



Processo nº: 17.465/12

Jurisdicionada: Secretaria de Planejamento e Orçamento do DF.

Assunto: Consulta.

Ementa: Consulta formulada pela Secretaria de Estado de Orçamento e Planejamento quanto ao conflito existente entre a alínea “f” da Decisão nº 327/05 – TCDF em confronto com as disposições da IN nº 02/08 – MPOG, mormente no que diz respeito às repactuações das empresas prestadoras de serviços continuados, em face de aumento ou reajuste salarial dos empregados terceirizados. Conhecimento em caráter excepcional. Análise. Unidade técnica pugna por resposta à jurisdicionada. MPJTCDF aquiesce à unidade técnica. VOTO parcialmente convergente com a unidade técnica e o *Parquet*, com ajustes.

RELATÓRIO

Tratam os autos de consulta formulada pela Secretaria de Estado de Planejamento e Orçamento do Distrito Federal – SEPLAN/DF, quanto ao estabelecido na Decisão nº 325/07, em confronto com as disposições da IN nº 02/08 – MPOG, mormente no que diz respeito à repactuação de contratos de empresas prestadoras de serviços continuados, em face de aumento ou reajuste salarial dos empregados que compõem a mão-de-obra terceirizada.

MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO INSTRUTIVO

A unidade técnica, por intermédio da Informação nº 142/12 (fls. 48/76), apresentou, em suma, as seguintes considerações e conclusões:

“I – DA ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

2. Os pressupostos de admissibilidade encontram-se estatuídos no art. 194 do RI-TCDF, transcritos a seguir:

(...)

3. Dos requisitos acima elencados, verifica-se que a Consulta formulada pela SEPLAN/DF encontra-se desacompanhada do parecer técnico-jurídico da Administração sobre o tema.

4. Entende-se, no entanto, que em face da relevância que a questão se reveste e, tendo em vista que a Procuradoria Geral do Distrito Federal – PGDF se manifestou sobre a matéria, por intermédio do Parecer nº 367/2011 – PROCAD, juntado a estes autos à fl. 46, a Consulta pode ser conhecida em caráter excepcional.

II – DA QUESTÃO CONTEXTUALIZADA NA CONSULTA

5. Por meio da documentação de fls. 01/45, a autoridade consulente discorre sobre a matéria, destacando que o órgão que administra tem se deparado com dificuldades, quando dos pedidos de repactuação, em virtude da ocorrência da data-base das categorias que compõem a mão-de-obra utilizada na prestação de



serviços terceirizados.

6. *Afirma, também, que conforme disposições da IN 02/2008 – MPOG, o pedido formulado pelas empresas para a repactuação pode ser feito dentro da vigência do contrato, retroagindo os efeitos financeiros à data do fato gerador (data da majoração salarial acordada) e que essa linha se coaduna com diversos acórdãos do Tribunal de Contas da União.*

7. *Nada obstante, frisa o consulente, a Decisão nº 325/2007 (fls. 2/3), desta Corte de Contas, estabelece no item I, alínea 'f', que:*

'o prazo para pagamento dos novos valores repactuados deverá iniciar-se sempre a partir da conclusão das negociações, ou no máximo poderá retroagir à data da solicitação do contratado.' (grifo nosso).

8. *Argumenta que, diante desse fato, resta claro um conflito de entendimentos, que tem gerado uma série de embaraços à administração dos contratos no âmbito do GDF, mesmo porque as empresas atuam nas áreas federal e distrital.*

9. *Relata, ainda, que como as empresas contratadas solicitam a repactuação em várias datas, caso se adote *ipsis literis* a alínea 'f' da decisão retromencionada, serão formalizados os reequilíbrios econômico-financeiros a partir também de várias datas, conquanto o fato gerador (dissídio e seus efeitos financeiros) seja único.*

(...)

11. *Noticia, também, que a Procuradoria Geral do Distrito Federal-PGDF, observando rigorosamente a Decisão nº 325/2007, entendeu que prevalece a data do pedido para a cominação dos efeitos financeiros. Neste caso, cada uma das três empresas anteriores teria um valor retroativo a receber em função da data do pedido, o que comprometeria a observância do princípio da isonomia. De outro modo, isto implica necessariamente desequilíbrios econômico-financeiros, uma vez que a administração determina que a empresa cumpra rigorosamente o pactuado nas convenções. Assim, por exemplo, a terceira empresa arcaria com a nova convenção desde 1º de janeiro de 2012, conquanto o contratante (Administração) só a ressarcisse a partir de 27/02/2012.*

12. *A situação acima descrita, segundo a consulente, causa desalinhamento dos custos contratuais, o que pode comprometer a prestação dos serviços contratados, tendo em vista a não manutenção das condições efetivas da proposta inicial. A propósito, nos contratos formalizados no TCDF esse não é o entendimento. O setor administrativo do Tribunal tem como prática a aceitação de pedidos formulados até um ano antes da próxima convenção e registra isso contratualmente (contrato apenso).*

13. *Em razão das considerações acima delineadas, a consulente suscita os seguintes questionamentos (fls. 6/7):*

a) *A Administração pode aceitar pedidos de repactuação formulados antes da data do efeito financeiro do dissídio, como é feito atualmente nos contratos do TCDF. **Caso protocolado esse pedido, ele produz***



efeito jurídico para os fins do próximo dissídio? Exemplo: pedido formulado já em 2011 para a convenção de 2012.

b) Caso essa nobre Casa modifique o entendimento acerca do item fda Decisão nº 325/2007, pode uma empresa apresentar pedido de repactuação dentro da vigência contratual, retroagindo os efeitos financeiros à data pactuada no dissídio, como apregoa a IN 02/2008 ?

III - ANÁLISE

III.1 – BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A REPACTUAÇÃO DE PREÇOS

14. Com efeito, o tema em tela afigura-se como um dos mais complexos das contratações administrativas. A questão não é de pronto compreensível, sendo de bom alvitre tecer alguns comentários preliminares.

15. Inicialmente, antes que sejam encetadas quaisquer considerações acerca do teor da Consulta em análise, é oportuno fazer uma breve incursão sobre os institutos do reajuste, revisão, repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro nos Contratos Administrativos. Dessa forma, impõe-se adentrar mais amiúde na natureza jurídica de tais figuras jurídico-administrativas.

(...)

17. Observa-se, assim, que o preceito constitucional acima transcrito tem como uma de suas disposições que sejam mantidas as condições efetivas da proposta vencedora do certame licitatório.

18. Dessa forma, em face de o citado dispositivo se encontrar inserido no texto da Constituição Federal, grande parte da doutrina administrativista elenca a preservação do equilíbrio econômico-financeiro no contrato administrativo como princípio de direito.

(...)

21. Assim, em face da relevância que assume a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, o ordenamento jurídico criou e regulou os mecanismos para o reequilíbrio da equação econômico-financeira dos contratos administrativos celebrados pela Administração Pública. A Lei nº 8.666/93 prevê os seguintes preceitos acerca da matéria: reajuste (art. 40, inc. XI), atualização financeira em decorrência de atraso no pagamento (art. 40, inc. XIV, alínea 'c'), manutenção do equilíbrio em decorrência de prorrogação de prazos (art. 57, §1º), revisão das cláusulas econômico-financeiras, em razão de modificação unilateral do contrato (art. 58, §2º) e reequilíbrio econômico-financeiro, revisão ou recomposição (art. 65, inc. II, alínea 'd'). Comenta-se, adiante, cada um desses dispositivos.

21.1. O reajuste de preços, tal como previsto no art. 40, inc. XI, da Lei nº 8.666/93, indica a reposição da perda do poder aquisitivo da moeda, por meio da aplicação de índices de preços pré-fixados nos contratos administrativos. Segundo o mestre Hely Lopes Meirelles: 'esse reajuste de preços é uma conduta contratual autorizada por lei, para corrigir os efeitos ruinosos da inflação. Não é



decorrência de imprevisão das partes contratantes; ao revés, é previsão de uma realidade existente (...).

21.1.1 Consoante entendimento externado pelo TCU, o mandamento contido no dispositivo supracitado, vez que objetiva reparar os resultados nocivos causados pela inflação de uma maneira geral, trata-se de reajustamento de preços em sentido amplo, do qual são espécies o reajustamento de preços em sentido estrito e a repactuação.

21.1.2. Nesse raciocínio, aquele Tribunal afirma que o reajustamento de preços em sentido estrito se vincula a um índice específico e setorial e a repactuação é adotada para contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua; nesse caso, faz-se necessária a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato.

(...)

21.2. O art. 40, inciso XIV, 'c' dispõe que o edital conterá as condições de pagamento, prevendo o critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento pela Administração Pública.

21.2.1. Vê-se, portanto, que os atrasos de pagamento também ensejam a atualização dos preços, pois constituem um ilícito contratual por parte da Administração, que há de reparar o dano causado ao contratado.

21.3. O art. 57, inciso IV, §1º refere-se à duração dos contratos de aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, que pode se estender pelo prazo de até 48 (quarenta e oito meses) após o início da vigência do contrato.

21.3.1. No caso acima, os prazos de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro desde que ocorra: I) a alteração do projeto ou especificações, pela Administração; II) superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato; III) interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração; IV) aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos pela Lei nº 8.666/93; V) impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência; VI) omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

21.4. O art. 58, inciso V, §2º prevê que na hipótese de a Administração exercer a prerrogativa que lhe confere modificar, unilateralmente, o contrato administrativo, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do



contratado, as cláusulas financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

21.5. O reequilíbrio econômico-financeiro encontra amparo na **alínea 'd' do inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666/93**. Convém esclarecer que esse mecanismo não tem nomenclatura própria, de modo que cada jurista utiliza a que considera mais adequada. As denominações mais encontradas são reequilíbrio econômico-financeiro, revisão de preços e recomposição de preços. Neste trabalho, tratar-se-á tal instituto com a denominação de 'reequilíbrio econômico-financeiro.'

21.5.1 O reequilíbrio econômico-financeiro destina-se ao restabelecimento da equação econômica financeira original do contrato quando provocado por fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajuste, desde que configure álea econômica extraordinária e extracontratual.

21.5.2. Dessa forma, fatos provenientes da álea ordinária não autorizam a sua aplicação, por tratar-se de risco comum ao qual todo empresário se submete ao assumir uma obrigação. Significa que o simples aumento de despesa inerente à execução contratual – por exemplo, a variação normal dos preços na economia moderna – não possibilita aos contratantes socorrerem-se deste mecanismo.

21.5.3. Trata-se, portanto, de restabelecimento do sinalagma contratual originalmente acordado pelas partes, desde que o inicialmente pactuado tenha sido alterado por álea extraordinária superveniente.

22. Cumpre ressaltar que, dos institutos acima considerados, assumem crucial importância para o estudo da matéria aqui tratada, as disposições constantes no art. 40, inciso XI (reajustamento de preços em sentido amplo, reajustamento de preços em sentido estrito e repactuação de preços).

III.2. DA NECESSIDADE DE PREVISÃO EDITALÍCIA E CONTRATUAL PARA CONCESSÃO DE REPACTUAÇÃO DE PREÇOS.

23. É cediço que os entes da Administração Pública, ao firmarem contratos administrativos, não podem estabelecer suas cláusulas livremente, devem incluir, nos mesmos, uma série de cláusulas obrigatórias determinadas pela Lei nº 8.666/93 sob pena de nulidade, exceto nas compras para entrega em até 30 dias do início do certame, desde que entre o adimplemento e o pagamento não haja interregno superior a 15 dias (Lei 8.666/93, art. 40, §4º).

(...)

25. Com efeito, considerando a repactuação de preços dos contratos administrativos espécie do gênero reajuste de preços, conforme já abordado em linhas anteriores, em face do dispositivo transcrito no parágrafo precedente, o critério para o referido reajuste deve estar estabelecido no edital e no instrumento inicial do contrato.



26. Assim, reforça-se a necessidade de previsão de critério de repactuação de preços nos contratos administrativos, uma vez que o contratado somente pode exigir a sua aplicação, constante em cláusula no contrato que este firmou com a Administração Pública. Cabe, ainda, atentar para a possibilidade de impugnação dos editais de convocação que não respeitem tal determinação.

III.3. DA DECISÃO Nº 325/2007-TCDF

27. A Decisão nº 325/2007-TCDF foi prolatada nos autos do Processo nº 28882/05, que tratou da Consulta formulada pela Secretaria de Estado de Trabalho do Distrito Federal quanto à possibilidade de repactuação de contratos de empresas prestadoras de serviços, para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, em face de aumento ou reajuste salarial dos empregados que compõem a mão-de-obra.

(...)

29. Cumpre registrar que à época da referida Consulta, além de o Acórdão acima referenciado, as normas que disciplinavam os critérios utilizados para a repactuação de preços dos contratos administrativos na esfera federal eram o Decreto nº 2.271/97 e a Instrução Normativa MARE nº 18.

30. O Decreto 2.271, editado em 07 de julho de 1997, regulamentou a contratação de serviços pela Administração Pública Federal e passou a admitir a repactuação dos preços para os contratos que tivessem por objeto a prestação de serviços de forma contínua.

(...)

32. Dessa forma, em resposta à consulta formulada pela Secretaria do Trabalho do DF, esta Corte de Contas se posicionou no mesmo sentido do estabelecido no Acórdão 1563/04 - TCU, para disciplinar os critérios de repactuação de preços dos contratos administrativos relativos à prestação de serviços continuados no âmbito do Distrito Federal, que culminou com a Decisão nº 325/2007-TCDF.

III.4. A ALÍNEA 'f' DA DECISÃO Nº 325/2007 E O ENTENDIMENTO SOBRE O 'DIES A QUO' DOS EFEITOS FINANCEIROS NA REPACTUAÇÃO DE PREÇOS.

33. No que se refere ao termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes da repactuação de preços nos contratos administrativos, entendia-se pela impossibilidade da retroatividade dos mesmos.

(...)

37. Sendo assim, o entendimento dominante apontava para a impossibilidade de a Administração Pública atribuir efeitos financeiros retroativos, quando atendido o pleito do contratado para levar a efeito a repactuação do Contrato.

38. Dessa forma, o prazo para adimplemento dos novos valores acordados deveria iniciar-se a partir da conclusão das negociações, podendo, no máximo, retroagir à data da solicitação do contratado.



39. Portanto, foi nesse contexto, em que o entendimento dominante não admitia a hipótese da retroatividade dos efeitos financeiros nas repactuações de preços dos contratos administrativos, que esta Corte, perfilhando desse posicionamento, deliberou sobre o quanto estabelecido na alínea 'f' da Decisão nº 325/2007.

III.5 DA MUDANÇA DE POSICIONAMENTO QUANTO AOS EFEITOS FINANCEIROS DA REPACTUAÇÃO DE PREÇOS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS NA ESFERA FEDERAL.

III.5.1 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02/2008 – MPOG, DE 20 DE ABRIL DE 2008.

40. Com a finalidade de disciplinar a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG editou a IN 02/2008 – MPOG. O art. 41 do referido normativo assim estabelece (fl. 47):

(...)

41. Depreende-se, assim, que o dispositivo supratranscrito traz inovação quanto aos critérios de pagamento de novos valores contratuais decorrentes das repactuações de preços dos contratos administrativos de serviços continuados, admitindo, excepcionalmente, a retroatividade do início de suas vigências, quando a repactuação envolver revisão do custo de mão-de-obra e estiver vinculada a instrumento legal, acordo, convenção ou sentença normativa que contemple 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.

III.5.2 DO ACÓRDÃO Nº 1827/2008 – TCU - PLENÁRIO

(...)

44. Como se vê, consoante o sobredito Acórdão, o prazo para repactuação de preços dos contratos administrativos, passa a contar da data da homologação da convenção ou acordo coletivo que fixar o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado até a data da prorrogação contratual subsequente. Se a empresa não o fizer de forma tempestiva e, por via de consequência, prorrogar o contrato sem pleitear a respectiva repactuação, ocorrerá a preclusão do seu direito a repactuar.

45. Em linhas gerais, segundo o Ministro Relator Benjamin Zymler, o direito de repactuar surgirá quando ocorrer um aumento de custos do contratado, devendo a repactuação ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subsequente.

46. Tal entendimento visa a preencher a lacuna até então existente na legislação sobre o tema, que permitia que as empresas contratadas solicitassem repactuação de contratos após anos de vigência, requerendo pagamentos retroativos a anos anteriores, o



que ocasionava diversos problemas como, por exemplo, impactos no planejamento do órgão e na sua execução orçamentária, além de comprometer as pesquisas de preço realizadas à época das prorrogações do contrato com a finalidade de verificar se o preço do contrato vigente consistia ainda na proposta mais vantajosa para a administração.

III.5.3. DO PARECER Nº AGU/JTB 01/2008

47. Em face da inexistência, na legislação de regência, de norma que disciplinasse de maneira expressa os efeitos financeiros retroativos da repactuação de preços, em contratos de prestação de serviços continuados, nos casos de aumento salarial decorrente de Convenções Coletivas de Trabalho – CCT, na esfera federal, a Advocacia-Geral da União – AGU elaborou o Parecer nº AGU/JTB 01/2008.

(...)

50. Cabe salientar que o estudo levado a cabo no Parecer nº AGU/JTB 01/2008 fixou vários posicionamentos no sentido de pacificar a questão no âmbito da Administração Pública Federal.

51. Em suma, a IN nº 02/2008, o Acórdão nº1828/08 – TCU e o Parecer nº AGU/JTB 01/2008 trouxeram inovações quanto aos efeitos financeiros da repactuação de preços dos contratos administrativos de serviços continuados, evoluindo no posicionamento peremptório que obstava a retroatividade de tais efeitos em qualquer circunstância, uniformizando as regras e critérios no âmbito da Administração Pública Federal.

III.6. DA NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA ALÍNEA “f” DA DECISÃO Nº 325/2007, POR ESTA CORTE DE CONTAS, NO SENTIDO DE ADOTAR OS MESMO CRITÉRIOS DA IN Nº 02/2008 – MPOG E DO ACÓRDÃO Nº 1828/08 – TCU – PLENÁRIO, QUANTO AOS EFEITOS FINANCEIROS DA REPACTUAÇÃO DE PREÇOS MOTIVADA POR AUMENTO SALARIAL DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL.

52. Preliminarmente, no que se refere à possibilidade de aplicação das regras e critérios estabelecidos na IN nº 02/2008 e no Acórdão nº 1827/2008 – TCU - Plenário, que estabelecem regras quanto os efeitos financeiros da repactuação de preços dos contratos de prestação contínua na esfera federal, no âmbito da Administração Pública do Distrito Federal, entende-se ser plausível e necessária, pelas razões adiante expostas.

53. A uma, porque a figura jurídica da repactuação de preços já se encontra disciplinada no âmbito do DF, disciplinada pela Decisão nº 325/2007 – TCDF. As novas regras e critérios dispostos nos citados normativos retratam apenas inovação do posicionamento adotado na esfera federal, que não permitia a retroatividade dos efeitos financeiros da repactuação de preços dos contratos administrativos em nenhuma hipótese. Não se trata, portanto, de inserção de figura



jurídica autônoma, mas desdobramentos advindos da evolução de entendimento sobre determinada matéria pertinente à repactuação.

54. A duas, porque insere na seara do dever-poder da Administração Pública contratante a manutenção da equação econômico-financeira de todos os contratos administrativos firmados com particulares, a fim de afastar o risco da não execução dos ajustes firmados por danos financeiros causados ao contratado, contrariando, dessa forma, o interesse público, sob pena de enriquecimento sem justa causa da Administração Pública.

(...)

56. Com efeito, a manutenção do desnivelamento da equação econômico-financeira enseja afronta ao princípio da vedação ao enriquecimento sem justa causa pela Administração em detrimento ao contratado. E sendo a vedação ao enriquecimento sem justa causa um princípio de direito, este deve ser observado pela Administração Pública, em especial, na execução de seus contratos.

57. Nesse sentido, é incontroverso que qualquer contrato firmado pela Administração Pública tem uma equação econômico-financeira, que é a relação de fato, fixada pelas partes na celebração do contrato, entre os encargos do contratado e a remuneração devida pela Administração Pública, em razão da execução da obra, prestação do serviço, fornecimento de bens, prestação de serviço público ou qualquer outro que seja seu objeto. A relação de igualdade encargo-remuneração, estabelecida no momento da aceitação da proposta pela Administração Pública, deve ser mantida até a plena execução do contrato administrativo, qualquer que seja a sua espécie.

58. O art. 41 da IN nº 02/2008-MPOG e o Acórdão nº 1828/2008 – TCU - Plenário, ao inovarem quanto ao posicionamento até então dominante acerca da possibilidade da retroatividade dos efeitos financeiros da repactuação de preços dos contratos administrativos de prestação de serviços continuados, solucionam o problema de eventual enriquecimento sem justa causa por parte da Administração Pública Federal, em detrimento de prejuízo financeiro causado ao particular contratado, por conta do não ressarcimento pelo Poder Público a este último de aumento salarial de seus empregados homologado por motivo de Convenção Coletiva do Trabalho CCT, com efeitos financeiros pretéritos.

59. Mais, estabelecem 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 lógica do direito do contratado de repactuar.

60. Conforme já comentado em linhas anteriores, o posicionamento acima descrito impede que as empresas contratadas solicitem repactuação de contratos após anos de vigência, requerendo pagamentos retroativos a anos anteriores, o que ocasionava diversos problemas tais como impactos no planejamento do órgão e na sua execução orçamentária, além de comprometer as pesquisas de preço realizadas à época das prorrogações do contrato



com a finalidade de verificar se o preço do contrato vigente consistia ainda na proposta mais vantajosa para a administração.

61. Observa-se, desse modo, que essa nova postura adotada na esfera federal preenche lacuna por falta de disposição legal expressa sobre a matéria, proporcionando segurança jurídica para as partes contratantes.

62. Sendo assim, em face das considerações expostas neste trabalho, entende-se que é imperativo que se reconheça a necessidade do acolhimento das regras e critérios utilizados pela Administração Pública Federal, estabelecidos na IN nº 02/2008 – MPOG e no Acórdão nº 1827/2008 – TCU - Plenário, que dizem respeito aos efeitos financeiros da repactuação de preços dos contratos administrativos de prestação de serviços continuados, por motivo de majoração salarial, advinda de Convenção Coletiva do Trabalho, com a finalidade de preencher vazio proporcionado por falta de dispositivo legal que expressamente discipline a questão na esfera distrital, tendo em vista que a Administração do DF enfrenta problemas idênticos aos já solucionados na seara federal.

63. Nessa linha, revoga-se tacitamente o contido na alínea “f” do item I da Decisão nº 325/2007, tendo em vista que o seu comando não mais se coaduna com o atual posicionamento dominante sobre a matéria ali tratada.

64. Quanto ao pedido de esclarecimento suscitado pelo consulente acerca da possibilidade de a Administração poder aceitar pedidos de repactuação formulados antes da data do efeito financeiro do dissídio, nos moldes do documento à fl. 35 e, no caso de protocolado esse pedido, se ele produz efeito jurídico para os fins do próximo dissídio, não se vislumbra, **em tese**, nenhum óbice quanto ao acolhimento do mesmo, por se tratar de simples cláusula assecuratória.

65. O efeito jurídico do referido pedido somente nascerá no momento imediatamente posterior ao aperfeiçoamento do direito, salvo se dispositivo legal dispuser ao contrário, após a homologação da Convenção Coletiva do Trabalho referenciada no respectivo pedido.

66. Contudo, no âmbito da Administração local, tal pedido não encontra guarida na Decisão nº 325/2007, que disciplina a repactuação de preços na esfera distrital, mormente ao item I, alínea “f” do referido decism. Tal procedimento implica na adoção do disposto na IN nº 02/2008 – MPOG por via transversa.

IV – CONCLUSÃO

67. Procede-se à análise das questões suscitadas na Consulta formulada pela Secretaria de Estado de Planejamento e Orçamento do Distrito Federal.

68. Com a finalidade de responder às dúvidas erguidas pelo Consulente, delineou-se neste trabalho um panorama do instituto jurídico da repactuação de preços, a partir do Acórdão nº 1563/04-TCU, do Decreto 2.271/97 e da IN MARE nº 18/97. O entendimento



desses normativos sobre a matéria embasou o disciplinamento sobre o tema no âmbito do Distrito Federal pela Decisão nº 325/2007-TCDF.

69. Inobstante os regramentos acima referenciados, remanesceram distorções, mormente no que diz respeito à repactuação de preços dos contratos administrativos de prestação de serviços continuados, motivado por majoração salarial da mão-de-obra terceirizada, por conta de Convenção Coletiva de Trabalho, tendo em vista que o regramento sobre o tema não permitia em nenhuma hipótese a retroatividade de pagamentos pela Administração Pública Federal e inexistia dispositivo legal expresso que regulasse a questão, Tal situação fática causava sérios transtornos na esfera federal.

70. Objetivando preencher a lacuna legal até então existente, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a IN nº 02/2008, que permite a retroatividade dos efeitos financeiros na repactuação de preços, de acordo com o que dispõe o artigo 41 da referida Instrução.

71. Sobreveio o Acórdão nº 1827-2008 – TCU, que perfilhou o mesmo entendimento acima mencionado, delimitando, no entanto, o interregno temporal, para o pleito da repactuação de preços, nos moldes estabelecidos na Instrução mencionada. Em seguida, a Advocacia Geral da União – AGU elaborou o Parecer nº AGU/JTB 01/2008, com o fito de uniformizar entendimento sobre o tema na seara federal.

72. Como se vê, houve evolução de posicionamento sobre o assunto com o objetivo de solucionar os problemas enfrentados pela Administração Pública Federal, tendo em vista a lacuna deixada pela legislação de regência.

73. No entanto, a Administração Pública local permanece se deparando com os mesmos problemas que já foram solucionados na seara federal, razão pela qual a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão do DF encaminhou Consulta, no sentido de obter como resposta um novo posicionamento desta Corte de Contas sobre a matéria, mormente no que se refere ao quanto estabelecido na alínea 'f' da Decisão nº 325/2007.

74. Contudo, como a Decisão permanece intacta, deve ser respondido ao Consulente quanto à impossibilidade de aceitação dos pedidos mencionados no item 'a' da Consulta (fl. 6);

75. Quanto ao item 'b' (fl. 7), que decorre do entendimento supra, a questão posta pela jurisdicionada não encontra amparo na Decisão nº 325/2007.

76. Assim, em face de todas as considerações expendidas neste trabalho e diante da relevância que o assunto manifesta, sugere-se ao e. Plenário desta Corte que determine a realização de estudo com vistas a colher subsídios para elaboração de Decisão Normativa sobre a matéria.'



Ao final da instrução, o órgão instrutivo sugeriu ao egrégio Tribunal (fls. 75/76):

"I - responder à consulta formulada pela Secretaria de Estado de Planejamento e Orçamento do Distrito Federal, nos seguintes termos:

a) pedidos de repactuação de preços formulados antes da data do efeito financeiro do dissídio, no âmbito da Administração local, não encontram guarida na Decisão nº 325/2007, que disciplina a repactuação de preços na esfera distrital, mormente ao item I, alínea 'f' do referido decisum;

b) como até o momento não houve modificação do entendimento desta Corte, permanecem as disposições da decisão nº 325/2007;

II) determinar o encaminhamento destes autos à SEGECEX para elaboração de estudo a respeito do disposto na IN 02/2008 - MPOG, que alterou posicionamento a respeito dos efeitos financeiros da repactuação de preços dos contratos administrativos, motivado pela majoração salarial da mão-de-obra terceirizada, por conta de Convenção Coletiva de Trabalho, com vista à edição de Decisão Normativa sobre a matéria."

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A ilustre representante do Ministério Público junto ao TCDF, por meio do Parecer nº 1.520/12 - MF (fls. 79/83), apresentou as seguintes considerações:

"2. O órgão técnico, por meio da Informação nº 142/2012 (fls. 48 a 76), verificou que a consulta encontra-se desacompanhada do parecer técnico-jurídico da Administração, mas que, em face da relevância da matéria e tendo em vista que a Procuradoria Geral do Distrito Federal se manifestou mediante o Parecer nº 367/2011 - Procad (fl. 46), pode a consulta ser conhecida em caráter excepcional.

3. Foram as seguintes as questões levantadas pelo consulente:

'a) A Administração pode aceitar pedidos de repactuação formulados antes da data do efeito financeiro do dissídio, como é feito atualmente nos contratos do TCDF.

b) Caso essa nobre Casa modifique o entendimento acerca do item f da Decisão nº 325/2007, pode uma empresa apresentar pedido de repactuação dentro da vigência contratual, retroagindo os efeitos financeiros à data pactuada no dissídio, como apregoa a IN 02/2008?'

4. Na consulta consta um estudo sobre o tema, demonstrando a evolução de entendimento havido na área federal que se defrontava com problemas semelhantes aos hoje enfrentados a nível distrital vindo a concluir pela conveniência em se também adotar localmente tais entendimentos, consolidados pela Advocacia-Geral da União.



5. Foi ressaltado na consulta que, a despeito da existência da Decisão nº 325/2007, normativa, e do posicionamento da PRG em orientar os jurisdicionados no sentido de ser esse o normativo a ser cumprido no âmbito distrital, os contratos administrativos formalizados no TCDF não comportariam tal diretiva, tendo por prática a aceitação de pedidos formulados até um ano antes da próxima convenção coletiva, registrando isso contratualmente.

6. O órgão técnico, em síntese, reconheceu essa evolução no entendimento acerca do disposto no item I-f da Decisão nº 325/2007 e o fato de que, quando da prolação dessa Decisão, as normas que disciplinavam os critérios utilizados para a repactuação de preços dos contratos administrativos na esfera federal eram outros, em especial o Decreto nº 2271/97, a IN MARE nº 18 e a Decisão TCU nº 161/1997, apontando para a impossibilidade de a Administração Pública atribuir efeitos financeiros retroativos quando atendido o pleito do contratado para levar a efeito a repactuação do contrato, de modo que o prazo para adimplemento dos novos valores acordados deveria se iniciar a partir da conclusão das negociações, podendo, no máximo, retroagir à data da solicitação do contratado.

7. Esse entendimento evoluiu conforme teor da IN 2/08-MPOG e Acórdão TCU nº 1827/2008, e o prazo para repactuação passou, na área federal, a contar da data da homologação da convenção ou acordo coletivo de trabalho que fixar o novo salário normativo da categoria profissional, mas, como limitador, somente sendo aceita repactuação concretizada até a data da prorrogação contratual subsequente.

8. Em face da ausência de legislação que disciplinasse de maneira expressa os efeitos financeiros retroativos da repactuação de preços em contratos de prestação de serviços continuados nos casos de aumento salarial decorrente de convenções coletivas de trabalho, esse entendimento veio a ser consolidado na Advocacia-Geral da União – AGU, no Parecer nº 01/2008 AGU/JTB. Nesse Parecer foi destacada decisão do STJ (Resp nº 554.375/RS) no sentido de que devem os efeitos financeiros retroagir. Foram as seguintes as conclusões da AGU:

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

9. O órgão técnico, em que pese reconhecer ser plausível e necessária futura alteração no entendimento expresso no item I-f da Decisão nº 325/2007 nos moldes ocorridos na esfera federal, mesmo porque preenche lacuna por falta de disposição legal expressa sobre a matéria, concluiu pela necessidade de realização de estudo com vistas a colher subsídios para elaboração de Decisão Normativa sobre a matéria, mormente no que se refere ao estabelecido no item I-f da Decisão nº 325/2007.

10. Não obstante, voltando-se especificamente para as questões formuladas na consulta, o órgão técnico teceu as seguintes considerações:

'64. Quanto ao pedido de esclarecimento suscitado pelo consulente acerca da possibilidade de a Administração poder aceitar pedidos de repactuação formulados antes da data do efeito financeiro do dissídio, nos moldes do documento à fl. 35 e, no caso de protocolado esse pedido, se ele produz efeito jurídico para os fins do próximo dissídio, não se vislumbra, em tese, nenhum óbice quanto ao acolhimento do mesmo, por se tratar de simples cláusula assecuratória.

65. O efeito jurídico do referido pedido somente nascerá no momento imediatamente posterior ao aperfeiçoamento do direito, salvo se dispositivo legal dispuser ao contrário, após a homologação da Convenção Coletiva do Trabalho referenciada no respectivo pedido.

66. Contudo, no âmbito da Administração local, tal pedido não encontra guarida na Decisão nº 325/2007, que disciplina a repactuação de preços na esfera distrital, mormente ao item I, alínea "f" do referido decisum. Tal procedimento implica na adoção do disposto na IN nº 02/2008 – MPOG por via transversa.'

11. Por conseguinte, sugeriu ao e. Plenário:

I - responder à consulta formulada pela Secretaria de Estado de Planejamento e Orçamento do Distrito Federal, nos seguintes termos:

a) pedidos de repactuação de preços formulados antes da data do efeito financeiro do dissídio, no âmbito da Administração local, não encontram guarida na Decisão nº 325/2007, que disciplina a repactuação de preços na esfera distrital, mormente ao item I, alínea "f" do referido decisum;

b) como até o momento não houve modificação do entendimento desta Corte, permanecem as disposições da decisão nº 325/2007;

II) determinar o encaminhamento destes autos à SEGECEX para elaboração de estudo a respeito do disposto na IN 02/2008 - MPOG, que alterou posicionamento a respeito dos efeitos financeiros da repactuação de preços dos contratos administrativos, motivado pela majoração salarial da mão-de-obra terceirizada, por conta de Convenção Coletiva de Trabalho, com vista à edição de Decisão Normativa sobre a matéria.'

12. O Ministério Público aquiesce com o entendimento do órgão técnico.

13. A relevância da matéria suscita o seu conhecimento.



A resposta aos questionamentos da consulente, em sede de processo de consulta, há de ser negativa em face do caráter normativo da vigente Decisão nº 325/2007.

14. Contudo, foram trazidos elementos suficientes a ensejarem a realização do estudo sugerido pelo órgão técnico, sede processual apropriada à eventual edição ou alteração de decisão normativa.”

Ao final do parecer ministerial, a ilustre representante do *Parquet*, em harmonia com o entendimento do órgão técnico, pugnou pelo acolhimento das sugestões alvitadas pelo órgão técnico constante às fls. 75/76.

É o relatório.

DIGITALIZADO



VOTO

Verifico, inicialmente, que os autos foram constituídos para a análise de consulta formulada pela Secretaria de Estado de Planejamento e Orçamento do Distrito Federal – Seplan/DF, quanto ao estabelecido na Decisão nº 325/07, em confronto com as disposições da IN nº 02/08 – MPOG, mormente no que diz respeito à repactuação de contratos de empresas prestadoras de serviços continuados, em face de aumento ou reajuste salarial dos empregados que compõem a mão-de-obra terceirizada.

Noto que consoante o art. 194 do RI/TCDF, os requisitos para a admissibilidade de consulta por esta Corte de Contas estão assim descritos:

“Art. 194. Em caso de dúvida na aplicação de disposição legal ou regulamentar, em matéria de sua competência, o Tribunal conhecerá das consultas que lhe forem formuladas pelo Governador do Distrito Federal, por Secretário de Governo ou autoridade equivalente, bem como por dirigente de órgão relativamente autônomo ou entidade da administração indireta, incluídas as fundações.

§ 1º As consultas deverão versar direito em tese, indicar com precisão seu objeto e ser acompanhadas de parecer técnico-jurídico da Administração.

§ 2º A resposta à consulta terá caráter normativo e constituirá prejulgamento da tese, mas, não, do fato ou caso concreto.”

Dessa forma, entendo que assiste razão à unidade técnica quando registrou que dos requisitos acima elencados não constou na presente consulta formulada pela Seplan/DF o parecer técnico-jurídico da Administração acerca do tema tratado, em confronto com o § 1º do art. 194 do RI/TCDF.

Entretanto, inobstante estar desacompanhada do devido parecer jurídico, entendo que esta Corte pode, excepcionalmente, tomar conhecimento da consulta em exame, tendo em conta a relevância que reveste a questão e por ter a Procuradoria-Geral do DF já se manifestado sobre a matéria, por intermédio do Parecer nº 367/11 – PROCAD (fl. 46).

Por outra via, apesar de a 2ª Divisão de Acompanhamento ter apresentado, por meio da Informação nº 142/12 (fls. 48/76), as razões que fundamentaram as sugestões às fls. 75/76, tendo merecido a aquiescência da ilustre representante do *Parquet* (fls. 79/83), entendo que essas sugestões não merecem ser totalmente acolhidas por esta Corte.

De fato, entendo que não há como apresentar as respostas à consulta ora em tela, contidas no item I das sugestões do corpo técnico, sem que preliminarmente seja determinado o encaminhamento dos autos à Segecex para que possa ser elaborado o estudo sugerido acerca do disposto na IN nº 02/98 – MPOG, a qual alterou o posicionamento a respeito dos efeitos financeiros da repactuação de preços dos contratos administrativos, motivados pela majoração salarial da mão de obra terceirizada, por conta de Convenção Coletiva de Trabalho, com vistas à edição de Decisão Normativa acerca da matéria.



Ademais, entendo, que quando da elaboração do estudo a respeito do disposto na IN 02/2008 – MPOG, deverão ser levados em conta os possíveis reflexos desse estudo nas disposições da Decisão – TCDF nº 325/07.

Ante o exposto, em concordância parcial com a unidade técnica e com o *Parquet*, com os ajustes que ora apresento, VOTO no sentido de que este egrégio Plenário:

- I. tome conhecimento, excepcionalmente, da consulta consubstanciada no Ofício nº 705/12-GAB/Seplan (fl. 01), tendo em conta a relevância que se reveste a questão, inobstante se encontrar desacompanhada do parecer técnico-jurídico da Administração sobre o tema, consoante exigência constante no § 1º do art. 194 do RI/TCDF;
- II. determine o encaminhamento destes autos à Segecex para elaboração de estudo a respeito do disposto na IN 02/2008 - MPOG, que alterou posicionamento a respeito dos efeitos financeiros da repactuação de preços dos contratos administrativos, motivado pela majoração salarial da mão-de-obra terceirizada, por conta de Convenção Coletiva de Trabalho, com vistas à edição de Decisão Normativa sobre a matéria, em especial levando-se em conta os possíveis reflexos desse estudo nas disposições da Decisão – TCDF nº 325/07.

Sala das Sessões, 27 de novembro de 2012.

INÁCIO MAGALHÃES FILHO
Conselheiro-Relator