



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS
COORDENAÇÃO-GERAL DE ORIENTAÇÃO

Parecer Nº 011/2012/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO Nº 00410.005004/2012-02

INTERESSADO: Life Defense Segurança LTDA

ASSUNTO: Competência para a analisar a aplicabilidade de Parecer Vinculante ao caso em concreto.

REPACTUAÇÃO CONTRATUAL. RETROAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS.

- Convenção Coletiva do Trabalho que impõe álea extraordinária ao contratado. Direito à manutenção da equação econômica-financeira do contrato.

- Artigos 37, XXI da Constituição e 40, XI e 55, III da Lei 8.666/93.

- Retroatividade dos efeitos financeiros decorrente da repactuação decorre de lei. Inteligência Parecer Vinculante Nº AGU/JTB 01/2008.

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

- I -

1. A empresa Life Defense Segurança LTDA ajuizou ação ordinária em face da União cobrando pagamento retroativo aos meses não cobertos por repactuação celebrada com o ente governamental.

2. A Procuradoria-Regional da União na 1ª Região, escorada na Informação nº 18668/2011/CONJUR-MS/CGU/AGU-AVP (fls. 12/14), da Consultoria Jurídica no Ministério da Saúde, aponta a existência do Parecer Vinculante JT 02, publicado no DOU nº 44, de 06/03/2009, aprovado pelo Presidente da República. Referida manifestação jurídica conclui que "quanto aos efeitos financeiros da repactuação nos casos de convenções

9.5

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 3, Lotes 05 e 06, 13º andar, Sala 1315, Cep 70070-030, Brasília (DF)
Telefone: (61) 2026-8646 - Endereço eletrônico: cgu.decor@agu.gov.br



coletivas de trabalho, tem-se que estes devem incidir a partir da data em que passou a vigor efetivamente a majoração salarial da categoria profissional” (fls. 47).

3. A partir daí, desenvolveu-se no curso do presente processo administrativo a discussão sobre a possibilidade de o órgão de contencioso deixar de contestar a demanda judicial com base no aludido parecer vinculante, bem como sobre a competência para autorizar a celebração de acordo. Tais questões foram dirimidas pela Procuradoria-Geral da União por meio do Parecer nº 52/2012/WAU/DEE/PGU/AGU (fls. 89/91). Alí, ponderou-se que o efeito vinculante do parecer aprovado pelo Presidente da República alcança não apenas os órgãos consultivos da Advocacia-Geral da União, mas também as unidade de contencioso (fl. 90). Afirmou-se ainda que “a possibilidade de tentativa de acordo não viola a obrigatoriedade do parecer vinculativo, uma vez que, em tese, o próprio titular (ou seu representante) do direito (supostamente reconhecido administrativamente) deve expressar concordância com os termos da conciliação” (fl. 90-verso).

4. Ao final, o referido Parecer nº 52/2012/WAU/DEE/PGU/AGU sugeriu o encaminhamento dos presentes autos a esta Consultoria-Geral da União para fins de apreciação do seguinte posicionamento jurídico sustentado pela Consultoria Jurídica no Ministério da Saúde:

Embora o parecer em questão seja, em tese, aplicável ao caso, não é deste consultivo a atribuição de conferir ou reconhecer efeito retroativo ao mesmo, nos parecendo ser aspecto a ser dirimido pela Consultoria-Geral da União, inclusive pelos reflexos que podem advir dessa interpretação, os quais alcançam não apenas este Ministério (fl. 14).

5. A Procuradoria-Geral da União ressaltou que seu Parecer nº 52/2012/WAU/DEE/PGU/AGU não examina a incidência ou não do Parecer Vinculante JT 02 ao caso em concreto, remetendo a esta Consultoria-Geral da União os autos para apreciação.

6. Os presentes autos foram distribuídos ao presente parecerista em 03/04/2012, com pedido de urgência (fl. 94).

7. É o relatório. Passo a opinar.



- II -

8. O questionamento posto em pauta cinge-se a discutir a retroatividade ou não do Parecer Vinculante JT 02. Ressalte-se que a análise da questão dar-se-á em tese, posto que os presentes autos não se encontram instruídos com qualquer peça constante dos autos judiciais em debate.

9. O referido Parecer AGU nº JTB-02/2008, de autoria da Advogada da União Juliana Helena Takaoka Bernardino, foi adotado pelo Advogado-Geral da União, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 452/2008 e do Despacho do Diretor do Departamento de Assuntos Extrajudiciais nº 487/2008, veiculando a seguinte conclusão:

Assim, por tudo o que se expôs, pode-se concluir que:

- a) a repactuação constitui-se em espécie de reajustamento de preços, não se confundindo com as hipóteses de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- b) no caso da primeira repactuação do contrato de prestação de serviços contínuos, o prazo de um ano para se requerer a repactuação conta-se da data da proposta da empresa ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo certo que, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta;
- c) no caso das repactuações subseqüentes à primeira, o prazo de um ano deve ser contado a partir da data da última repactuação;
- d) quanto aos efeitos financeiros da repactuação nos casos de convenções coletivas de trabalho, tem-se que estes devem incidir a partir da data em que passou a vigor efetivamente a majoração salarial da categoria profissional; e
- e) quanto ao termo final para o contratado requerer a repactuação, tem-se que a repactuação deverá ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subseqüente, sendo certo que, se não o for de forma tempestiva, haverá a preclusão do direito do contratado de repactuar (destacou-se).

10. O Parecer Vinculante Nº AGU/JTB 01/2008, em sua fundamentação, sustentou que a retroatividade dos referidos efeitos financeiros não decorre de qualquer ato regulamentar, mas de dispositivos legais, quais sejam:

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.

Lei 8.666/93

Art. 40. O edital conterà 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;

11. Foi com base nestes dispositivos que o Tribunal de Contas da União firmou o entendimento segundo o qual a repactuação é direito conferido por lei ao contratado, devendo ter vigência imediata desde a data da convenção ou acordo coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria abrangida pelo contrato administrativo (Acórdão nº 1828/2008-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler):

(...) sendo a repactuação contratual um direito que decorre de lei (artigos 40, inciso XI, e 55, inciso II, da Lei n. 8666/93) 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. Em outras palavras, a alteração dos encargos durante a equação financeira do ajuste. O direito à repactuação decorre de lei, enquanto que apenas o valor dessa repactuação é que dependerá da Administração e da negociação bilateral que se seguirá.

12. O Parecer Vinculante Nº AGU/JTB 01/2008, portanto, não se fundamentou em qualquer ato regulamentar (*e.g.* IN SLTI-MP nº 2, de 2008), mas em dispositivos legais e constitucionais que impõem à Administração Pública o respeito à equação econômico-financeira do contrato celebrado com o particular. Neste sentido, é ilustrativo o seguinte trecho do aludido parecer:

Tendo o contratado experimentado aumento em seu encargo financeiro em razão de causa não imputada a ele, não pode a Administração Pública desrespeitar a equação econômico-financeira dos contratos, obrigando o particular a suportar um ônus que não causou. Ou seja, os efeitos financeiros advindos do direito devem incidir a partir da ocorrência de seu fato gerador, mantendo-se a relação original entre encargos e vantagens.

13. Não há, portanto, como se condicionar a aplicabilidade do entendimento sufragado pelo Parecer Vinculante Nº AGU/JTB 01/2008 à data da aprovação do mesmo ou à edição de qualquer outro ato infralegal. A retroatividade dos efeitos financeiros da repactuação motivada por convenção coletiva decorre da lei, justificando-se assim a retroatividade dos efeitos do Parecer Vinculante Nº AGU/JTB 01/2008.



14. Por fim, ressalte-se que a extensão dos efeitos do aludido parecer vinculante já foi objeto de apreciação por parte deste DECOR, por meio da NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 031/2009 – JGAS, da lavra do Advogado da União João Gustavo de Almeida Seixas, vazada nos seguintes termos: “a tese a ser atualmente seguida a respeito dos efeitos financeiros da repactuação é a que defende que, nos casos de convenções coletivas de trabalho, eles retroagem à data em que efetivamente entrou em vigor o aumento salarial concedido à categoria profissional abarcada pela avença celebrada pela Administração Pública Federal, desde que o pedido correspondente seja formulado pela contratada no lapso que se inicia 1 (um) ano após a data da proposta ou da data do orçamento a que a proposta remeter – entendendo-se como data do orçamento a do acordo, convenção, dissídio coletivo do trabalho ou equivalente que fixar o salário vigente quando da apresentação da proposta – e finda na data da prorrogação contratual seguinte, depois da qual seu deferimento será obstado pela ocorrência da preclusão lógica”.

- III -

15. Diante destas considerações, conclui-se que o Parecer Vinculante Nº AGU/JTB 01/2008 é aplicável também àquelas situações que lhe são anteriores, pois apenas reconhece direito esculpido na legislação vigente (artigos 37, XXI da Constituição e 40, XI e 55, III da Lei 8.666/93), reconhecendo o direito à preservação da equação econômico financeira do contratado decorrente de convenção ou dissídio coletivo trabalhista.

16. Ressalta-se que tal conclusão dá-se de modo abstrato, não dispensando a análise de sua incidência ou não, bem como do Parecer Vinculante Nº AGU/JTB 01/2008, ao caso em concreto pela CONJUR/MS.

À consideração superior.

Brasília, 04 de abril de 2012.

DANIEL SILVA PASSOS
Advogado da União
DECOR/CGU/AGU

De acordo. Pucconi-
Wlym - a o autor é P. U.
Em 09/04/12

Sergio Eduardo de Freitas Tapety
Diretor do DECOR/CGU/AGU