



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO PARANÁ

Advocacia-Geral da União CJU/PR	
447.002224/2013-30	
20/05/13	14:19 as



PARECER Nº 465/2013/CJU-PR/CGU/AGU

PROCESSO Nº 08389.025730/2011-89

INTERESSADO: Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu

ASSUNTO: Solicita análise do pedido de repactuação ao Contrato nº 02/2012 de prestação de serviços de vigilância patrimonial armada com a empresa SEGPLUS – SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA em razão da alteração da CCT e análise da alteração do regime de tributação do Simples Nacional para Lucro Real quanto ao cabimento ou não da repactuação dos itens que guardam relação com a nova situação como o i tem A-encargos sociais e os percentuais relativos ao ISSQN e tributos federais –PIS e COFINS

Repactuação conforme Convenção Coletiva de Trabalho 2013/2014, art. 3º § 1º da Lei 10.192/2001; art. 5º do Decreto nº 2.271/97; art. 30, § 1º, II da Instrução Normativa nº 02, 30/08/2008 versão compilada. Verbas contidas na proposta inicial apenas. Alteração do regime tributário do Simples Nacional para Lucro Real, compete à contratada arcar com os encargos decorrentes, para atender ao art. 3º, da Lei 8.666/93.

Ilustríssimo Senhor Coordenador,

1. A Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu, por seu representante encaminhou através do Ofício nº 377/2013 – GESCON/NSD/DPF/FIG a esta Consultoria Jurídica, para fins de análise e parecer jurídico, o processo administrativo em epígrafe que foi recebido nesta Consultoria no dia 07/05/2013.
2. Interessa relatar para a análise presente que instruem os autos em exame, além dos volumes pertinentes ao certame de Licitação, na modalidade de Pregão Eletrônico, o Contrato firmado em 09 de janeiro de 2011, fls. 241/250, com postos distribuídos em Guaíra e Foz do Iguaçu, prevendo ser prorrogado até 60 meses.

3. Consta ainda o apostilamento realizado de fls.321/322 de 26/03/12 com base na CCT de 2012/2014.
4. Requerimento da SEGPLUS para repactuação conforme CCT 2013/2015 do Sindicato dos Empregados em Empresas de Segurança; e equilíbrio econômico-financeiro; comunicação que alterou o regime tributário do simples nacional para lucro real (conforme informa na folha 368), fls.444/447.
5. Manifestação da Gestão de Contratos para submetê-lo ao Chefe, fls.469/473; Manifestação do Chefe da DPF/FIG/PR reconhecendo as razões aduzidas pela Gestão de Contratos, declarou a existência de disponibilidade orçamentária e encaminhou para análise desta Consultoria Jurídica para parecer sobre a possibilidade de repactuação de todos os itens solicitados pela empresa, fls.474.
6. Observo que não foi juntada aos autos a minuta do termo aditivo.
7. Planilhas de cálculos em linhas gerais do Sindicato dos Vigilantes, com reajuste de 2%, referente a CCT 2013/2014, fls. 475/477.
8. Posto isto, segue abaixo a análise jurídica do presente processo, por força do artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, e nos termos do artigo 19, inciso I e IV, alínea "a", do Ato Regimental AGU 05/2007.

Fundamentação para a repactuação

9. A legislação pátria estabeleceu a possibilidade de repactuação anual dos contratos, de forma a garantir a justa remuneração de serviços, quando alterações previsíveis vierem a ocorrer em data distinta daquela em que o contrato foi celebrado e que trouxessem eventuais implicações diretamente nos seus custos, comprometendo sua regular prestação.
10. Tal disposição encontra-se aposta na Lei nº 10.192, de 14/02/2001, que assim determina em seu artigo 3º e parágrafo 1º:

"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 conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual dos 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." (grifou-se)

11. Já o Decreto nº 2.271, de 07/07/97, que dispõe sobre a contratação de serviços terceirizados pela Administração Pública Federal, prevê no artigo 5º que:

"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."

12. Por fim, vem a Instrução Normativa nº 2, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do MPOG, de 30/04/2008, alterada pela IN nº 3, SLTI/MPOG, de 15/10/2009, IN nº 4, SLTI/MPOG, de 11/11/2009 e IN nº 5, SLTI/MPOG, de 17/12/2009, regulamentando a questão da seguinte maneira:

"DA REPACTUAÇÃO DE PREÇOS DOS CONTRATOS

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 2.271, de 1997.

§ 1º A repactuação para fazer face à 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.

§ 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.

§ 3º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-bases diferenciadas, a repactuação deverá ser dividida em tantas quanto forem os acordos, dissídios ou convenções coletivas das categorias envolvidas na contratação.

§ 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.

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, em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço; ou

II - 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 destes instrumentos.

Art. 39. Nas repactuações subsequentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação.

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 de 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.(G.N)

§ 2º Quando da solicitação da repactuação para fazer jus a variação de custos decorrente do mercado, esta somente será concedida mediante a comprovação pelo contratado do aumento dos custos, considerando-se:

I - os preços praticados no mercado ou em outros contratos da Administração;

II - as particularidades do contrato em vigência;

III - (Revogado)

IV - a nova planilha com a variação dos custos apresentada;

V - indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; e

VI - a disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

(...)

§ 3º A decisão sobre o pedido de repactuação deve ser feita no prazo máximo de sessenta dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos.

§ 4º As repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, e não poderão alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento.

§ 5º O prazo referido no § 3º ficará suspenso enquanto a contratada não cumprir os atos ou apresentar a documentação solicitada pela contratante para a comprovação da variação dos custos.

§ 6º O órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para conferir a variação de custos alegada pela contratada.

§ 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.

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 à repactuação;

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

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;

§ 1º Os efeitos financeiros da repactuação deverão ocorrer exclusivamente para os itens que a motivaram, e apenas em relação à diferença porventura existente.

§ 2º (Revogado)

§ 3º (Revogado)

§ 4º (Revogado)

Art. 41-A As repactuações não interferem no direito das partes de solicitar, a qualquer momento, a manutenção do equilíbrio econômico dos contratos com base no disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 41-B A empresa contratada para a execução de remanescente de serviço tem direito à repactuação nas mesmas condições e prazos a que fazia jus a empresa anteriormente contratada, devendo os seus preços serem corrigidos antes do início da contratação, conforme determina o art. 24, inciso XI da Lei nº 8.666, de 1993."

13. Registra-se, em resumo, que o tema em análise foi objeto do Parecer AGU/JTB nº 01/2008, aprovado pelo Despacho 478/2008 do Diretor de Departamento de Assuntos Extrajudiciais, pelo Consultor-Geral da União, através do Despacho nº 0452/2008, pelo Advogado-Geral da União, através do Parecer JT nº 02-2009, de 26 de fevereiro de 2009, com aprovação Presidencial publicada no DOU de 06/03/2009, do qual restaram fixados os entendimentos abaixo transcritos, extraídos do Despacho 478/2008:

"O Parecer AGU/JTB 01/2008 ora em apreciação, após análise dedicada e minuciosa do tema, fixou vários posicionamentos no sentido de pacificar a questão no âmbito da Administração Pública Federal.

Sucintamente fixaram-se os seguintes entendimentos:

- I) a repactuação é considerada uma espécie de reajustamento de preços;*
- II) a repactuação surge com a demonstração analítica dos componentes dos custos que integram o contrato;*
- III) a repactuação deve estar prevista no edital;*
- IV) a repactuação somente é possível após o interregno de 1 (um) ano;*

- V) *a contagem do interregno de 1 (um) ano terá como referência a data da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir, ou, ainda, a data da última repactuação;*
- VI) *considera-se como 'data do orçamento' a data do Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou equivalentes que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta;*
- VII) *os efeitos financeiros decorrentes da repactuação, motivada em decorrência de majoração salarial, devem incidir a partir da data das respectivas majorações, podendo ser pleiteada após o interregno mínimo de 1 (um) ano da data homologada da Convenção ou Acordo Coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato objeto do pedido de repactuação; e*
- VIII) *a repactuação deverá ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subsequente, sob pena de ocorrer preclusão lógica de exercer o seu direito.*

(...)"

14. Assim, o que o contexto normativo acima exposto pretende é que seja respeitada a anualidade em relação à data da proposta ou a data do orçamento a que a proposta se referir (esta, considerada a data do dissídio coletivo) – o que estiver estabelecido em contrato, ou da data da última repactuação.

15. A proposta segundo a contratada, conforme pedido e planilhas, fls. 444/463, foi baseada para todos os postos na CCT 2013/2015 não sendo a mesma localizada nos presentes autos, sendo de responsabilidade da consulente averiguar corretamente com base na CCT se a proposta para repactuação é condizente com os cálculos apresentados bem como se certificar quando a mesma entrou em vigor para aplicar na repactuação a anualidade.

16. A contratada apresentou Planilha de cálculos que foram analisadas pela administração. No entanto surgiram dúvidas quanto ao acatamento ou não do pedido e cálculos.

17. A empresa requereu a repactuação dos salários a qual será em três períodos, ou seja: a partir de 01/02/2013 até 31/05/2013 o salário base fica em R\$ 1.163,00; de 01/06/2013 a 30/09/2013 em R\$ 1.189,00 e de 01/10/2013 em diante R\$1.215,58, no percentual de 6% para o ano 2013, tendo juntado as três planilhas, fls.448/466.

18. Explana também a questão da extinção do adicional de risco e que na cláusula terceira da CCT assegurou o adicional de periculosidade aos vigilantes em 30% incidente sobre o salário base. Que em respeito às Súmulas 131, I e 437 do TST o adicional de periculosidade integra a base de cálculo para as variáveis de

remuneração (adicional noturno, intrajornada, horas extras...) o que considerou nas planilhas.

19. Alterou o Vale Alimentação e Auxílio Saúde; Informou o seu desenquadramento ao Simples Nacional conforme e-mail de 16/01/2013 que em face disso modifica-se o Grupo A – Dos encargos sociais e os percentuais do ISSQN (conforme alíquota de cada Município) e tributos federais (PIS e COFINS).

20. Também propôs a alteração do Vale-Transporte.

21. Por seu turno, o gestor de contratos se manifestou acerca do pedido, sendo que surgiram dúvidas quanto ao deferimento de repactuação e/ou equilíbrio econômico-financeiro de algumas verbas pedidas as quais não foram previstas na proposta inicial, tais como: valores referentes ao Sub módulo 4.1 (encargos não previstos na proposta) INSS, SESI/SESC, SENAI/SENAC, INCRA, SLÁRIO-EDUCAÇÃO E SEBRAE aumento dos encargos subsequentes; Módulo 5 – Custos indiretos, tributos e lucro: aumento dos tributos: COFINS (de 2,03 para 7,60%); COFINS-PIS/PASEP (de 0,29 para 1,65%) e ISSQN (de 3,87 para 4%) . Verbas estas advindas da questão de ter a contratada se desenquadrado do Simples Nacional.

22. O mesmo consultou site da Receita Federal e constatou que a empresa o fez por sua opção.(fls.467) Que essa escolha da contratada provoca o desequilíbrio do contrato, haja vista, "que não estão sendo mantidas as condições efetivas da proposta.", fls.471.

23. Citou a legislação afeta, como o art. 65, II, d da Lei nº 8.666/93 e a opinião dos doutrinadores que em uníssono se inclinam para a opinião de que o equilíbrio econômico-financeiro "...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 do bem, execução de obra ou prestação de serviço."(grifei) fls.471.

24. Os doutrinadores não fogem e nem poderiam fugir aos termos legais:

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

*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 área econômica extraordinária e extracontratual."

25. Como reajustar o contrato com base em encargos não existentes no pacto inicial? Sob essa ótica, só poderia ocorrer o equilíbrio econômico-financeiro, primeiro, se a proposta inicial contiver os encargos que seriam em tese alterados e que sobrevenham 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 área extraordinária e extracontratual. Ou ainda conforme § 5º que dita: *"Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso."*

26. Como o caso em tela não se enquadra na legislação vigente, em vista de que a contratada não previu quando da licitação a qual foi vencedora, todos os encargos que deveria ter previsto. Bem como não configura que se trata de fato imprevisível quanto a mudança do regime tributário (a própria contratada desejou solicitar a saída do Simples Nacional); e demais verbas como o adicional de insalubridade e repercussões, ainda não comprovada as consequências incalculáveis, retardatórias ou impeditivas da execução contratual nem tão pouco que se trata de caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área extraordinária e extracontratual.

27. Quanto à repactuação, recomenda-se à consultante avaliar a planilha apresentada e decidir conforme CLT, Súmulas TST, e demais legislações afetas com aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho 2013/2014, levando em conta os encargos que foram previstos quando da licitação e contrato, visando cumprir os princípios prescritos no art. 3º da Lei nº 8.666:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos."

28. Quando da licitação a contratada não previu os encargos citados, porém ganhou a licitação. Agora não é de bom alvitre modificar a proposta, mesmo

que, sob a sua ótica queira equilibrar econômica-financeiramente o contrato, uma vez que poderá infringir o art. 3º da Lei de Licitações.

29. Quanto às **condições de habilitação**, deve ser providenciada pela consulente a documentação.

30. O gestor declarou a existência de disponibilidade orçamentária **No entanto, necessário que o mesmo justifique também a repactuação** conforme Convenção Coletiva de Trabalho e demais razões que julgar cabíveis.

Conclusão

31. Destarte, atendidas as recomendações deste parecer e abstraídos os aspectos técnicos e de oportunidade e conveniência, que refogem a esta análise jurídica, conforme acima exposto, opina-se, s.m.j., quanto à possibilidade jurídica da realização da repactuação ao contrato 02/2012 DPF/FIG/PR conforme acima orientado.

À consideração superior.

Curitiba, 17 de maio de 2013.


Gesualda Silvana Drago
Advogada da União

EM BRANCO