

PARECER Nº 122/2021 – ASSESSORIA JURÍDICA DO GABINETE DO PREFEITO

PROCESSO Nº 2021/001877547

SOLICITANTE: TBF SERVIÇOS GERAIS

ASSUNTO: PEDIDO DE REPACTUAÇÃO REALIZADO PELA EMPRESA TB FIGUEIREDO SERVIÇOS GERAIS

À Senhora Diretora Geral,

I. RELÁTORIO:

Trata-se de processo administrativo encaminhado para análise e sugestões desta Assessoria Jurídica (AJUR/GAB.P), nos termos da interpretação sistêmica do art. 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93.

Às fls. 02/05, a **Empresa TB Figueiredo Nunes Serviços Gerais (CNPJ Nº 10.450.194/0001-80)** encaminhou ao Gabinete do Prefeito, por meio do Ofício nº 014/2021, solicitação de **Repactuação de Preços do Contrato nº 029/2019**, em virtude da Convenção Coletiva de Trabalho 2021/2022 realizada entre o Sindicato dos Trabalhadores de Empresas de Asseio, Conservação, Higiene, Limpeza e Similares do Estado do Pará (SINELPA/PA) e o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Higiene, Limpeza e Similares do Estado do Pará (SEAC/PA) – processo nº 13620.100122/2021-82 e devidamente registrada no TEM sob o nº PA000067/2021.

De acordo com os documentos juntados pela Empresa, esta passou a arcar com **“o reajuste de 5,45% (cinco inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento) sobre o salário vigente em 01/01/2020, bem como o mesmo percentual de reajuste no ticket/cartão de alimentação em relação ao valor vigente anterior, passando para R\$ 19,82 (dezenove reais e oitenta e dois centavos), por cada dia efetivamente trabalhado e ainda o reajuste da tarifa de vale-alimentação”**.

À fl. 06, consta o Anexo A, no qual a Empresa juntou a planilha de gastos.

Às fls. 07/09, consta o Anexo B com a Planilha de Custos e Formação de Preços.

Às fls. 19/52, foi juntada a Convenção Coletiva de Trabalho 2021/2022.

À fl. 53, a DG encaminhou os autos para o DEAD, o qual enviou os autos para o Setor de Contratos e Convênios para providências cabíveis.

À fl. 53, o Setor de Contratos e Convênios solicitou a apreciação do DFIN quanto aos cálculos e tabelas apresentados pela Empresa. Ademais, anexou cópia do contrato para subsidiar análises e pareceres (fls. 54/66).

À fl. 67, o DFIN encaminhou os cálculos dos valores.

À fl. 53, o DEAD remeteu o processo ao Setor de Contratos e Convênios informando que para poder realizar o cálculo exato que a Empresa fará jus **deve haver manifestação do Jurídico quanto à contagem do início do período em que ela terá direito, considerando que o processo foi protocolado em 16/04/2021.**

À fl. 68, o Setor de Contratos e Convênios encaminhou o processo para manifestação da AJUR.

Às fls. 69/75, a AJUR anexou o Parecer Jurídico de nº 067/2021, concluindo que **o início do período em que a empresa terá direito à repactuação retroage a data do dia 01/01/2021,** devendo, desse modo, o cálculo realizado pelo DFIN levar em consideração tal data, uma vez que a concessão do reajuste com base na CCT deverá ocorrer a partir da data da sua homologação (fato gerador), com efeitos retroativos a data base da convenção.

À fl. 68, a AJUR encaminhou os autos ao Setor de Contratos e Convênios para providências.

À fl. 76, o Setor de Contratos e Convênios encaminhou os autos ao DFIN para a avaliação e complementação da planilha apresentada.

Às fls. 77/78, o DFIN anexou a planilha com os cálculos dos valores atualizada e retornou os autos ao setor de contratos e convênios.

À fl. 79, o Setor de Contratos e Convênios encaminhou os autos à DG/GAB.P para dotação.

O NUSP, às fls. 80/81, por meio de dotação orçamentária nº 094/2021 e extrato de dotação informou a existência de lastro orçamentário, esta despesa encontra-se dentro do limite previsto em lei, informando a classificação orçamentária na seguinte rubrica:

CLASSIFICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA (RESOLUÇÃO Nº 032/TCM):

Funcional Programática: 2.01.21.04.122.0007

Projeto Atividade: 2162

Sub-Ação: 002

Tarefa: 003

Elemento despesa: 33.90.37.02

Fonte: 1001010000

À fl. 79, o NUSP encaminhou os autos ao Comissão de Controle Interno.

Às fls. 82/84, o Controle Interno anexou o Parecer de nº 140/2021, no qual ratificou os cálculos da DFIN, corroborou com o Parecer Jurídico nº 067/2021 e entendeu que o processo está apto para que fosse dado prosseguimento às etapas subsequentes.

À fl. 79, o DEAD encaminhou os autos à DG/GAB.P para conhecimento e providências quanto à autorização do Chefe de Gabinete.

À fl. 79, a DG/GAB.P encaminhou os autos ao Chefe de Gabinete para autorização.

À fl. 85, o Chefe de Gabinete – Sr. Aldernor Júnior, solicitou realização de pesquisa de mercado para verificar a vantajosidade da repactuação para Administração Pública Municipal.

Às fls. 87/94, consta a proposta de orçamento encaminhada pela **Empresa Serviços Gerais Engenharia Eireli (CNPJ nº 83.343.665/0001-25) no valor global de R\$ 885.583,14 (oitocentos e oitenta e cinco mil e quinhentos e oitenta e três reais e quatorze centavos).**

Às fls. 97/103, consta a proposta de orçamento encaminhada pela **Empresa Limp Car Locação e Serviços LTDA (CNPJ nº 01.232.642/0001-89) no valor global de R\$ 1.017.371,27**

(um milhão e dezessete mil e trezentos e setenta e um mil reais e vinte e sete centavos).

À fl. 104, o DRM juntou o mapa comparativo de preços.

À fl. 105, o DRM encaminhou os autos a DG/GAB.P para conhecimento e providências.

À fl. 105, a DG/GAB.P encaminhou os autos ao Chefe de Gabinete para conhecimento e autorização.

À fl. 106, o Chefe de Gabinete – Sr. Aldenor Júnior, autorizou a realização de repactuação de preços do contrato nº 29/2019, firmado com a **Empresa TB Figueiredo Nunes Serviços Gerais, a contar de 01/01/2021, com o valor global de R\$ 784.827,24 (setecentos e oitenta e quarto mil e oitocentos e vinte e sete reais e vinte e quatro centavos).**

À fl. 105, o Chefe de Gabinete retornou os autos a DG/GAB.P

À fl. 107, a DG/GAB.P encaminhou os autos ao Setor de Contratos e Convênios para providencias cabíveis.

Às fl. 108/110, o setor de contratos e convênios anexou a minuta do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 029/2019, e encaminhou para análise do jurídico.

É o relatório. Passa-se ao parecer.

II. PARECER:

Inicialmente, cabe esclarecer que o âmbito de análise deste parecer cinge-se apenas às questões de caráter eminentemente jurídico.

Desta feita, a análise dos aspectos relacionados à conveniência e oportunidade da contratação compõe a parcela de discricionariedade que norteia a atuação do Administrador Público, cabendo-lhe decidir, dentre a ampla gama de opções, quais os melhores meios técnicos de dar cumprimento às reivindicações concretas do serviço público, bem como justificar devidamente a decisão adotada.

A. DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA REPACTUAÇÃO:

Conforme acima alinhavado, o pleito de repactuação de preços externado pela Contratada escora-se em dois encargos distintos: **“o reajuste de 5,45% (cinco inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento) sobre o salário vigente em 01/01/2020, bem como o mesmo percentual de reajuste no ticket/cartão de alimentação em relação ao valor vigente anterior, passando para R\$ 19,82 (dezenove reais e oitenta e dois centavos), por cada dia efetivamente trabalhado e ainda o reajuste da tarifa de vale-alimentação”**.

O entendimento sobre a repactuação pode traduzir-se como **recomposição de preços em razão da variação de insumos específicos e preponderantes ao objeto do contrato, que alteram a planilha de custos**, aplicada normalmente aos contratos de terceirização de mão-de-obra, haja vista ser o custo do empregado preponderante ao contrato.

O doutrinador Marçal Justen Filho conceitua a repactuação como:

A **repactuação** consiste em alteração da remuneração devida ao particular, praticada a cada período de doze meses, destinadas a refletir a variação de encargos trabalhistas e a excluir custos do particular já amortizados ou não mais existentes. (...) A repactuação assemelha-se ao reajuste, no sentido de ser prevista para ocorrer a cada doze meses ou quando se promover a renovação contratual. Mas não se identifica com o reajuste porque não consiste na vinculação dos preços contratuais a um índice de variação de custos. **A repactuação é destinada a ser aplicada em contratos cuja execução envolva o uso intensivo de mão de obra, ou seja, aqueles em que as variações previstas em dissídios ou convenções coletivas de trabalho são frequentes e relevantes.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Ed. 2019. Editor: Revista dos Tribunais. Página RL-1.14. <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/98527100/y..1..8/paae/RL-1.141>)

De acordo com o Tribunal de Contas da União – TCU, Acórdão nº 1.309/2006 - Primeira Câmara:

A melhor forma de interpretar a repactuação é como uma espécie do já mencionado instituto de reajuste, pois a repactuação também se **destina a compensar o desequilíbrio econômico-financeiro resultante do aumento dos custos de execução do contrato causado pela inflação.**

A diferença fundamental entre os dois institutos é que, enquanto no reajuste há correção automática do desequilíbrio, com base em índices de preços previamente estipulados no edital, **na repactuação a variação dos componentes dos custos do contrato deve ser demonstrada**

analiticamente, de acordo com a Planilha de Custos e Formação de Preços e o contrato é corrigido na exata proporção do desequilíbrio que a parte interessada lograr comprovar. Outra distinção importante é que, diferentemente do que ocorre com o reajuste, a repactuação é aplicável exclusivamente naqueles contratos cujo objeto é a prestação de serviços executados de forma contínua.

Destarte, passa-se ao exame dos requisitos legais indispensáveis para realização da repactuação:

1. Previsão editalícia e contratual (art. 40, XI, 55, III da Lei nº 8.666/93; XVIII, da IN nº 2/2008-MPOG; art. 53, da IN nº 5/2017-MPOG);
2. Interregno mínimo de um ano (art. 55, I e II, da IN nº 5/2017-MPOG; art. 38, I e II, da IN nº 2/2008-MPOG);
3. Requerimento da empresa;
4. Demonstração analítica da alteração dos custos (art. 57 da IN nº 5/2017-MPOG; art. 40 da IN nº 2/2008-MPOG);
5. Manifestação do setor técnico competente avaliando o pleito de repactuação feito pela contratada (Parecer técnico-financeiro);
6. Verificação das condições iniciais de habilitação;
7. Previsão de disponibilidade orçamentária e atendimento dos requisitos contidos no art. 16, I e II da Lei de Responsabilidade Fiscal para fazer frente a despesa criada com a repactuação;
8. Emissão de parecer jurídico prévio.

Dessa forma, é necessário que, no presente processo, sejam respeitadas todos os requisitos acima dispostos.

B. VIGÊNCIA DOS NOVOS VALORES CONTRATUAIS E EFEITOS FINANCEIROS DA REPACTUAÇÃO:

Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas da seguinte forma:

- a) a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à repactuação, como regra geral;
- b) em data futura, desde que acordada entre as partes, sem prejuízo da contagem de periodicidade e para concessão das próximas repactuações futuras;
- c) 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 dissídio coletivo de trabalho**, 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.

A concessão do reajuste com base na CCT, deverá ocorrer a partir da data da sua homologação (fato gerador), com efeitos retroativos à data base da convenção. A vigência e data-base constam da Convenção Coletiva de Trabalho no período de 1º de Janeiro de 2021 a 31 de Dezembro de 2022. Nesse sentido, dispõe o art. 41 da Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPOG) que:

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;

Ressalta-se que os efeitos financeiros da repactuação deverão ocorrer exclusivamente para os itens que a motivaram e apenas em relação à diferença orçamentária porventura existente.

Dessa feita, é necessário frisar que a repactuação será realizada com supedâneo nas variações efetivamente demonstradas no período que alternarem a equação econômico-financeira do contrato, e não a índices pré-estabelecidos. Destarte cabe ao interessado a comprovação dos fundamentos que o motivam a requerê-la.

Procedida a repactuação, seus efeitos financeiros devem ser retroativos à data das majorações salariais que a ensejaram, de modo que a intangibilidade da equação econômico-financeira reste plenamente respeitada.

É o que se interpreta no parecer vinculante nºJT 02/2009 da Advocacia Geral da União abaixo:

“Assim, realizando o cotejo do raciocínio jurídico in abstrato ao caso concreto, não



pode ser admitida a interpretação jurídica no sentido de que, muito embora o direito à repactuação em casos de majoração salarial em decorrência de convenção coletiva de trabalho inicie-se em 1º de maio de 2005, o pagamento do encargo financeiro condizente somente poderá retroagir à data do requerimento de repactuação pelo contratado. **Ora, é sabente que os efeitos jurídicos advindos de um instituto nascem no momento imediatamente posterior ao aperfeiçoamento do direito, salvo se a lei dispuser de modo contrário. A partir do momento em que surge o direito, apenas o decurso do prazo prescricional, em princípio, teria o condão de extinguir a pretensão do contratado.** In casu, o prazo prescricional seria de 5 (cinco) anos, conforme disposição do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932. 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.**

Portanto, conclui-se que o início do período que a Empresa terá direito à repactuação retroage à data do dia 01/01/2021, devendo, desse modo, o cálculo realizado pelo DFIN levar em consideração tal data, uma vez que a concessão do reajuste com base na CCT, deverá ocorrer a partir da data da sua homologação (fato gerador), com efeitos retroativos à data base da convenção.

C. DO INSTRUMENTO ADEQUADO PARA APLICAR A REPACTUAÇÃO:

O §8º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, ao tratar da formalização de alterações contratuais, preceitua que: “A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.”

Nesses termos, tem-se que o apostilamento é instrumento para formalização de modificações de condições contratuais que decorrem de cláusulas já previstas em contrato. O termo aditivo, por sua vez, formaliza alterações das condições contratuais inicialmente pactuadas.

Renato Geraldo Mendes, ao estabelecer a distinção entre apostilamento e termo aditivo, aduz que:

Apostilar é registrar, fazer anotação. É o termo utilizado para designar a anotação que se deve fazer nos autos do processo administrativo de que determinada condição do contrato foi atendida, sem ser necessário firmar termo aditivo. Quando houver alteração nas condições e cláusulas do contrato, é necessário firmar termo aditivo, justamente porque houve inovação nas bases contratuais. O aditivo traduz-se na inclusão de algo novo e que não constava no instrumento do contrato ou na exclusão

de algo já previsto. Então, o termo aditivo é o documento que serve para materializar uma alteração contratual. O apostilamento é apenas o registro do implemento de uma condição que estava prevista no contrato. Assim, quando se concede o reajuste do preço previsto no contrato, o percentual respectivo e o novo valor do contrato devem ser formalizados via apostilamento, e não por termo aditivo, pois a cláusula de reajuste e o índice a ser utilizado já estavam mencionados no contrato. No entanto, se for substituído o índice de reajuste previsto em face de uma condição legal admitida, a alteração deve ser formalizada por termo aditivo, e não por apostilamento. Da mesma forma, por exemplo, se a data de pagamento for alterada do dia 10 para o dia 15, é necessário que a formalização seja feita por aditivo, e não por apostilamento, pois, nesse caso, à semelhança do anterior, houve modificação dos termos contratuais. O apostilamento é ato unilateral e, para ser formalizado, não necessita da concordância do contratado nem da comunicação a ele. O termo aditivo, por sua vez, pode ser tanto unilateral como bilateral.

Em suma, tem-se então que nos casos em que houver a implementação de condições decorrentes do próprio contrato, a formalização dessas modificações poderá ocorrer por simples apostilamento. Já nos casos em que houver alteração dos termos contratuais, far-se-á necessária a edição de termo aditivo.

Feitas essas considerações acerca dos instrumentos aptos a registrar modificações contratuais, passa-se a tratar da problemática proposta.

Nesse sentido, já se posicionou o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1.827/2008, Plenário:

[...] a repactuação de preços poderia dar-se mediante apostilamento, no limite jurídico, já que o art. 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 reconheceria o direito à repactuação preexistente.

Ante o exposto, conclui-se que, ainda que o ordenamento jurídico autorize a formalização da repactuação por simples apostilamento, considerando a finalidade dos referidos institutos, tem-se que o instrumento mais adequado para a formalização das alterações é o termo aditivo.

D. ANÁLISE DA MINUTA DO TERMO ADITIVO:

Nesse sentido, o objetivo do presente parecer visa analisar **a minuta do termo de aditivo contratual elaborada pelo Setor de Contratos e Convênios (fls. 105/111)**, não

adentrando na questão da legalidade da concessão da repactuação solicitada pela empresa, haja vista esta ter sido analisada no Parecer Jurídico nº 067/2021 (fls. 69/75).

A Cláusula Primeira trata acerca do objeto do termo aditivo contratual, qual seja a repactuação do Contrato nº 029/2019, com base na alínea "d", inciso II, do artigo 65, da Lei Federal nº 8.666/93:

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

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

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 conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

A Cláusula Segunda trata acerca das condições da repactuação, a qual foi estabelecida no percentual de 5,45% (cinco inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento), a partir de 1º de janeiro de 2021, com base na Convenção Coletiva de Trabalho 2020/2021 (número de registro no MTE/PA 000067/2021).

A Cláusula Terceira dispõe sobre o valor do contrato atualizado com a concessão da repactuação concedida, o qual passou a ser de R\$ 784.827,24 (setecentos e oitenta e quatro mil, oitocentos e vinte e sete reais e vinte e quatro centavos), de acordo com o disposto no art. 55, III, da Lei nº 8.666/93.

A Cláusula Quarta versa acerca da dotação orçamentária, conforme dispõe o art. 55, V, da Lei nº 8.666/93.

A Cláusula Quinta trata da ratificação das cláusulas e das condições contratuais.

A Cláusula Sexta dispõe acerca da publicação, com fundamento no art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Assim, considerando que o termo aditivo está de acordo com o disposto na leis que tratam do assunto, em especial a Lei nº 8.666/93 (que dispõe acerca de licitações e contratos administrativos), opina-se pela aprovação da minuta do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 029/2019.

É o parecer.

III.CONCLUSÃO:

Ante o exposto, ressaltando-se o **caráter opinativo deste parecer**, e que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sujeitos ao crivo desta assessoria Jurídica, a teor do previsto no artigo 38, parágrafo único, c/c o art. 55 da Lei nº 8.666/93, **opina-se pela:**

- 1) Pela legalidade da concessão de **reparação** ao Contrato nº 029/2019, solicitada pela Empresa TBF Serviços Gerais, desde que sejam respeitados todos os requisitos legais para tanto, conforme disposto no presente parecer;
- 2) Pela ontagem do início do período que a Empresa terá direito à reparação retroagir à data do dia **01/01/2021**, devendo, desse modo, o cálculo realizado pelo DFIN levar em consideração tal data, uma vez que a concessão do reajuste com base na CCT deverá ocorrer a partir da data da sua homologação (fato gerador), com efeitos retroativos à data base da convenção.
- 3) Aprovação da minuta do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 029/2019.

É o parecer de caráter meramente opinativo que submeto a aprovação e decisão superior,

S.M.J.

Belém/PA, 28 de Setembro de 2021.

Anamaria Ferreguete Crispino Cunha

OAB/PA nº 30.844 - Matrícula nº 0520993-012

Assessora Jurídica do Gabinete do Prefeito de Belém