



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

PARECER N.º 01 /2014/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO N.º 00400.000097/2013-51

INTERESSADO: Departamento de Polícia Federal

ASSUNTO: Solicitação de subsídios para instrução de inquérito policial, IPL N.º 0068/2011 - DELEFIN/SR/DPF/RJ. Requer esclarecimento sobre a possibilidade jurídica de repactuação de preço retroagir à data anterior à daquela da assinatura do termo aditivo.

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATOS. REPACTUAÇÃO DE PREÇOS.

I - Pode ocorrer a retroação dos efeitos da repactuação de preços em relação à data da celebração do termo aditivo do contrato, nos termos do art. 41 da Instrução Normativa MP nº 02, de 30 de abril de 2008, com alterações promovidas pela Instrução Normativa MP nº 03, de 15 de novembro de 2009.

II - 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. Dicação do Parecer JT-02/2009, da Advocacia-Geral da União, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República.

III - O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento (Art. 40, § 1º da Lei Complementar nº 73/93).

Senhor Diretor,

- 1 -

A Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado do Rio de Janeiro (SR/DPF/RJ) dirigiu o Ofício nº 20074/2013 - IPL 0068/2013-11 - SR/DPF/RJ - DELEFIN, de 16 de dezembro de 2013, ao Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, por meio do qual solicitou esclarecimento sobre a possibilidade jurídica de a repactuação de preço



continuação do Parecer Nº C.J. /2014/DECOR/CGU/AGU

retroagir a data anterior àquela de assinatura do termo aditivo, conforme se observa no Memorando nº 98/Zeladoria/2008 e no 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 087/2007, encaminhado anexo. Tal medida teve por objetivo instruir inquérito policial sobre o caso.

2. Por meio do Memorando nº 98/Zeladoria/2008, de 30 de julho de 2008, o Sr. Sr. Chefe do Departamento de Serviços Gerais da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), dirigido à Secretaria Executiva, prestou os seguintes esclarecimentos:

Com o objetivo de solicitar repactuação de preços, a empresa Tectiro Service Cessão de Mão de Obra Ltda., prestadora dos Serviços Especializados em Asseio e Conservação, através do contrato nº087/2007, apresentou novas planilhas de custos de formação de preços com atualização dos valores dos salários - embasados pela Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato dos Empregados de Empresas de Asseio e Conservação do Município do Rio de Janeiro - e do valor da tarifa dos ônibus intramunicipais do Município do Rio de Janeiro - embasada pelo Decreto nº 28.805, de 07 de dezembro de 2007.

Informamos que as planilhas de custo foram detalhadamente analisadas e que todos os cálculos estão corretos. Sendo assim, esta fiscalização concorda com o pleito da empresa. A nova proposta da empresa retroage a 1º de abril de 2008 - data de referência estipulada na cláusula primeira da Convenção Coletiva. Com isso, o valor mensal passa para R\$901.726,81 (novecentos e um mil e setecentos e vinte e seis reais e oitenta e um centavos), gerando um acréscimo de 8,23%.

Diante do exposto, solicitamos a Vossa Senhoria as providências necessárias para elaboração de termo aditivo ao contrato. Seguem, em anexo, as planilhas de custos e formação de preços da empresa, cópia da Convenção Coletiva do Sindicato dos Empregados das Empresas de Asseio e Conservação do Município do Rio de Janeiro e do documento da Prefeitura, referente as tarifas de ônibus.

3. Consta dos autos que a repactuação solicitada foi autorizada, tendo sido celebrado o 1º Termo Aditivo ao Contrato Nº 087/2007 em 05 de agosto de 2008, com previsão da repactuação prevista a partir de 1º de abril de 2008, conforme cláusula segunda:

CLÁUSULA SEGUNDA - DA REPACTUAÇÃO DE PREÇOS

Com a Repactuação de preços a partir de 01/04/2008, conforme memorando de fiscalização em Ns. 1543 a 1544, O valor mensal passara de R\$: 833.137,73 (oitocentos e trinta e três mil, cento e trinta e sete reais e setenta e três centavos) para R\$: 901.726,81 (novecentos e um mil, setecentos e vinte e seis reais e oitenta e um centavos) perfazendo um acréscimo de 8,23% do valor original do contrato. Ficando estipulado o valor total a ser acrescido em R\$ 619.588,02 (seiscentos e noventa e nove mil, quinhentos e oitenta e oito reais e dois centavos).

4. Os autos do processo eletrônico, no sistema SAPIENS (Sistema de Apoio à Procuradoria Inteligente), foram tramitados para a Consultoria-Geral da União (CGU), tendo sido distribuídos, no âmbito do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR) ao Advogado signatário, para análise e manifestação.



continuação do Parecer nº 01/2014/DECOR/CGU/AGU

5. Eis o relatório.

- II -

6. Preliminarmente, antes de qualquer outro esclarecimento, cumpre apontar que reza o art. 39 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que é privativo do Presidente da República submeter assuntos ao exame do Advogado-Geral da União, inclusive para seu parecer.

7. Dessa forma, autoridades integrantes da Polícia Federal não detêm legitimidade para submeter assuntos ao Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, inclusive para seu parecer.

8. Assim, a presente consulta deveria ter sido encaminhada à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça, órgão da estrutura governamental da qual o Departamento da Polícia Federal faz parte, nos termos dos artigos 27, XIV, d, da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003; e art. 11 da Lei Complementar nº 73/93.

9. Não obstante isso, não nos furtaremos da missão de atender os esclarecimentos solicitados pela consulente, tendo em vista a relevante missão da Polícia Federal na condução dos inquéritos ali instaurados.

10. Como visto alhures, a SR/DPF/RJ solicita esclarecimento a esta AGU sobre a possibilidade jurídica de a repactuação de preço retroagir a data anterior aquela de assinatura do termo aditivo, conforme se observa no Memorando nº 98/Zeladoria/2008 e no 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 087/2007, encaminhado anexo.

11. Em tempo, há que se esclarecer que a presente análise será realizada em tese, e não em consideração ao caso concreto, tendo em vista que não constitui competência desta CGU analisar os termos elaborados no âmbito da Fiecruz, e que não há nos autos a totalidade dos documentos que permitiria uma análise mais detida sobre o mesmo, como, por exemplo, o instrumento contratual principal.

12. Tendo essas considerações, de plano, responde-se a consulta de forma afirmativa. Realmente, pode ocorrer a retroação dos efeitos da repactuação de preços em relação a data da celebração do termo aditivo.



continuação do Parecer Nº 01/2014/DECOR/CGU/AGU

13. Afinal, versa a Instrução Normativa MP nº 02, de 30 de abril de 2008 (dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não), com as alterações implementadas pela Instrução Normativa MP nº 03, de 15 de novembro de 2009, ambas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o seguinte:

Art. 37. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir, conforme estabelece o art. 5º do Decreto nº 2.221, de 1997. (Nova redação pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)

§ 2º A repactuação para fazer face a elevação dos custos da contratação, respeitada a anualidade disposta no caput, e que vier a ocorrer durante a vigência do contrato, é direito do contratado, e não poderá alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, conforme estabelece o art. 37, inciso XXI da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo assegurado ao prestador receber pagamento mantidas as condições efetivas da proposta. (Incluído pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)

§ 2º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço. (Incluído pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)

§ 3º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-base diferenciadas, a repactuação deverá ser dividida em tantas quanto forem os acordos, dissídios ou convenções coletivas das categorias envolvidas na contratação. (Incluído pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)

§ 4º A repactuação para reajuste do contrato em razão de novo acordo, dissídio ou convenção coletiva deve repassar integralmente o aumento de custos da mão de obra decorrente desses instrumentos. (Incluído pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)

(...)

Art. 40. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo acordo, convenção ou dissídio coletivo que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação. (Nova redação pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)

(...)

Art. 41. Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas observando-se o seguinte:

I - a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa a repactuação; (Nova redação pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)

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



continuação do Parecer Nº 03 /2014/DECOR/CGU/AGU

III - em data anterior à ocorrência do fato gerador, exclusivamente quando a repactuação envolver revisão do custo de mão-de-obra em que o próprio fato gerador, na forma de acordo, convenção ou sentença normativa, contemplar data de vigência retroativa, podendo esta ser considerada para efeito de compensação do pagamento devido, assim como para a contagem da anualidade em repactuações futuras. **(Nova redação pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)**

§ 1º Os efeitos financeiros da repactuação deverão ocorrer exclusivamente para os itens que a motivaram, e apenas em relação a diferença porventura existente. **(Nova redação pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)**

14. Como se pode atestar da leitura do art. 41, I, da IN nº 02/2008, os novos valores contratuais decorrentes de repactuação poderão, em certos casos, ter suas vigências iniciadas a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à repactuação.

15. E ainda, nos termos do inciso III do art. 41, os novos valores da repactuação podem retroagir à data anterior à do fato gerador (acordo, convenção ou sentença normativa), quando contemplada data de vigência retroativa, geralmente para alcançar a data-base da categoria.

16. Sobre isso já se manifestou o Tribunal de Contas da União (TCU):

49. Como é cediço, o contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento do interesse público, mas, por parte do contratado, objetiva um lucro, por meio da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. E esse lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste, durante a execução do contrato, o que se dará por meio da preservação da relação inicial encargo/remuneração. Isso porque, se, de um lado, a Administração tem o poder de modificar o projeto e as condições de execução do contrato para adequá-lo às exigências supervenientes do interesse público, de outro, o contratado tem o direito de ver mantida a equação financeira originariamente estabelecida no ajuste diante de situações específicas que passam a onerar o cumprimento do contrato.

50. Portanto, em vista de todas as razões apresentadas, considero que a repactuação de preços, sendo um direito conferido por lei ao contratado, deve ter sua vigência reconhecida imediatamente desde a data da convenção ou acordo coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado.

(TCU, Pleno, Acórdão 1827/2008, ATA 34, Relator Ministro Benjamin Zylber)

17. Também na jurisprudência do Colégio Superior Tribunal de Justiça é possível encontrar precedentes que atestam a possibilidade da ocorrência de retroação dos efeitos da repactuação de preços. Como exemplo, cita-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO COM CLÁUSULA PREVENDO A REPACTUAÇÃO ANTE A OCORRÊNCIA DE FATOS IMPREVISÍVEIS, OU PREVISÍVEIS, PORÉM DE CONSEQUÊNCIAS INCALCULÁVEIS. CONVENÇÕES DETERMINANDO A MAJORAÇÃO SALARIAL PARA A



continuação do Parecer Nº 01 /2014/DECOR/CGU/AGU

CATEGORIA DOS VIGILANTES. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO INSTRUMENTO. INADIMPLEMENTO. ILÍCITO CONTRATUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

1. A correção monetária não pode ser considerada um plus, mas apenas uma atualização para que seja respeitado o valor real da moeda face à inflação ocorrida no período.

2. Mesmo reconhecendo que os termos das convenções coletivas que deferiram majorações salariais para a categoria dos vigilantes causaram o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, a União só promoveu a recomposição dos valores a partir do aditamento do contrato, permanecendo inadimplente durante o período indicado no aresto recorrido, o que caracteriza ilícito contratual.

3. Nesse caso deve ser observada a Súmula nº 43/STJ que dispõe: "incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo".

4. A atualização monetária é devida desde a data do inadimplemento, uma vez que considerá-la devida apenas a partir do ajuizamento da ação acarretaria danos - decorrente da desvalorização da moeda - à empresa recorrida e o consequente enriquecimento sem causa a recorrente.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, Segunda Turma, Resp 554375/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgamento por unanimidade, em 16 de dezembro de 2004, publicado no DJ de 23 de maio de 2005, página 196.)

18. Consta do voto do Ministro Relator:

No caso dos autos, a recorrida firmou contrato administrativo de prestação de serviços de vigilância armada e desarmada para órgãos do Ministério da Fazenda no Rio Grande do Sul, contendo cláusula que previa a repactuação ante a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis.

No decorrer do prazo de vigência do contrato, ocorreram três convenções coletivas que deferiram majorações salariais para os integrantes da categoria profissional dos vigilantes, o que, conseqüentemente, causou um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo celebrado entre as partes.

Mesmo reconhecendo que os termos das convenções coletivas em questão provocaram o desequilíbrio econômico-financeiro do que fora acordado, a União apenas recompôs os valores do contrato a partir da data de seu aditamento, deixando desta forma, de adimplir o pactuado, uma vez que o desequilíbrio começou a se verificar a partir da data-base em que passou a vigorar a majoração salarial estabelecida na primeira convenção - o que caracteriza ilícito contratual.

Em tal caso, revela-se como termo inicial para a incidência da correção monetária a data do inadimplemento, uma vez que considerá-la devida apenas a partir do ajuizamento da ação acarretaria danos - decorrente da desvalorização da moeda - à empresa recorrida e consequente enriquecimento sem causa a recorrente.

19. Como visto do precedente acima, o STJ considerou pertinente a argumentação de que convenções coletivas de categorias profissionais dão azo a retroação das repactuações de preço, com o intuito de se afastar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

20. Convém esclarecer que, no âmbito desta AGU, sobre repactuação, foi emitido o PARECER Nº AGU/PTB 01/2008, de 02 de fevereiro de 2008, adotado pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União e aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República em 26 de fevereiro de 2009.



continuação do Parecer Nº 0-1 /2014/DECOR/CGUIAGU

21. A partir da adoção pelo Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, o PARECER Nº AGU/JTB 01/2008 passou a denominar-se JT-02/2009. Desde a aprovação do Exmo. Sr. Presidente da República, nos termos do § 1º do art. 40 da LC nº 73/93, passou a vincular toda a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. Vale transcrever suas conclusões, chamando-se especial atenção para o item "d)":

VI. Da Conclusão

Diante do caso concreto em comento e tendo em conta que o tema da repactuação é complexo e gera divergências, entende-se conveniente adotar, na matéria, orientações de uniformização de entendimentos da área consultiva da Advocacia-Geral da União em nome da eficiência e segurança jurídica no assessoramento e orientação dos dirigentes do Poder Executivo Federal, suas autarquias e fundações públicas.

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 subsequentes a 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 subsequente, sendo certo que, se não o for de forma tempestiva, haverá a preclusão do direito do contratado de repactuar.

22. Pode-se verificar no item "d)" que 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.

23. O PARECER JT-02/2009 foi publicado no DOU, Seção 1, do dia 06 de março de 2009.



continuação do Parecer nº 01/2014/DECOR/CGU/AGU

24. Essas as informações que temos a trazer para subsídio da Polícia Federal no exame do inquérito policial referido.

- III -

25. Isso posto, em atendimento à solicitação da SR/DPF/RJ, informamos ser possível, em determinados casos, a retroação dos efeitos da repactuação de preços em relação à data de celebração do termo aditivo.

A Consideração Superior,

Brasília, 28 de janeiro de 2014.

Maurício Braga Torres
Advogado da União