



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 580215/20
ASSUNTO: CONSULTA
ENTIDADE: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DO PARANA
INTERESSADO: EDUARDO PIÃO ORTIZ ABRAÃO
PROCURADOR:
RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO Nº 1026/21 - Tribunal Pleno

EMENTA: Consulta. É possível o pagamento de diferenças decorrentes de variação de custos quando lei, acordo ou convenção coletiva atribuam efeitos financeiros retroativos a contratos de trabalho, embora ocorridos após a prorrogação contratual ou do término do vínculo administrativo, atingindo período no qual o contrato ainda estava em vigor. Para tanto, deve haver solicitação do contratado, sendo concedida após processo administrativo cujo objeto é verificar as condições necessárias para a repactuação, além da verificação do fato gerador alegado pelo contratado e seus exatos impactos financeiros no contrato, podendo ser realizada por termo aditivo, no caso do fato gerador ocorrido após a prorrogação contratual, ou por termo de reconhecimento de dívida pela Administração, caso o contrato já tenha sido encerrado.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta¹ encaminhada pela Defensoria Pública do Estado do Paraná, através do Defensor Público Geral do Estado, Sr. Eduardo Pião Ortiz Abraão, com fundamento no art. 38 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

O Consulente apresenta alegações quanto à sua legitimidade ativa para a propositura da presente demanda e indaga este Tribunal de Contas a respeito de pagamentos de diferenças trabalhistas decorrentes da variação de custos após o encerramento do contrato administrativo, nos seguintes termos:

“É possível o pagamento de diferenças decorrentes de variação de custos quando o acordo ou convenção coletiva, embora realizado após o término do vínculo administrativo, produza efeitos retroativos, atingindo período no qual o contrato ainda está em vigor?”

O Parecer Jurídico² apresentado pelo Consulente concluiu que é cabível a repactuação, nos seguintes termos:

¹ Peça 03 destes autos.

² Peça 04 destes autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

“Diante do exposto, entende-se juridicamente cabível a repactuação, mediante termo de reconhecimento de dívida, no qual deverá constar a diferença apurada em favor do contratado. Recomenda-se a determinação de juntada da documentação comprobatória da efetiva prestação do serviço, do atesto/liquidação pela Defensoria Pública e da quitação das obrigações trabalhistas correspondentes ao período do contrato.”³

Através do Despacho nº 854/20⁴, verificou-se que o Consulente é parte legítima para formular Consulta e que as questões foram apresentadas em tese e de forma objetiva, guardando relação com as atribuições deste Tribunal de Contas, sendo devidamente recebida a presente Consulta.

A SJP – Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, através da Informação nº 90/20⁵, apresentou algumas decisões com efeito normativo que tangenciam o tema.

A CGE – Coordenadoria de Gestão Estadual, através da Instrução nº 1155/20⁶, concluiu que seria possível a repactuação após o encerramento contratual, nos seguintes termos:

“Na hipótese de extinção do contrato, que ocorre de forma automática, independentemente da vontade do particular, não haveria de se falar na ocorrência de preclusão lógica do direito à repactuação por não haver incompatibilidade entre o pleito de repactuação e um ato praticado anterior a ele (exceto se o particular deu plena quitação das obrigações contratuais sem qualquer ressalva). Destarte, resta cabível a repactuação após o término contratual, pelo período de até cinco anos.”⁷

A 3ª ICE – Inspeção de Controle Externo, através da Informação nº 70/20⁸, apresentou sua ciência em relação à presente Consulta.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 63/21⁹, divergiu da unidade técnica, concluindo que somente poderia haver repactuação caso fosse solicitada durante a vigência contratual ou quando de sua prorrogação, tendo em vista a preclusão lógica do direito, nos seguintes termos:

“É possível a repactuação a que o contrato fizer jus desde que sejam solicitadas durante a vigência do contrato, ou quando de sua prorrogação, sob pena de preclusão lógica do direito, pois admitir que os efeitos da repactuação pudessem retroagir a períodos anteriores à data da assinatura do termo aditivo de prorrogação contratual comprometeria o juízo discricionário feito pela Administração acerca da conveniência e oportunidade em prorrogar o contrato (juízo este baseado na qualidade dos serviços prestados e na adequação dos preços até então praticados) – conforme

³ Pg. 08 da peça 04 destes autos.

⁴ Peça 06 destes autos.

⁵ Peça 07 destes autos.

⁶ Peça 08 destes autos.

⁷ Pg. 22 da peça 08 destes autos.

⁸ Peça 09 destes autos.

⁹ Peça 10 destes autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*precedentes do TCU e Instrução Normativa n.º 05, de 26 de Maio de 2017, citados neste Parecer.*¹⁰

Por fim, vieram os autos conclusos.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

O Consulente apresenta alegações quanto à sua legitimidade ativa para a propositura da presente demanda e indaga este Tribunal de Contas a respeito de pagamentos de diferenças trabalhistas decorrentes da variação de seus custos após o encerramento do contrato administrativo, nos seguintes termos:

“É possível o pagamento de diferenças decorrentes de variação de custos quando o acordo ou convenção coletiva, embora realizado após o término do vínculo administrativo, produza efeitos retroativos, atingindo período no qual o contrato ainda está em vigor?”

Preliminarmente, verifico que o Consulente possui legitimidade ativa para a propositura de Consultas perante este Tribunal de Contas.

Nos termos do art. 38 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, as Consultas devem atender aos requisitos previstos no Regimento Interno, onde são arrolados os legitimados para tal, nos seguintes termos:

“Art. 312. Estão legitimados para formular consulta:

I - no âmbito estadual, Governador do Estado, Presidente de Tribunal de Justiça, Presidente da Assembleia Legislativa, Secretários de Estado, Procurador-Geral de Justiça, Procurador-Geral do Estado, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo Estado e conselhos constitucionais e legais;

II - no âmbito municipal, Prefeito, Presidente de Câmara Municipal, Procurador Geral do Município, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios intermunicipais e conselhos constitucionais e legais; (Redação dada pela Resolução n.º 58/2016)

III - Conselhos ou órgãos fiscalizadores de categorias profissionais, observada a pertinência temática e o âmbito de representação profissional;

IV - O Presidente e os Conselheiros do Tribunal de Contas. (Incluído pela Resolução n.º 24/2010)”

Apesar de o Defensor Público Geral do Estado não constar formalmente entre os legitimados, a natureza jurídica da Defensoria Pública do Estado e, conseqüentemente, a natureza jurídica de seu cargo máximo permitem a propositura de tal demanda perante este Tribunal de Contas.

¹⁰ Pg. 05 da peça 10 destes autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O art. 134 da Constituição Federal define a Defensoria Pública do Estado como instituição essencial à função jurisdicional, sendo dotada de autonomia administrativa e financeira, podendo ser equiparada, do ponto de vista normativo e institucional, aos demais integrantes do Sistema de Justiça, como o Poder Judiciário e o Ministério Público.

A Constituição Federal também garante o repasse dos duodécimos financeiros à Defensoria Pública, conforme seu art. 168, do mesmo modo que garante tal repasse aos Poderes Legislativos, Judiciário e Ministério Público, possuindo tal órgão constitucional o poder dever de executar seu orçamento, justificando a sua necessidade de consultar a este Tribunal de Contas questões necessárias à sua execução orçamentária, de modo preventivo, a fim de se adequar ao entendimento deste Tribunal.

Conforme bem alegou o Consultante, *“em outros entes da federação, o reconhecimento expresso da possibilidade de consulta ao Tribunal de contas já é uma realidade, como, por exemplo, nos Estados da Paraíba (artigo 20 da Resolução Normativa n° 02/2005) e de Sergipe (artigo 58 da Lei Complementar Estadual no 205/2011)”*¹¹.

Ainda, o Tribunal de Contas da União também *“reconhece a possibilidade de Consulta por parte do Defensor Público-Geral exatamente com fundamento no artigo 264, inciso II, do Regimento Interno daquele egrégio Tribunal que, a rigor, prevê apenas a legitimidade do Procurador Geral da República. Dito de outro modo, mesmo sem previsão expressa, a legitimidade da Defensoria Pública foi reconhecida tão somente com base no sistema de simetria institucional estabelecido pela Constituição”*¹².

Desse modo, apesar da ausência da previsão do Defensor Público Geral do Estado no rol de legitimados, tal autoridade pública possui legitimidade para a propositura de Consulta perante este Tribunal de Contas, tendo em vista o sistema de responsabilidade fiscal pátrio, que outorga à Defensoria Pública autonomia administrativa e financeira pela Constituição Federal, podendo ser equiparada, neste sentido, ao Ministério Público.

Superada esta questão preliminar, passamos à análise do mérito da Consulta.

Trata o feito de matéria relativa à solicitação, pelos contratados, de diferenças de pagamentos decorrentes de variação de custos após o encerramento dos contratos, no caso de início de vigência de lei ou acordo ou convenção coletivos de trabalho, que alterem as verbas trabalhistas de determinados setores, aumentando, para o contratado, o ônus financeiro a ser suportado no âmbito do contrato administrativo, de forma retroativa, atingindo período anterior ao encerramento do contrato.

¹¹ Pg. 02 da peça 03 destes autos.

¹² Idem.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Após análise dos autos, verifico que o questionamento deve ser respondido de forma positiva, conforme passo a expor.

A Lei nº 8.666/93 não tratou especificamente sobre este tema, devendo ser adotada solução através de análise sistêmica do sistema normativo pátrio que trata de licitações e contratos administrativos.

O mesmo ocorre com a nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/21, que não abordou as questões supervenientes ao encerramento contratual que sejam retroativas ao período em que o contrato ainda se encontrava em execução, principalmente questões trabalhistas, conforme questionamento ora realizado.

Apesar de os opinativos técnicos exarados não tratarem a respeito da Nova Lei de Licitações, por terem sido emitidos antes de sua publicação e vigência, que ocorreu em 1º de abril de 2021, tal normativo deve ser considerado na presente Consulta, para que a resposta também possa ser aplicada a fatos futuros, e não somente pretéritos.

Tendo em vista que a Nova Lei de Licitações também não aborda expressamente a presente questão, exigindo uma análise sistêmica, do mesmo modo que a Lei nº 8.666/93, não verifico a necessidade de que as Unidades Técnicas deste Tribunal e o Ministério Público de Contas emitam novos opinativos, pois não foram editadas normas que alterem quaisquer dos posicionamentos por eles emitidos.

Além disso, a Nova Lei de Licitações não revogou automaticamente a Lei nº 8.666/93, mas somente os seus artigos 89 a 108, que tratam dos crimes e das penas, mantendo suas demais disposições por mais dois anos de sua publicação, nos seguintes termos:

“Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.”

Tal dispositivo estabelece o período de transição das normas atinentes a licitações, podendo os entes federativos e respectivos Poderes e órgãos públicos continuar a realizar licitações nos termos da Lei nº 8.666/93 pelo prazo de 02 anos, tempo em que poderão se adaptar às novas regras, inclusive as empresas interessadas em participar de licitações.

Assim, nesse prazo de 02 anos, a Administração poderá optar por realizar licitações nos moldes da Lei nº 8.666/93 ou nos moldes da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/21, devendo a opção escolhida estar indicada expressamente no edital, vedada a aplicação combinada de ambos os normativos legais.

Superada esta questão intertemporal das referidas Leis, verifica-se que a Lei nº 8.666/93 não deixou expressa qualquer proibição de atribuição de efeitos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

financeiros retroativos aos contratos administrativos. No entanto, conforme bem ressaltado no Parecer Jurídico apresentado pelo Consulente, *“não é possível ignorar que ainda assim seria sustentável a permanência da vedação, pois, segundo o tradicional controle de legalidade administrativa, o gestor público só pode agir quando subsiste a autorização legal, não bastando a mera ausência de proibição expressa”*¹³.

Apesar do silêncio legal, é possível, através de uma análise sistêmica do regramento atinente à licitações e contratos, concluir que é possível atribuir efeitos financeiros retroativos a contratos administrativos já encerrados quando surgirem obrigações trabalhistas supervenientes ao contratado, decorrentes de início de vigência de lei ou acordo ou convenção coletivos de trabalho.

Ocorre que a Lei nº 8.666/93 garante o equilíbrio financeiro contratual, protegendo o contratado de alterações supervenientes que alterem seus custos, conforme bem ressaltou a CGE, nos seguintes termos:

*“No que lhe concerne, a Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública (Lei n.º 8.666/1993), ao regulamentar o comando constitucional acima mencionado, assegurou a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato (art. 57, § 1º; 58, I, §§ 1º e 2º, e 65, II, d, e § 6º), a obrigatoriedade de previsão, no edital e no contrato, do critério de reajuste do custo contratual desde a data da apresentação da proposta até o período de adimplemento (art. 40, XI e art. 55, III), e a correção monetária que, nos termos do art. 40, XIV, “c”, deve incidir entre a data final do período de adimplemento da obrigação e o efetivo pagamento.”*¹⁴

Ainda nas palavras da CGE, *“há dois institutos legais que servem como parâmetro para assegurar a efetividade da garantia do equilíbrio econômico-financeiro previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal: (a) o reequilíbrio econômico-financeiro (ou revisão); e o (b) reajuste (que tem como espécies o reajuste em sentido estrito e a repactuação)”*¹⁵.

A revisão contratual decorre de fatos imprevisíveis (ou previsíveis de consequências incalculáveis), que onerem excessivamente uma das partes, ou ainda força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, conforme prevê a Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

“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 consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de

¹³ Pg. 03 da peça 04 destes autos.

¹⁴ Pg. 06 da peça 08 destes autos.

¹⁵ Pg. 07 da peça 08 destes autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.”

O reajuste em sentido estrito visa corrigir os efeitos da inflação, ou seja, da perda do poder aquisitivo da moeda, segundo índices determinados no contrato, sendo cláusula necessária a todos os contratos firmados pela Administração, conforme prevê a Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;”

Por sua vez, a repactuação promove a correção do valor do contrato com base na demonstração da variação de seus componentes de custos. Inicialmente prevista no Decreto nº 2.271/1997, a repactuação encontra-se disciplinada na IN SEGES/MPDG nº 05/2017 e, conforme reconhecido pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.488/2016 do Plenário, aplica-se apenas a contratos de serviços continuados prestados com dedicação exclusiva da mão de obra.

Desse modo, verifica-se que tanto a Constituição Federal, através de seu art. 37, XXI, quanto a Lei nº 8.666/93, garantem a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, significando, basicamente, que a alteração de um dos polos da equação deve corresponder à alteração equivalente no outro polo.

Conforme definido por Celso Antonio Bandeira de Mello, “*equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro, pela compensação econômica que lhe corresponderá. A equação econômico-financeira é intangível*”¹⁶.

A garantia do equilíbrio econômico-financeiro opera tanto em favor do particular como em favor da Administração, tratando-se de direito inafastável, visando manter o contrato conforme os aspectos inicialmente avençados, considerando as mais variadas alterações promovidas no decorrer de seu tempo de execução.

Alguns autores e precedentes jurisprudenciais ainda o tratam como verdadeiro princípio, tendo “*por objetivo garantir a manutenção da equação inicialmente contratada, ou seja, manter a proporção entre os encargos imprescindíveis à execução da avença e a contraprestação ou remuneração pactuada, de forma que uma parte não*

¹⁶ Curso de Direito Administrativo, 22ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 619-620



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*se locuplete mediante empobrecimento da outra. Trata-se de um limitador da cláusula pacta sunt servanda, que, no regime jurídico de direito público, apresenta-se como um dever-poder para a administração pública e não como uma faculdade*¹⁷.

Assim, resta clara a incidência do princípio do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos firmados pela Administração, possuindo tanto a Administração quanto o particular direito subjetivo de manter a proporção inicialmente avençada entre os encargos contratados e a sua remuneração ou contraprestação.

Apesar disso, há a possibilidade de preclusão de tal direito, tendo em vista a previsão contida no art. 57, §7º, da Instrução Normativa nº 5/2017, do Ministério do Planejamento, que o estabelece quando o ajuste é prorrogado sem que tenha sido solicitado o referido direito, ou quando ocorre o término da relação contratual, sem qualquer exceção, nos seguintes termos:

“Art. 57. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.

[..]

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

A Advocacia Geral da União, através do Parecer Vinculante nº AGU/JTB 01/2018, consignou o entendimento de que a repactuação deve ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subsequente, sob pena de ocorrer preclusão lógica de exercer o seu direito.

Nos termos apresentados pela CGE, “*com base nesse entendimento e com amparo no Acórdão-Plenário TCU n.º 1.828, de 2008, que o aludido Parecer vinculante adotou a interpretação de que findo o prazo de duração e prorrogado o contrato, sem que o interessado solicite seu direito decorrente de evento do contrato originário ou anterior, haverá preclusão lógica do direito consubstanciada na prática de ato incompatível com outro anteriormente praticado*”¹⁸.

O Decreto Estadual nº 4.993/2016, que regulamenta a Lei Estadual nº 15.608/2007, que, por sua vez, estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná, apresenta o mesmo regramento quanto à preclusão do direito do contratado, nos seguintes termos:

“Art. 80. As repactuações de contrato 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 e do novo acordo ou convenção coletiva que fundamenta a repactuação do contrato.

¹⁷ TRF-4 – Agravo de Instrumento nº 5051854-37.2016.4.04.000.

¹⁸ Pg. 19 da peça 08 destes autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

§ 1.º A repactuação do contrato deverá ser pleiteada pela contratada até a data da prorrogação contratual subsequente, sob pena de ocorrer preclusão do exercício do direito.

[...]"

Assim, apesar do direito subjetivo em reequilibrar o contrato sob seu aspecto econômico e financeiro, o contratado deve invocar tal direito no momento da prorrogação contratual ou no encerramento do contrato, sob pena de preclusão de seu direito.

Tal entendimento é pacífico na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme jurisprudência apresentada pela CGE, nos seguintes termos:

“O prazo dentro do qual poderá o contratado exercer perante a Administração seu direito à repactuação contratual conta-se da data do evento que ensejar a repactuação até a data da prorrogação contratual subsequente, se for o caso, ou do encerramento do contrato, sendo que se não o fizer de forma tempestiva e, por via de consequência, prorrogar o contrato ou deixar transcorrer o prazo de vigência, ocorrerá a preclusão do seu direito a repactuar.” (Acórdão 2094/2010-Segunda Câmara | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO)

“Ocorre preclusão lógica do direito à repactuação de preços decorrente de majorações salariais da categoria profissional quando a contratada firma termo aditivo de prorrogação contratual sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, ratificando os preços até então acordados.” (Acórdão 1601/2014-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER)

“Se após a data do acordo coletivo que majorou os salários a contratada concorda em prorrogar o contrato sem ter solicitado o aumento dos preços contratuais, considera-se logicamente precluso seu direito à repactuação/revisão dos preços desde a data inicial do aumento salarial.” (Acórdão 8237/2011-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES)

“Se à época da prorrogação do contrato de prestação de serviços contínuos, mediante termo aditivo, a contratada não pleiteou a repactuação a que fazia jus e a Administração decidiu prorrogar a avença com base neste quadro, não pode a contratada, após a assinatura do mencionado aditivo, requisitar o reequilíbrio, pois isto implicaria negar à Administração a faculdade de avaliar se, com a repactuação, seria conveniente, do ponto de vista financeiro, manter o ajuste.” (Acórdão 477/2010-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ)

No entanto, o entendimento pela preclusão de tal direito não pode ser invocado para fatos geradores com efeitos retroativos ocorridos posteriormente à prorrogação contratual ou ao encerramento do contrato, por absoluta impossibilidade de serem previstos tais fatos e efeitos no momento da prorrogação ou do encerramento contratual e, com isso, serem invocados pelas partes em tempo oportuno.

Exigir tal providência dos contratados significaria negar o direito subjetivo ao equilíbrio econômico-financeiro contratual, tendo vista a absoluta impossibilidade de se invocar no momento da prorrogação contratual ou no seu encerramento o resguardo de direitos futuros de ocorrência e efeitos imprevisíveis.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A edição de leis ou ocorrência de acordos ou convenções coletivas que atribuam a trabalhadores determinados direitos trabalhistas com reflexos financeiros retroativos foge da previsibilidade de quaisquer pessoas ou empresas, não sendo possível invocá-los no momento da prorrogação contratual ou no encerramento do contrato.

Conforme acima exposto, o princípio do equilíbrio econômico financeiro dos contratos administrativos determina que as partes possuem direitos e obrigações correspondentes umas às outras, não podendo a Administração, beneficiária da prestação dos serviços, se furtar de sua obrigação com despesas e encargos trabalhistas correspondentes, mesmo que advenham de fatos futuros com efeitos retroativos, posteriores à prorrogação contratual ou encerramento do contrato.

Admitir a hipótese de a Administração se furtar ao seu encargo trabalhista significaria impor tal encargo somente à empresa contratada, gerando um desequilíbrio contratual inadmissível pela legislação de regência dos contratos administrativos decorrentes de licitações.

Conforme bem expôs o parecer emitido pelo Consulente, quando se referindo a situações de preclusão do direito do contratado, *“existe, porém, uma nuance entre essas hipóteses. Trata-se do caso em que a alteração das bases contratuais de cunho financeiro ocorra de forma retroativa. Nesses casos, deve-se privilegiar a manutenção do equilíbrio contratual, cuja produção de efeitos deve ocorrer a partir da data em que vigorem os novos salários, considerada para efeito de postulação administrativa a data de realização do acordo ou convenção coletiva”*¹⁹.

Nesse mesmo sentido, o Consulente apresentou decisões do TCU – Tribunal de Contas da União, nas quais o Ministro Benjamin Zymler discorre sobre o direito do contratado em ter os preços repactuados desde a data da convenção ou acordo coletivo, nos seguintes termos:

*“45. A questão ora posta diz respeito à atribuição de eficácia imediata à lei, que concede ao contratado o direito de adequar os preços do contrato administrativo de serviços contínuos aos novos preços de mercado. Em outras palavras, a alteração dos encargos durante a execução contratual deve resultar na compatibilização da remuneração da contratada, de modo que se mantenha inalterada a equação financeira do ajuste. O direito à repactuação decorre de lei, enquanto que apenas o valor dessa repactuação é que dependerá da Administração e da negociação bilateral que se seguirá. 46. 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. [...] 50. Portanto, em vista de todas as razões apresentadas, considero que a repactuação de preços, sendo um direito conferido por lei ao contratado, deve ter sua vigência reconhecida imediatamente desde a data da convenção ou acordo coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado”*²⁰ (grifo nosso)

¹⁹ Pg. 04 da peça 04 destes autos.

²⁰ Acórdão nº 1.827/2008 do Plenário, de Relatoria do Ministro Benjamin Zymler.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, o contratado passa a fazer jus à repactuação a partir da data em que o ato gerador do desequilíbrio comece a produzir seus efeitos, mesmo que tal fato gerador tenha ocorrido após a prorrogação contratual ou o encerramento do contrato.

O Decreto Estadual nº 4.993/2016, acima já citado, fixa o início da vigência das repactuações em data anterior à própria repactuação quando 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, nos seguintes termos:

“Art. 81. Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas observando-se o seguinte:

I - a partir da assinatura da apostila;

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

III - em data anterior à repactuação do contrato, exclusivamente 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;

§ 1.º No caso previsto no inciso III, o pagamento retroativo deverá ser concedido exclusivamente para os itens que motivaram a retroatividade, e apenas em relação à diferença porventura existente.

§ 2.º A Administração deverá assegurar-se de que os preços contratados são compatíveis com aqueles praticados no mercado, de forma a garantir a continuidade da contratação mais vantajosa.” (grifo nosso)

Assim, a regra geral é de que o contratado possui o ônus de invocar seu direito no momento da prorrogação contratual ou no encerramento do contrato, sob pena de preclusão. No entanto, nos casos em que o fato gerador da obrigação trabalhista com efeitos retroativos ocorra após a prorrogação contratual ou do encerramento do contrato, tornando impossível o cumprimento do ônus imposto ao contratado para a repactuação de preços, deve ser garantido o exercício do direito ao equilíbrio econômico financeiro do contrato, uma vez que ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível, conforme bem ressaltou o Consulente em seu parecer jurídico, nos seguintes termos:

“30. Nessas circunstâncias, o sujeito contratado pela Administração Pública passa a lidar com a seguinte dificuldade: enquanto não realizado o acordo ou convenção coletiva, ainda não é possível postular a repactuação. Contudo, quando finalmente houver a celebração do acordo ou convenção coletiva, é possível que o contrato já tenha se encerrado, hipótese na qual já não será mais possível postular a repactuação.

31. Ou seja, as circunstâncias do caso concreto podem tornar impossível a estrita observância dos dispositivos legais e regulamentares a respeito da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

forma de requerer a repactuação e dos respectivos prazos preclusivos. Lembre-se, contudo, que ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível (ad impossibilia nemo tenetur).

32. Por isso, para esta Coordenadoria Jurídica, é possível considerar devido o valor decorrente do percentual de repactuação a que faria jus o fornecedor, caso o contrato ainda estivesse em vigor.

33. Não reconhecer tal possibilidade, em tais casos, seria inviabilizar o exercício do direito constitucional ao reequilíbrio econômico do contrato, sancionando o interessado com o reconhecimento de uma preclusão que, nos termos literais do art. 80 do Decreto nº 4.993/2016, lhe seria impossível evitar.”

Sobre este tema, artigo publicado no Blog Zênite apresentou o mesmo entendimento, conforme citado pelo Consultante, nos seguintes termos:

“Nesses termos, tendo sido a CCT assinada, depositada e registrada após fevereiro, sequer seria possível exercer o direito, já que inexistente à época da extinção do contrato. Portanto, com base na compreensão do instituto da preclusão lógica, tem-se que a contratada faz jus à repactuação até que prorogue a vigência contratual nas mesmas bases negociais inicialmente estabelecidas (inclusive quanto ao preço) ou assine termo de quitação plena ao final do contrato, sem qualquer ressalva ao direito surgido na vigência contratual.

Ocorre que, além de o simples término da vigência (sem a edição de termo de plena quitação de obrigações contratuais) não provocar a incidência da preclusão lógica, o fato é que, no caso em análise, naquele momento (fevereiro) sequer havia surgido o direito à repactuação.

Nesses termos, tendo sido a CCT assinada, depositada e registrada após fevereiro, não seria possível exercer o direito à repactuação à época da extinção do contrato, porque inexistente.

Logo, o particular faz jus ao direito à repactuação, cujos efeitos atingem período em que os empregados da contratada trabalharam para a Administração”²¹

A Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/21, publicada em 1º de abril de 2021, não apresenta diferenças quanto a este princípio, pois também garante a observância do equilíbrio econômico financeiro inicial do contrato, nos seguintes termos:

“Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

II - por acordo entre as partes:

²¹ Disponível em < <https://www.zenite.blog.br/solicitacao-de-repactuacao-feita-em-05-2017-decorrente-de-cct-registrada-em-04-2017-com-efeitos-retroativos-a-janeiro-do-mesmo-ano-data-base-da-categoria-envolvida-na-prestacao-do-servico/> >



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

[...]

d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

[...]"

O novo normativo legal também estabeleceu, expressamente, que a extinção do contrato não configura óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico financeiro, devendo a indenização ser realizada por termo indenizatório, nos seguintes termos:

“Art. 131. A extinção do contrato não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório.

Parágrafo único. O pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do art. 107 desta Lei.”

O parágrafo único do artigo acima citado positivou o modo como dever ser realizado o pedido de restabelecimento de equilíbrio econômico financeiro, para que não haja a preclusão do direito, devendo o contratado realizar tal pedido durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação.

Apesar da inovação legislativa, de que a extinção do contrato não configura óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico financeiro e da positivação da preclusão do direito do contratado, não houve manifestação expressa quanto à ocorrência de fatos geradores com efeitos pretéritos ocorridos após a prorrogação contratual ou encerramento do contrato.

Apesar de, num primeiro momento da leitura do artigo acima citado, ser possível concluir que a preclusão atinge o direito do contratado quando não há pedido formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação contratual, em quaisquer casos, isto não procede, pois, conforme já exposto, exigir dos contratados que apresentem pedidos de reequilíbrio com fundamento em fatos futuros significa inviabilizar o exercício de tal direito, tendo em vista a impossibilidade de previsão de fatos futuros a qualquer ser humano ou entidade jurídica.

Desse modo, a única interpretação que pode ser dada ao dispositivo em questão é de que o direito do contratado preclui caso não seja formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação contratual, mas isto para fatos geradores já ocorridos, uma vez que são de conhecimento do contratado, sendo penalizada a sua inércia no caso de não exercício do seu direito de petição, ocasião em que seu direito acabará precluso.

Além disso, tal dispositivo deixa expresso que o término do contrato não é motivo para a não aceitação do pedido do contratado, realizado durante a vigência do contrato, em restabelecer o equilíbrio contratual, podendo, nesse caso, o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

reequilíbrio econômico financeiro se dar por indenização por meio de termo indenizatório mesmo após o seu encerramento.

Assim, mesmo com a Nova Lei de Licitações, a resposta ao questionamento posto nestes autos deve se dar através de uma interpretação sistêmica do corpo legislativo que envolve a questão, tendo em vista que este novo normativo também não possui qualquer dispositivo expresso sobre o tema.

Frente ao exposto, verifico que a resposta à indagação formulada deve ser realizada de forma positiva, sendo possível o pagamento de diferenças decorrentes de variação de custos quando lei, acordo ou convenção coletiva produza efeitos retroativos, mesmo realizado após o término do vínculo administrativo, atingindo período no qual o contrato ainda está em vigor.

Resta saber, também, o modo pelo qual tal direito deve ser observado pela Administração Pública.

Caso o contrato ainda esteja em execução, tendo o fato gerador ocorrido após a prorrogação contratual, com efeitos anteriores a esta prorrogação, a repactuação deverá ser solicitada pelo contratado e poderá ser realizada por termo aditivo, após processo administrativo tendente a verificar as condições necessária para a repactuação, além da verificação do fato gerador alegado pelo contratado e seus exatos impactos financeiros no contrato.

Caso o contrato já tenha sido encerrado, tendo o fato gerador ocorrido após seu encerramento, com efeitos anteriores a este encerramento, a repactuação deve ser solicitada pelo contratado e recomenda-se que tal repactuação ocorra através de termo de reconhecimento de dívida pela Administração, após processo administrativo tendente a verificar as condições necessária à repactuação, além da verificação do fato gerador alegado pelo contratado e seus exatos impactos financeiros no contrato.

3. DA DECISÃO

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

3.1. Responder à presente Consulta nos seguintes termos:

“Sim, é possível o pagamento de diferenças decorrentes de variação de custos quando lei, acordo ou convenção coletiva atribuam efeitos financeiros retroativos a contratos de trabalho, embora ocorridos após a prorrogação contratual ou do término do vínculo administrativo, atingindo período no qual o contrato ainda estava em vigor.

Para tanto, deve haver solicitação do contratado, sendo concedida após processo administrativo cujo objeto é verificar as condições necessárias para a repactuação, além da verificação do fato gerador alegado pelo contratado e seus exatos impactos financeiros no contrato, podendo ser realizada por termo aditivo, no caso do fato gerador ocorrido após a prorrogação contratual, ou por termo de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

reconhecimento de dívida pela Administração, caso o contrato já tenha sido encerrado.”

3.2. Determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento destes autos à Coordenadoria de Execuções para o devido registro e adoção das medidas cabíveis.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade:

I. Responder à presente Consulta nos seguintes termos:

“Sim, é possível o pagamento de diferenças decorrentes de variação de custos quando lei, acordo ou convenção coletiva atribuam efeitos financeiros retroativos a contratos de trabalho, embora ocorridos após a prorrogação contratual ou do término do vínculo administrativo, atingindo período no qual o contrato ainda estava em vigor.

Para tanto, deve haver solicitação do contratado, sendo concedida após processo administrativo cujo objeto é verificar as condições necessárias para a repactuação, além da verificação do fato gerador alegado pelo contratado e seus exatos impactos financeiros no contrato, podendo ser realizada por termo aditivo, no caso do fato gerador ocorrido após a prorrogação contratual, ou por termo de reconhecimento de dívida pela Administração, caso o contrato já tenha sido encerrado.”

II. Determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento destes autos à Coordenadoria de Execuções para o devido registro e adoção das medidas cabíveis.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 13 de maio de 2021 – Sessão Virtual nº 7.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente