

SECRETARIA DE ASSUNTOS JURÍDICOS
Proc. de Termos Licitações e Contratos -

PARECER Nº: 0127/2016

PROCESSO:2016.02.001627

INTERESSADO: Secretaria de Educação

ÓRGÃO DE ORIGEM: SECRETARIA DE EDUCAÇÃO

ASSUNTO: Consultiva Administrativa - Contratos Administrativos - Reajuste contratual

Direito Administrativo. Contrato administrativo. Alteração das cláusulas econômico-financeiras. Revisão. Reajuste. Repactuação. Reequilíbrio econômico-financeiro. Nova Convenção Coletiva da categoria envolvida na prestação. Casuística. Possibilidade. Necessidade de aferição de valores devidos pelo órgão técnico do Município, nos termos desse Parecer.

Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Educação acerca de pleito deduzido pela empresa RPL Engenharia e Serviços LTDA objetivando, em suma, alterações nas cláusulas econômico-financeiras de contrato firmado entre a empresa solicitante e o Município (Contrato 53/2012, constante dos autos, oriundo do Processo Licitatório n. 017/2011, Pregão Eletrônico n. 012/2011, Ata de Registro de Preços n. 002/2011).

Em breve síntese, eis o transcurso contratual.

1) Contrato n. 53/2012, firmado em 28.3.2012, cujo objeto é a prestação de serviços de digitadores, abrangendo 80 postos de trabalho, para atendimento da Secretaria de Educação. Vigência contratual inicial de 12 (doze) meses (10.4.2012 a 9.4.2013).

2) 1º aditivo firmado em 1.4.2013, cujo objeto era a prorrogação da avença de 10.4.2013 a 30.6.2013. Inclusão de cláusula de preclusão ao reajustamento.

3) 2º aditivo firmado em 29.6.2013, cujo objeto era a prorrogação da avença de 1.7.2013 a 31.12.2013.

4) 3º aditivo firmado em 20.12.2013, cujo objeto era o a prorrogação da avença de 1.1.2014 a 3.9.2014.

5) 4º aditivo firmado em 20.2.2014, cujo objeto era a supressão do quantitativo de postos de trabalho de 80 para 60 para o período de prestação de 1.3.2014 a 3.9.2014.

6) 5º aditivo firmado em 2.3.2014, cujo objeto era a prorrogação da avença de 4.9.2014 a 3.9.2015.

7) 6º aditivo firmado em 13.7.2015, cujo objeto era a prorrogação da avença de 4.9.2015 a

3.9.2016 e a supressão do quantitativo de postos de trabalho de 60 para 59 para o período respectivo de prestação.

Veja-se, de início, que a prestação foi iniciada em 10.4.2012 e, de acordo com o art. 57, II, da Lei Federal n. 8.666/93, pode ser prorrogada, mantida a economicidade e em termos ordinários, somente até 9.4.2017 (60 meses).

Quanto à equação econômica do ajuste, vê-se que a contratada solicita, em 7/4/2016 (fls. 2 a 42) a revisão contratual (repactuação) em virtude da CCT 2016 da categoria, registrada no MTE em 22/3/2016 e com vigência no período entre 1/9/2015 e 31/8/2016.

Nesse ponto, é de ver-se que a Controladoria do Município, em análise pretérita e minuciosa da situação dos serviços prestados pela RPL, exarou entendimento acerca da precificação dos mesmos e de eventual incidência de revisão de valores no futuro (serviços de digitadores). Nesse ponto, restou definido, em termos de preço, o valor unitário para o serviço do posto de “digitador” a ser praticado a partir de 1.11.2015, com a ressalva de que a “revisão” de tal valor tido como base só seria possível mediante nova CCT e normas legais adjacentes. É o que ora ocorre.

Em apertada síntese, é o relatório. Passo a opinar.

As cláusulas financeiras dos contratos administrativos são protegidas por disposições expressas – tanto na lei como nos próprios instrumentos contratuais e editalícios – a fim de que possam fielmente representar aquilo que entabulado entre as partes contratantes. No ponto, tais dispositivos – legais ou contratuais, como já visto – buscam, em suma, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, tutelando seu efetivo cumprimento e, sobretudo, o interesse público subjacente à contratação. É que a necessária tutela do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de responsabilidade da Administração, tem incidência notória em casos tais, sob pena de a mesma arcar com eventuais expurgos advindos da indevida contraprestação estatal pelos serviços efetivamente prestados pelo contratado.¹

De fato, no que tange à 'alteração' das cláusulas econômico-financeiras – no intuito da manutenção do equilíbrio –, há de se destacar que, como gênero, tal instituto abarca em seu bojo inúmeras espécies distintas de sua efetiva expressão, eis que pode ser vislumbrado em casos de reajuste (em sentido estrito), repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro. Sobre o tema, bem elucida Ronny Charles Lopes de Torres:

Deve-se esclarecer que reajuste em sentido estrito, repactuação e recomposição do

¹ É de se salientar, dentre os expurgos que podem vir a ser suportados pela Administração nos casos de terceirização como a presente, a responsabilidade trabalhista por encargos eventualmente não adimplidos. Nesse sentido, as infundáveis discussões sobre a incidência da Súmula 331 do TST, sobretudo no que diz respeito, em termos atuais, à culpa *in vigilando* da Administração.

equilíbrio econômico são conceitos diferentes, que podem ocorrer nos contratos administrativos. Não obstante, o propósito de tais institutos é genericamente o mesmo; manter as condições efetivas da proposta, garantia prevista pelo próprio inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.²

Em específico, o caso concreto traz hipótese em que – nos termos do pleito da empresa e do que especificado nos autos – pretende-se a revisão dos preços por força de nova convenção coletiva da categoria envolvida na prestação dos serviços (tecnicamente, uma repactuação, que traz a elevação dos custos da mão de obra).

No que tange à repactuação, é de ver-se que a mesma representa espécie de reajuste expressamente prevista na regulamentação municipal (art. 6º do Decreto Municipal nº 23.127/2007). Tem o atrativo de permitir uma completa paridade entre os preços que compõem o contrato e a realidade do mercado. Por isso, havendo previsão editalícia ou contratual³ de sua utilização, é a forma de atualização recomendada em contratos de prestação de serviços contínuos que envolvam mão de obra, tal qual o presente. Em situações tais, as condições e valores estipulados pela convenção coletiva devem ser o parâmetro para o cálculo da repactuação.

Ainda no que toca à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, é de ver-se que a repactuação é tida como o instrumento peculiar a ser aplicado aos contratos de terceirização de serviços.

Como bem anota Joel de Menezes Niebuhr,

em linhas gerais, a repactuação demanda o ajustamento do valor dos contratos de terceirização de serviços de acordo com a variação efetiva do custo de produção, o que pode ser apurado ao tempo da data-base da categoria dos profissionais postos à disposição da Administração pelos contratados, por ocasião de acordo, convenção ou dissídio coletivo.⁴

Ademais, alinho-me à cátedra do autor supra ao entender que o advento do “acordo, convenção ou dissídio coletivo configura fato previsível, porém com consequências incalculáveis, que autoriza a revisão do contrato, com base na alínea “d” do inciso II do art. 65 da Lei n. 8.666/93.”⁵ Nesta mesma linha, vê-se que à Administração é permitido, nas hipóteses dos chamados contratos de terceirização de serviço, realizar a repactuação após um ano da data do último acordo, convenção ou dissídio coletivo, ainda que a proposta de preços tenha sido apresentada em data

² TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2009. p. 202.

³ No caso, a Cláusula Quarta do Contrato e suas alterações posteriores fazem menção às hipóteses do Decreto Municipal n. 23.127/2007).

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 905.

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 906.

posterior (mas com base nos valores da convenção que completara a anualidade).

No caso dos autos, vislumbro, ao menos pelo que disposto nos autos e quanto às decorrências da CCT 2015/2016, a tempestividade do pleito e a não ocorrência de preclusão lógica quanto ao mesmo (convenção registrada no MTE em 22/3/2016 e pleito datado de 7/4/2016, sem qualquer ratificação ou nova operação contratual no referido interregno). Entendo, por fim, pela possibilidade de concessão da repactuação a partir das disposições da CCT 2015/2016, nos termos dispostos no art. 6º, §1º, do Decreto Municipal n. 23.127/2007.

Diante disso, cabível o pleito da empresa quanto à revisão (vista como repactuação) desde sua ocorrência e reconhecimento pela Convenção Coletiva de 2015/2016, devendo o impacto ser calculado pela GGLIC e/ou Controladoria para a categoria exposta no pleito da empresa, levando em conta, sobretudo, os valores atuais da prestação (em contraste com as bases contratuais anteriores já revisadas). *Ressalta-se, no entanto, a necessidade de que os cálculos levem em consideração os dados efetivos da Convenção 2015, na forma disposta especificamente nos autos. Há de se verificar, assim, a incidência de alterações no que tange ao salário direto e aos benefícios.*

Em suma, o Montante “A”, relativo ao salário direto e encargos dele decorrentes, há de ser revisto a teor da convenção coletiva, com sua incidência a partir do início da vigência da CCT 2015/2016. Desta feita, as variações na remuneração da categoria permanecem tendo como sua data base a data da convenção coletiva. Assim – e no caso concreto –, há de se reconhecer os efeitos da repactuação desde a data base da convenção em diante, isto é, a partir de 1/9/2015.

No que toca ao Montante “B”, entendo possível a incidência da repactuação para que sejam revistos eventuais itens que tenham sofrido alteração (cotejo entre base contratual anterior e CCT 2015), na mesma forma acima, tudo a ser devidamente calculado pela GGLIC / Controladoria. Os cálculos, enfim, devem seguir a sistemática acima exposta e devem ser efetuados pela GGLIC / Controladoria.

Ainda assim, é necessário salientar que, a partir das já citadas discussões em torno da responsabilização subsidiária da Administração por encargos trabalhistas (Súmula 331 do TST), é necessário que a própria Administração atue no sentido de afastar e espantar eventual culpa *in vigilando* em sua atuação. Em outras palavras, os pagamentos decorrentes da repactuação (em sentido estrito, isto é, aqueles incidentes sobre verbas pagas diretamente ao trabalhador contratado pela empresa interposta) somente poderão ser realizados a partir da efetiva comprovação de que a empresa contratada efetivamente destinou tais valores aos seus empregados. Merece destaque, pois, essa ressalva final. Condiciona-se o pagamento, assim, à efetiva demonstração das quitações aos trabalhadores (nos próprios termos contratuais, sobretudo na Cláusula Terceira, Parágrafo Segundo e seguintes).

Por todo exposto, **opino**, nos termos da fundamentação que acompanha o presente parecer, pela possibilidade de concessão do pleito de revisão (repactuação), com a formulação contratual devendo refletir o panorama financeiro já atualizado com a CCT 2015/2016, conforme exposto no parecer, com aplicação apenas a partir de 1/9/2015.

Demais disso, reitero a necessidade de realização dos cálculos pela GGLIC / Controladoria, tendo-se em vista os preços e valores efetivamente dispostos na Convenção da Categoria referente ao ano de 2015/2016 (cuja data base é 1/9/2015). Repise-se, ainda, a ressalva de que eventuais pagamentos à empresa contratada decorrentes da repactuação deverão atender às necessárias atuações de fiscalização contratual, a afastar a virtual e futura culpa *in vigilando* da Administração.

Por derradeiro, necessário que nova contratação administrativa (licitada) seja gestada / realizada a fim de garantir o serviço para prestação futura (acaso continue necessário). É que, como já apontado, não é possível, ao menos ordinariamente, nova prorrogação do ajuste para além de 9.4.2017, data que já se aproxima.

Nestes termos, é o parecer que submeto à consideração superior.

Recife, 01 de junho de 2016

Bruno Santos Cunha
Matrícula 87.476-8