

## Sumário

1. Introdução.....	2
2. Do Pedido.....	3
3. Dos Argumentos Apresentados no Recurso.....	4
3. Da Análise do Mérito.....	6
4. Conclusão.....	13

## ANÁLISE TÉCNICA DE RECURSO

**PROCESSO Nº** : 13.262-4/2011  
**PRINCIPAL** : FUNDO DE GESTÃO FAZENDÁRIA  
**CNPJ** : 04.250.009/0001-01  
**ASSUNTO** : RECURSO ORDINÁRIO  
**GESTOR** : BENEDITO NERY GUARIM STROBEL  
**RELATOR** : DOMINGOS NETO  
**EQUIPE TÉCNICA** : ALISSON FRANCIS VICENTE DE MORAES

### 1. INTRODUÇÃO

#### **Excelentíssimo Conselheiro Relator:**

Tratam estes autos da prestação de contas do Fundo de Gestão Fazendária, exercício de 2011, gestão do Senhor Benedito Nery Guarim Strobel, julgada regulares, com recomendações e determinações legais. O Gestor interpôs Recurso Ordinário com vistas a excluir a determinação do Acórdão.

A admissibilidade do Recurso foi analisada pelo Conselheiro Presidente, nos termos do art. 271, I, e 277 da Resolução nº 14/2007. do RITC, sendo que o mesmo concluiu pela legitimidade do recorrente e tempestividade do recurso, decidindo pelo conhecimento, conforme decisão monocrática de fls. 1.792 a 1.793.

## 2. DO PEDIDO

O presente recurso visa a reforma da determinação contida no Acórdão 124/2012 – SC. Está a seguir a referida determinação.

determinando à atual gestão que proceda a anulação do 1º Termo Aditivo ao Contrato 49/2011/SENF/SEFAZ, originado do Pregão nº 10/2011 SENF/SEFAZ, no prazo de 15 dias, com as seguintes providências: a) adotar as medidas necessárias a fim de ressarcir aos cofres públicos, os valores pagos indevidamente por força do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 49/2011, compensando os valores pagos, se for o caso, com pagamentos futuros, em não sendo, que sejam adotadas as medidas administrativas e judiciais cabíveis, sob pena de incorrer em responsabilidade pessoal pelo dano; e, b) comprovar junto à Terceira Relatoria, deste Tribunal, responsável pelo controle das contas do exercício de 2012, do FUNGEFAZ, todas as medidas tomadas, em relação à anulação e ao ressarcimento dos danos causados pelo 1º Termo Aditivo ao Contrato 49/11, no prazo de 30 dias

O Gestor, por entender que não há qualquer irregularidade na celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato 49/2011/SENF/SEFAZ, faz os seguintes pedidos:

- 1 o recebimento do presente Recurso Ordinário nos efeitos suspensivos e devolutivo e processado na forma regimental desse conceituado órgão;
- 2 o acolhimento e o provimento deste Recurso Ordinário, suspendendo os efeitos do Acórdão 124/2012 – SC, até o julgamento do mérito deste Recurso Ordinário, para:
  - 2.1 que seja excluída a determinação legal de anulação do 1º Termo Aditivo Contratual, em face do suposto pagamento indevido em face de reajuste decorrente de nova Convenção Coletiva Homologada após a assinatura do contrato;

- 2.2 que a determinação quanto ao ressarcimento sobre os valores já pagos, com base no 1º Termo Aditivo, somente seja realizada após o julgamento deste Recursos Ordinário, caso a decisão não seja reformada; e
- 2.3 que, após apreciada e reconhecida a legalidade do 1º Termo Aditivo Contratual, sejam liberados à Empresa Contratada os valores decorrentes das retenções financeiras atuais mensais correspondente ao 1º Termo Aditivo.

### 3. DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS NO RECURSO

Antes da análise dos argumentos utilizados pelo recorrente, se faz necessário o conhecimento acerca do objeto da contratação e da forma de apresentação da proposta de preço. O objeto da licitação, conforme consta à folha 347, é o a seguir.

Contr. de empresa para prestar serv. de digitação, suporte em proces. de dados e supervisão dos serviços, nas Unid. Vinc. ou que prestam apoio ao sistemas da área da Receita Pública e da área do Tesouro Estadual.

Conforme regra do edital da licitação, as empresas interessadas deveriam formar seus preços respeitando os preços mínimos estabelecidos na Convenção Coletiva de Trabalho – CCT, da categoria vigente à época do Pregão.

De posse destas informações, pode-se passar a análise dos argumento apresentados pelo recorrente, os quais estão elencados a seguir:

- que o edital do pregão que deu origem ao contrato n° 49/2011/SENF/SEFAZ continha regra determinando que as empresas participantes da licitação deveriam, ao formular sua planilha de preços, levar em consideração os preços aprovados pela CCT da categoria vigente à época do pregão;
- que a administração não pode exigir que os participantes de licitações levem em consideração futuras alterações, de salários ou outros benefícios, na CCT da categoria;
- que a administração seria prejudicada com preços superfaturados, caso fixasse entendimento que eventuais aditivos de valores semente seriam aceitos após o interstício de 12 meses a contar da data da licitação e/ou da assinatura do contrato;
- que mesmo após a realização do primeiro Termo Aditivo ao contrato n° 49/2011/SENF/SEFAZ, o valor da contratação permaneceu inferior ao valor apresentado pela empresa 2° colocada na licitação.

Para subsidiar seus argumentos, o recorrente se apega aos ensinamentos de Marçal Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Fl. 1.740, TCE/MT), de Hely Lopes Meirelles, *in* Licitação e Contrato Administrativo (Fls. 1.741 – 1.742, TCE/MT), de Celso Antônio Bandeira de Melo, *in* Curso de Direito Administrativo (Fls. 1.742 – 1.743, TCE/MT), ao artigo 65, da Lei 8.666/93, ao Acórdão 1.563/04 TCU (Fls. 1.745 – 1.746, TCE/MT), ao disposto no Instrução Normativa n° 02/08, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG (Fls. 1.746 – 1.748, TCE/MT), ao artigo n° 37, XXI, da CRFB/88, ao artigo 3°, § 1°, da Lei Federal n° 10.192/2001, ao Acórdão 474/2005 TCU (Fls. 1.748 – 1.749, TCE/MT) e ao disposto no Acórdão TCU n° 376/1997 1ª Câmara e 479/07 Plenário (Fls. 1.749 – 1.750, TCE/MT).

### 3. DA ANÁLISE DO MÉRITO

Antes de adentrar ao mérito do presente recurso, é necessário salientar que esta análise está limitada a análise da regularidade da celebração do 1º Termo Aditivo ao Contrato 49/2011/SENF/SEFAZ. Não pertence ao escopo desta informação técnica a análise da regularidade do procedimento licitatório que deu origem Contrato 49/2011/SENF/SEFAZ, a saber, Pregão nº 10/2011/SENF – SEFAZ.

O cerne da questão atacada na peça recursal diz respeito à possibilidade de se aditar contratos públicos para prestação de serviços de natureza continuada mediante a ocorrência de CCT. Sobre este tema, convém reportar ao disposto no Acórdão TCU nº 1.563/04 – Plenário.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Segedam para noticiar a existência de problemas administrativos no processamento das solicitações de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua em decorrência do incremento dos custos de mão-de-obra ocasionados pela data-base de cada categoria ante o disposto no entendimento firmado pela Decisão 457/1995 - Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. expedir as seguintes orientações dirigidas à Segedam:

9.1.1. permanece válido o entendimento firmado no item 8.1 da Decisão 457/1995 - Plenário;

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 a 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 originariamente, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto 2.271/97 e do item 7.2 da IN/Mare 18/97;

9.1.4. no caso das repactuações dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua subsequentes 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 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;

9.1.6. nas hipóteses previstas nos itens 9.1.3 e 9.1.4 deste Acórdão, a repactuação poderá contemplar todos os componentes de custo do contrato que tenham sofrido variação, desde que haja demonstração analítica dessa variação devidamente justificada, conforme preceitua o art. 5º do Decreto 2.271/97;

9.2. arquivar este processo.

O item 9.1.3. do Acórdão autoriza a 1ª repactuação de contratos nas seguintes situações:

- decorrido o prazo de um ano a contar da data da apresentação da proposta; e
- decorrido o prazo de um o prazo mínimo de um ano a contar da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo que, nessa última hipótese, 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.

Nos termos da segunda situação, estaria o contratado autorizado a pleitear a repactuação no instante em que o acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente vigente a época da apresentação da proposta, completasse um ano. Este entendimento está pacificado no TCU e é melhor expresso no voto do Ministro Relator do Acórdão TCU nº 1.828/08 – Plenário.

[...]

112. Quanto à alegação de que a "suposta" demora não deve extinguir o direito, convém rememorar a cronologia dos fatos. **A empresa Montana celebrou o Contrato nº 19/2005 em 18/04/2005**, sendo sua proposta de preços baseada em convenção coletiva de trabalho datada de 01/05/2004. Dessa forma, **estaria apta a solicitar a repactuação contratual a partir de 01/05/2005, conforme dispõe os normativos legais e o entendimento deste Tribunal**. No entanto, a contratada somente requereu a repactuação em 06/02/2007. Enfatize-se que, entre 18/04/2005 e 06/02/2007, os salários das categorias profissionais utilizadas na execução do contrato foram reajustados por duas convenções coletivas, a primeira em 2005 e a segunda em 2006. Portanto, ao contrário do que afirmado pela contratada, a demora, causada por ela própria, foi fática e não "suposta".

[...]

63. Vale destacar, ainda, que a repactuação de preços poderia dar-se mediante apostilamento, no limite jurídico, já que o artigo 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93, faz essa alusão quanto ao reajuste. Contudo, não seria antijurídico e seria, inclusive, mais conveniente que fosse aperfeiçoada por meio de termo aditivo, uma vez que a repactuação tem como requisitos a necessidade de prévia demonstração analítica quanto ao aumento dos custos do contrato, a demonstração de efetiva repercussão dos fatos alegados pelo contratado nos custos dos preços inicialmente pactuados e, ainda, a negociação bilateral entre as partes. E, para reforçar o entendimento ora exposto, vale mencionar que o referido termo aditivo teria natureza declaratória, e não constitutiva de direitos, pois apenas reconhecera o direito à repactuação preexistente.

64. De mais a mais, importa destacar que a IN MARE nº 18/97, como ato normativo integrante da legislação regulamentar, não pode ser

interpretada de forma a atingir objetivos distintos dos princípios que regem a atuação administrativa, em especial o princípio da vedação do enriquecimento sem justa causa pela Administração em detrimento do particular contratado. E, sendo a vedação ao enriquecimento sem causa um princípio de direito, deve ser observado pela Administração Pública, em especial na execução de seus contratos.

65. 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.

66. 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.**

[...]

Pela leitura do inteiro teor do Acórdão TCU nº 1.828/08, fica evidente o entendimento daquela Corte de que **é possível** que a primeira repactuação de preços de contratos públicos para prestação de serviços de natureza continuada ocorra num período inferior a doze meses a contar da data da apresentação da proposta, desde que ocorra nova convenção ou acordo coletivo que fixe novo salário normativo para categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado.

Uma vez vencida a questão quanto a possibilidade de que a primeira repactuação de contratos para prestação de serviços de natureza continuada ocorra num período inferior a doze meses, convém verificar se houve nova Convenção Coletiva de trabalho após a data da apresentação da proposta.

A data de apresentação das propostas é a data da sessão para a abertura e processamento do Pregão nº 10/2011/SENF -SEFAZ. Conforme consta nos autos, a sessão foi marcada para 28 de junho de 2011.

A empresa DSS Construção, Telecomunicação, e Informática LTDA, utilizou a Convenção Coletiva de Trabalho 2009/2011 para elaboração de sua proposta, pois, até aquela data, a Convenção 2011/2013 não havia sido protocolizada no Ministério do Trabalho e Emprego – MTE. A referida empresa sagrou-se vencedora do certame do qual decorreu o contrato administrativo nº 49/2011/SENF/SEFAZ.

Nos termos do art. 614, § 1º, do Decreto Lei 5.452/43 – CLT, as Convenções entrarão em vigor 3 (três) dias após a data de protocolo da convenção no Departamento Nacional do Trabalho. A consulta ao *site* do MTE, constatou que em 10 de agosto de 2011 foi protocolado a Convenção Coletiva de Trabalho 2011/2013 para a categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo nº 49/2011/SENF/SEFAZ. Sendo assim, em 15 de agosto de 2011 a empresa DSS Construção, Telecomunicação, e Informática LTDA estava apta a solicitar a repactuação contratual, conforme dispõe os Acórdãos TCU nº 1.563/04 – Plenário e nº 1.828/08 – Plenário.

O 1º Termo Aditivo ao contrato nº 49/2011/SENF/SEFAZ foi celebrado em 25 de outubro de 2011 (Fls. 687 – 688, TCE/MT), portanto o prazo mínimo de um ano, a contar da data do orçamento, **foi respeitado**.

Outro ponto que merece atenção diz respeito ao fato do 1º Termo Aditivo retroagir seus efeitos à data de registro da Convenção Coletiva de Trabalho no MTE.

Conforme informado anteriormente, o 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 49/2011/SENF/SEFAZ foi celebrado em 25 de outubro de 2011. A cláusula 2.4. do aditivo dispõe o seguinte:

2.4. Os efeitos financeiros da repactuação deverão retroagir a agosto de 2011, motivo pelo qual a contratada faz jus ao recebimento da diferença correspondente ao período de agosto e setembro de 2011, no valor de R\$ 105.492,28 (cento e cinco mil quatrocentos e noventa e dois reais e vinte e oito centavos);

Sobre esta cláusula, convém reportar novamente ao voto do Ministro Relator do Acórdão TCU nº 1.828/08 – Plenário.

[...]

62. Assim, a partir da data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou a deter o direito à repactuação de preços

[...]

65. 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.

66. 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.

[...]

81. A adoção da data-base como termo a quo para a incidência dos efeitos da repactuação contratual justifica-se pelo fato de que, regra geral, os efeitos do acordo ou convenção coletiva de trabalho que dispõe sobre majoração salarial retroagem à data-base da categoria que deu ensejo à revisão.

82. Desse modo, considerando que, a partir da data-base, a empresa passa a arcar com o incremento dos custos da mão-de-obra ocasionado pela majoração salarial decorrente do acordo coletivo, a tese ora defendida encontra amparo nos princípios da justa correspondência das obrigações e da vedação ao enriquecimento sem causa, conforme já abordado nos itens 65 e 66 deste Voto.

O entendimento Ministro Relator, encampado pelo Colegiado da Corte, é no sentido da possibilidade de que os efeitos financeiros da repactuação contratual **possa retroagir à data da convenção ou acordo coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria.**

Pelo exposto, fica patente **a regularidade** da cláusula 2.4. do 1º Termos Aditivo ao Contrato nº 49/2011/SENF/SEFAZ.

#### 4. CONCLUSÃO

Pelas razões expostas na presente análise técnica, concluí-se pelo provimento do presente Recurso Ordinário e reforma do Acórdão 124/2012 – SC, no sentido de que seja excluída a determinação contida no referido Acórdão, a seguir transcrita:

determinando à atual gestão que proceda a anulação do 1º Termo Aditivo ao Contrato 49/2011/SENF/SEFAZ, originado do Pregão nº 10/2011 SENF/SEFAZ, no prazo de 15 dias, com as seguintes providências: a) adotar as medidas necessárias a fim de ressarcir aos cofres públicos, os valores pagos indevidamente por força do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 49/2011, compensando os valores pagos, se for o caso, com pagamentos futuros, em não sendo, que sejam adotadas as medidas administrativas e judiciais cabíveis, sob pena de incorrer em responsabilidade pessoal pelo dano; e, b) comprovar junto à Terceira Relatoria, deste Tribunal, responsável pelo controle das contas do exercício de 2012, do FUNGEFAZ, todas as medidas tomadas, em relação à anulação e ao ressarcimento dos danos causados pelo 1º Termo Aditivo ao Contrato 49/11, no prazo de 30 dias

É a informação.

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DA 5ª RELATORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, SUBSECRETARIA DE CONTROLE DE ORGANIZAÇÕES MUNICIPAIS em Cuiabá, 07 de novembro de 2012.

---

Alisson Francis Vicente de Moraes  
Auditor Público Externo