015/2016 para tais categorias ficou aquém do salário mínimo nacional, após seu reajuste, daí porque necessária a correção dos preços do contrato relativos a tais insumos, dado que é vedado pagar ao trabalhador valor menor que o mínimo nacional.

Com efeito, o Decreto nº 8.618, de 29 de dezembro de 2015 (anexo ao parecer), fixou o salário mínimo nacional, vigente a partir de 01 de janeiro de 2016, em R\$ 880,00 (Oitocentos e oitenta reais), ao passo que a convenção coletiva de trabalho das funções abrangidas pelo contrato (fls. 724/742) estabeleceu, para a função de ajudante em geral, o valor de R\$ 848,22 (Oitocentos e quarenta e oito reais e vinte e dois centavos), superior ao mínimo nacional, na época, mas aquém do salário mínimo atualmente vigente. Considerando que o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, garante o salário mínimo como sendo a menor remuneração paga ao trabalhador, inequívoco que sua majoração refletiu no contrato em análise, majorando os custos da Contratada, o que enseja o reequilíbrio da relação contratual. Não obstante a isso, o caso não é de repactuação de preços, mas de verdadeira revisão, consoante se demonstrará adiante.

No que tange ao reequilíbrio da equação econômico-financeira dos contratos, a Lei Federal nº 8.666/1993, em consonância com o ditame constitucional inscrito no artigo 37, inciso XXI da Carta Magna, prescreve:

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

(...)

II - por acordo das partes:

(...)



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

A proteção constitucional do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é medida que se presta a assegurar a posição patrimonial de todos os polos contratantes, podendo ser invocada tanto pelo contratado quanto pela própria Administração Pública, se existentes as hipóteses de majoração ou minoração dos encargos do contrato, nos termos da lei. O Tribunal de Contas da União fixou as balizas necessárias para que se proceda à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato com base no dispositivo acima reproduzido. Vejamos:

“Equilíbrio econômico-financeiro, assegurado pela Constituição Federal, consiste na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, de maneira que se mantenha estável a relação entre as obrigações do contratado e a justa retribuição da Administração pelo fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço.

Nas hipóteses expressamente previstas em lei, é possível a Administração, mediante acordo com o contratado, restabelecer o equilíbrio ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato se justifica nas seguintes ocorrências:

- fato imprevisível, ou previsível porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do que foi contratado;
- caso fortuito ou fato do príncipe, que configure álea econômica (probabilidade de perda concomitante a probabilidade de lucro) extraordinária e extracontratual.

Para que possa ser autorizado e concedido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato pedido pelo contratado, a Administração tem que verificar:

- os custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio;



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



- ao encaminhar a Administração pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, deve o contratado demonstrar quais itens da planilha de custos estão economicamente defasados e que estão ocasionando desequilíbrio do contrato;
- ocorrência de fato imprevisível, ou previsível porém de consequências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos.”

(Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª Edição, 2010)

Tratando das hipóteses inscritas na alínea “d” do inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666/1993, o ilustre professor Joel Niebuhr abordou a questão com clareza:

“A rigor, a alínea “d” do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666/93 prescreve que a revisão do contrato tem lugar diante de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe. (...) O fato do príncipe constitui determinação estatal geral e imprevisível que onera excessivamente o contrato. Dizer que o fato do príncipe é geral significa que a medida propagada nele não se destina a ninguém em particular, mas a todos que estejam sob dada situação abstrata. (...) Por exemplo, se há aumento de impostos que onere excessivamente o contrato, estar-se-á diante de fato do príncipe, na medida em que todas as pessoas estão sujeitas a ele, e não apenas o contratado.”⁸

Não obstante a isso, alerta o mestre que apenas a ocorrência do fato imprevisível não conduz à necessária revisão contratual:

“Assim sendo, para que se autorize a revisão do contrato não basta a ocorrência de fato imprevisível ou previsível, porém com consequências incalculáveis. Além da previsibilidade, é necessário que o evento havido desenhe álea econômica extraordinária e extracontratual. (...) Já a álea econômica extraordinária diz respeito às variações do custo que ultrapassam a normalidade, que sejam incompatíveis com a natureza do contrato, que oneram ou desoneram excessivamente o contratado.”⁹

⁷Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>.

⁸Idem I.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



Logo, o reequilíbrio financeiro-econômico do contrato, nesse particular, depende da existência de três requisitos: a) o evento imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis; b) que esse evento acarrete uma variação de custos fora do risco normal do negócio; e c) que esse evento não tenha decorrido de ato praticado por qualquer das partes em obediência aos termos pactuados no ajuste inicial.

Pois bem. Quanto ao primeiro requisito, entendo que a majoração do salário mínimo nacional, no caso concreto, representou evento imprevisível às partes, dando margem à revisão dos preços. Com efeito, nota-se que a proposta inaugural da Contratada levou em consideração, para fixação dos preços do insumo mão de obra, os salários estabelecidos nos instrumentos coletivos da categoria, sem qualquer atrelamento com o salário mínimo nacional. Logo, é certo que seria possível à Contratada prever – se não os valores, mas ao menos a existência – o fato (convenção, acordo ou dissídio coletivo) capaz de majorar os preços da mão de obra utilizado no presente contrato, tal que aquele instrumento serviu de base para a proposta lançada; porém, o mesmo não pode ser dito em relação ao reajuste do mínimo nacional lançado pelo Governo, tal que, muito embora tenha sua periodicidade estabelecida em lei, o salário mínimo não embasava os cálculos do custo da mão de obra do ajuste em tela, levados a efeito, repisa-se, com base nos instrumentos trabalhistas coletivos.

Inauguralmente, o salário base fixado para a categoria era de R\$ 792,73 (Setecentos e noventa e dois reais e setenta e três centavos), superior ao mínimo nacional vigente à época, de R\$ 778,00 (Setecentos e setenta e oito). Com a convenção 2015/2016, o piso foi reajustado para R\$ 848,22 (Oitocentos e quarenta e oito reais e vinte e dois centavos), também além do mínimo nacional. Não obstante, em janeiro de 2016, houve aumento expressivo no valor do salário mínimo, ultrapassando o piso salarial estabelecido para a categoria no instrumento coletivo, o que configurou fator imprevisível de majoração de custos no presente contrato, já que as propostas não tomaram por base o valor do salário mínimo, no entanto, não pode o empregador pagar ao trabalhador menos que o mínimo legal, por expressa disposição constitucional.

Ainda que eventualmente se considerasse a majoração do salário mínimo como um fato previsível, dada sua assegurada periodicidade, certamente suas consequências são incalculáveis, vez que não há parâmetro seguro para antever o valor acrescido. Na linha, o escólio do Professor Joel Niebuhr, que trata de situação diversa, mas cujo pano de fundo é o mesmo do tema em análise:

“Com efeito, o contratado sabe que ocorrerá a majoração de custo na data-base da categoria, logo, não se pode dizer que o fato é imprevisível. No entanto, o contratado,

⁹Idem 2.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



por mais prudente que seja, não consegue antever qual o montante de tal majoração. (...) Os contratados não conseguem prever, em todos os casos, com grau de precisão razoável, a majoração de custo que ocorrerá na data-base da categoria, o que, muitas vezes, ocorre meses após a apresentação das propostas. Assim sendo, repita-se, a majoração de custo decorrente de acordo, convenção ou dissídio coletivo é fato previsível, porém, com consequências incalculáveis, e, sob essa perspectiva, autoriza a revisão dos contratos, com força na alínea 'd' do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666/93.”¹⁰

Este é, também, o entendimento de Justen Filho:

“Afigura-se evidente, sob qualquer prisma, que a modificação dos encargos trabalhistas, que produza efetivo e inquestionável efeito sobre os custos inerentes à execução do contrato, configura fato de efeitos incalculáveis. Por isso, aplica-se a disciplina do art. 65, inc. II, alínea 'd', da Lei nº 8.666.”¹¹

No que toca ao segundo (variação de custos fora do risco normal do negócio) e terceiro (não tenha decorrido de ato praticado por qualquer das partes) requisitos para concessão da revisão, reputo-os demonstrados nos autos. Com efeito, a majoração ora tratada decorreu de ato genérico, de efeitos *erga omnes*, emanado pelo Governo Federal, expedido em 29 de dezembro pretérito – Decreto nº 8.618/2015 – não imputável a qualquer das partes da relação contratual, mas que estão a ele atreladas.

Quanto à variação dos custos, o tema fora tratado acima, pelo que dispensa maiores ilações, sendo oportuno, contudo, registrar a lição de Marçal Justen Filho quanto à repercussão financeira no contrato:

“O art. 65, inc. II, alínea 'd', não faz qualquer alusão à necessidade de que o evento superveniente seja dotado de carga de nocividade tão intensa que impeça a execução da prestação originalmente assumida. O que a Lei previu foi a ocorrência de um evento imprevisível ou de consequências incalculáveis, apto a produzir a frustração da relação original entre encargos e vantagens.”¹²

¹⁰Idem 1.

¹¹ Idem 2.

¹² Idem 2.



Reputo, em conclusão, que, *in casu*, a majoração adveio de fato imprevisível, ou mesmo de fato previsível, mas de conseqüências incalculáveis, permitindo seja aplicado o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com escopo no artigo 65, II, d, da Lei de Licitações, especificamente para adequar os preços da mão de obra (somente nas funções de ajudante) ao valor do salário mínimo vigente.

II.3 – Da Formalização do Processo:

Ultrapassada a viabilidade jurídica do pleito, nos termos supra alinhavados, cabe tecer algumas observações quanto à composição formal do processo encaminhado para análise desta Procuradoria. Já de início, não identifiquei nos autos a autorização para o aditivo contratual emanada pela autoridade competente, a teor do que determina o artigo 57, parágrafo 2º, da Lei Federal nº 8.666/1993¹³, o que deve ser providenciado antes da assinatura do respectivo termo.

Identifica-se, também, o pedido de repactuação pela Contratada, subsidiado pelas planilhas de demonstração analítica de custos e pela CCT 2015/2016, devidamente depositada no Ministério do Trabalho e Emprego. Ressalto, neste ponto, que a adequação dos custos apresentados pela Contratada no pleito de repactuação com a majoração advinda da CCT (Item II.2.1) e do reajuste do salário mínimo (Item II.2.2) deve ser confirmada pelo setor competente, com atestação nos autos.

Observa-se no processo, às fls. 756/757, minuta do Termo Aditivo nº 01 ao Contrato nº 20150011, objetivando o registro da alteração contratual decorrente do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (repactuação e revisão) e prorrogação da avença. Passa-se à análise do conteúdo, ressalvados os aspectos financeiros e contábeis ali constantes, posto que impróprios ao crivo deste Jurídico.

Na cláusula primeira, observam-se os registros pertinentes ao reajustamento do valor do contrato. A redação está confusa e prejudica o entendimento da alteração que a Administração está promovendo, demandando correções. Deve-se fazer constar que o reequilíbrio econômico-financeiro deste contrato decorre de: repactuação, com base nos artigos 40, inciso XI e 55, III, da Lei de Licitações, indicando-se o detalhamento financeiro pertinente à repactuação, bem como da revisão dos preços, com base no artigo 65, II, d, da Lei nº 8.666/1993,

¹³ Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos a: (...)

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



com a indicação do respectivo detalhamento financeiro e abrangência (funções atingidas pela revisão). Por fim, deve-se também expressar a prorrogação contratual, com supedâneo no artigo 57, II, da Lei de Licitações.

Na cláusula segunda, deve-se proceder à correção do valor reservado em dotação orçamentária, posto que consta o valor mensal do contrato (R\$ 51.162,85), e não o global (R\$ 562.791,35). São as adequações sugeridas à minuta.

O supra exposto é a fundamentação fático-jurídica que serve de substrato às conclusões adiante expostas.

III – Conclusão:

À vista de todo o exposto, esta Procuradoria **ENTENDE, CONCLUI e OPINA:**

- a) Possibilidade de prorrogação de prazo de vigência ao Contrato Administrativo nº 20150011, celebrado com Miranda e Farias Construções Ltda. - EPP, nos termos apresentados, consoante parâmetros autorizadores insculpidos no artigo 57, inciso II da Lei Federal nº 8.666/1993 (Item II.1);
- b) Possibilidade de aplicação de repactuação dos preços do Contrato Administrativo nº 20150011, nos termos dos artigos 40, inciso XI e 55, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/1993 (Item II.2.1);
- c) Possibilidade de concessão de revisão dos preços do Contrato Administrativo nº 20150011, com base no artigo 65, inciso II, alínea d, da Lei Federal nº 8.666/1993 (Item II.2.2);
- d) Necessidade de regularização dos elementos formais do procedimento (Item II.3).

É o parecer, salvo melhor juízo.

Parauapebas/PA, 17 de fevereiro de 2016.


PODER LEGISLATIVO
Câmara Muni. dos Ver. de Parauapebas
Alane Paula Araújo
Procurador Geral Legislativo
Portaria nº 005/2015