



PORTAL DE PESQUISA TEXTUAL

Pesquisa:

[Livre](#)
[Em Formulário](#)


Quarta-feira, 29 de Setembro de 2010.

Pesquisa número: 1
 Expressão de Pesquisa: 2125/2010
 Bases pesquisadas: Acórdãos; Decisões; Relações; Atas
 Documento da base: Acórdão
 Documentos recuperados: 3
 Documento mostrado: 1
 Status na Coletânea: Não Selecionado

Visualizar este documento no formato: · [?](#)

Status do Documento na Coletânea: [Não Selecionado]

[Coletânea](#) [?](#)
[Voltar à lista de documentos](#)
[Anterior](#) | [Próximo](#)


Identificação

Acórdão 2125/2010 - Plenário

Número Interno do Documento

AC-2125-31/10-P

Grupo/Classe/Colegiado

GRUPO II / CLASSE I / Plenário

Processo

027.973/2007-2 [📄](#)

Natureza

Pedido de Reexame

Entidade

Órgão: Ministério dos Transportes

Interessados

Recorrente: Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda

Sumário

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE SISTEMAS DE INFORMÁTICA. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. ELEMENTOS CAPAZES DE REFORMAR A DECISÃO COMBATIDA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. INSUBSISTÊNCIA DE PARTE DAS DETERMINAÇÕES

Assunto

Pedido de Reexame

Ministro Relator

AUGUSTO NARDES

Relator da Deliberação Recorrida

BENJAMIN ZYMLER

Representante do Ministério Público

Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)

Unidade Técnica

Secretaria de Recursos - Serur

Advogado Constituído nos Autos

Ricardo Luis Carlos Alcoforado (OAB/DF 7.202), Ana Carolina Graça Souto (OAB/DF 22.744), Luís Eduardo da Graça Souto (OAB/DF 23.441), Antonio L. dos Santos Filho (OAB/DF 23.502) e Guilherme Almeida Galdeano (OAB/DF 8.140-E)

Dados Materiais

c/ 6 anexos)

Relatório do Ministro Relator

Trata-se de pedido de reexame interposto pela empresa Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda. contra a deliberação proferida mediante o Acórdão nº 1.827/2008 - Plenário.

2. A Secretaria de Recursos - Serur analisou o feito em instrução de fls. 452/460 (anexo 5, vol. 2), a qual transcrevo abaixo, no essencial, com os devidos ajustes de forma:

"(...)

2. Cuidam os autos de representação formulada por equipe de auditoria deste Tribunal em decorrência de fiscalização realizada no Ministério dos Transportes - MT, com o objetivo de avaliar a terceirização no setor de informática desse Ministério (Fiscalis 568/2007), em que foram verificadas diversas irregularidades no Contrato nº 20/2005, firmado entre a União, por intermédio da Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT), e a empresa Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda., cujo objeto é a contratação de empresa especializada no ramo de informática para executar os serviços de manutenção de sistemas de informática no âmbito do Ministério.

3. Após o regular desenvolvimento do processo, o Plenário desta Corte prolatou o Acórdão 1.827/2008, cujo teor, no essencial, reproduzimos a seguir:

"9.1. conhecer da presente Representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 237, inciso VII e parágrafo único, do RITCU c/c artigo 132, inciso VII, da Resolução TCU nº 191/2006, e artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal c/c art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e com o art. 250, inciso II, do RITCU, determinar à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT) que, no prazo de 30 (trinta) dias contados da notificação, aplique os exatos termos do Contrato nº 20/2005 conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, adotando as seguintes providências:

9.2.1. efetue a glosa, nas próximas faturas, dos valores pagos indevidamente, no âmbito Contrato nº 20/2005, em razão de cobranças de horas não trabalhadas constantes das faturas emitidas desde o início do contrato até maio de 2007, que, conforme levantamento realizado pelo próprio órgão, totaliza uma diferença no valor de R\$ 105.081,68 (cento e cinco mil, oitenta e um reais e sessenta e oito centavos);

(...)

9.2.4. recalcule, conforme as planilhas de custo e formação de preços corrigidas segundo os parâmetros mencionados no item 9.2.1, todos os pagamentos

realizados anteriormente, efetuando a glosa dos valores pagos indevidamente nas próximas faturas;

(...)

9.2.6. torne nulo o ato assinado em 2/8/2007 pelo Subsecretário de Assuntos Administrativos, mediante o qual fora autorizada despesa referente ao pagamento, retroativo a 1º/5/2005, da repactuação do Contrato nº 20/2005, ressalvada a possibilidade de elaboração de novo ato que reconheça, como marco inicial para a incidência dos efeitos da repactuação de preços, a data de 1º/5/2006, primeira data-base ocorrida após a celebração do Terceiro Termo Aditivo;

(...)

9.3. determinar, ainda, à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT) que:

9.3.1. apresente a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias contados da notificação, os valores pagos e a forma de cálculo, demonstrando o método de quantificação dos valores e a comprovação da glosa referente a cada irregularidade apontada;

(...)

9.4. recomendar à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT) que, em seus editais de licitação e/ou minutas de contrato referentes à prestação de serviços executados de forma contínua, deixe claro o prazo dentro do qual poderá o contratado exercer, perante a Administração, seu direito à repactuação contratual, qual seja, 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, sendo que se 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;

9.5. recomendar à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT) que, em seus editais de licitação e/ou minutas de contrato referentes à prestação de serviços executados de forma contínua, deixe claro a data de referência que servirá para a contagem do interregno de um ano para a primeira repactuação, data esta que, em regra, será a data base da categoria envolvida;"

4. Irresignada, a empresa Poliedro Informática interpôs pedido de reexame, que será analisado nos tópicos seguintes.

ADMISSIBILIDADE

5. Em conformidade com o parecer proferido por esta unidade técnica (anexo 5, vol. 2, fl. 442), o Exmo. Ministro-Relator determinou que fosse conhecido o presente recurso (anexo 5, vol. 2, fl. 449).

III. ANÁLISE DO RECURSO

3.1. Determinações

"9.2. (...) determinar à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT) que (...) aplique os exatos termos do Contrato nº 20/2005 (...), adotando as seguintes providências:

9.2.1. efetue a glosa, nas próximas faturas, dos valores pagos indevidamente, no âmbito Contrato nº 20/2005, em razão de cobranças de horas não trabalhadas constantes das faturas emitidas desde o início do contrato até maio de 2007, que, conforme levantamento realizado pelo próprio órgão, totaliza uma diferença no valor de R\$ 105.081,68 (cento e cinco mil, oitenta e um reais e sessenta e oito centavos);

(...)

9.2.4. recalcule, conforme as planilhas de custo e formação de preços corrigidas segundo os parâmetros mencionados no item 9.2.1, todos os pagamentos realizados anteriormente, efetuando a glosa dos valores pagos indevidamente nas

próximas faturas;"

3.2. Argumento

6. A Poliedro somente executou o que foi autorizado e demandado pelo MT. A cada emissão de ordem de serviço, a Poliedro realizou os serviços descritos e autorizados pelo MT, utilizando-se somente do montante de horas permitido, remunerado pelo valor das horas de serviço técnico estabelecido no contrato. O somatório de todas as ordens de serviço atingiu o quantitativo de serviços previstos no termo de referência.

7. Não deve uma conclusão interpretativa estabelecer critério de remuneração distinto do estatuído no edital e no contrato, qual seja, 176 horas mensais, consoante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A equação econômico-financeira inicial deve ser mantida até o fim do contrato.

8. A recorrente, de boa-fé, acreditou na seriedade da proposta da Administração, ato imbuído de presunção de legitimidade. Não pode, agora, ser obrigada a suportar pesados prejuízos com a glosa dos valores legitimamente recebidos.

3.3. Análise

9. Ao estatuir que "para os serviços técnicos profissionais, será considerada a jornada de trabalho mensal de 176 (cento e setenta e seis) horas mensais", o termo de referência anexo ao edital da licitação sob análise fixou parâmetro a ser utilizado, unicamente, para efeito de estimativa do volume dos serviços a serem prestados pela futura contratada. Não por acaso, esse dispositivo consta de item denominado "Dimensionamento" (item 9, anexo 1, fls. 20/21). Mais especificamente, a jornada padrão de 176 horas serviu para a definição da demanda anual estimada de cada um dos serviços a serem contratados. No contrato, semelhantemente, foi utilizada para a definição do valor estimado da contratação (Cláusula 9ª, anexo 1, fls. 65/66).

10. É evidente que, na execução contratual, a jornada mensal poderia e deveria ser diferente, até porque a duração dos meses do ano é variável. O termo de referência já previa essa circunstância, tanto que estabeleceu, também no item "Dimensionamento", que "o CONTRATANTE somente pagará à CONTRATADA os serviços efetivamente realizados em cada mês, apurados ao final deste, de acordo com os procedimentos de medição estabelecidos neste documento, não sendo devido o pagamento de quaisquer valores a título de franquia ou garantia de execução de valores mínimos" (grifamos). Não tem qualquer cabimento, pois, a alegação da recorrente de que o edital determinava que a contratada seria remunerada com base na jornada mensal de 176 horas. Do mesmo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cuja observância a recorrente tanto reclama, resulta que a contratada só poderia receber pelos serviços efetivamente realizados e não segundo algum montante preestabelecido.

11. Ora, isso atende a um imperativo de equidade tão óbvio, que chega a causar admiração que a recorrente ainda se anime a contestá-lo. A jornada de 176 horas mensais baseia-se no pressuposto de que sejam prestados exatamente 22 dias de serviço, com jornada diária de 8 horas. Há meses, porém, em que só é possível prestar, efetivamente, 21, 19, ou 18 dias de serviço. Não tem qualquer cabimento que a recorrente pretenda receber pagamento, nesses casos, por 22 dias. Isso significaria remunerá-la por 1, 3 ou até 4 dias de serviço não prestado, o que seria absurdo, pois estaria recebendo sem prestar qualquer contrapartida, caracterizando clamoroso enriquecimento ilícito, à custa, o que é pior, de recursos públicos.

12. O edital, o contrato e o mais comezinho princípio de equidade exigem, portanto, que a recorrente só receba pelo serviço que efetivamente prestar, sem o acréscimo de dias de trabalho fictícios. Logo, foi inteiramente correta a determinação nesse sentido e carece de qualquer fundamento a pretensão em contrário da recorrente.

3.4. Determinação

"9.2. (...) determinar à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT) que (...) aplique os exatos termos do Contrato nº

20/2005 (...), adotando as seguintes providências:

(...)

9.2.6. torne nulo o ato assinado em 2/8/2007 pelo Subsecretário de Assuntos Administrativos, mediante o qual fora autorizada despesa referente ao pagamento, retroativo a 1º/5/2005, da repactuação do Contrato nº 20/2005, ressalvada a possibilidade de elaboração de novo ato que reconheça, como marco inicial para a incidência dos efeitos da repactuação de preços, a data de 1º/5/2006, primeira data-base ocorrida após a celebração do Terceiro Termo Aditivo;"

3.5. Argumento

13. A assinatura do contrato (25/4/2005) ocorreu antes da data-base da categoria (1º/5/2005), de modo que a recorrente utilizou-se, na proposta, de orçamento balizado na convenção coletiva de 2004. Ademais, a prática brasileira demonstra que a definição do índice de reajuste, fundamental para a repactuação, só se concretiza meses depois da data-base, quando celebrada a convenção.

14. A preclusão lógica exige a prática de um ato, definido em lei, incompatível com o que se deseja praticar. Ora, esse ato não existe, pois a recorrente só deixou de apresentar tabela com os valores corrigidos porque não era possível, ao tempo do reexame contratual, definir o índice de repactuação.

15. A empresa não busca qualquer lucro ou vantagem, mas sim valores que foram pagos aos trabalhadores. Do contrário, haveria evidente desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e enriquecimento ilícito do Estado. Este não pode utilizar-se de sua supremacia contratual para impor à contratada a prestação de serviços com pagamento insuficiente, reduzindo sua margem de lucro.

16. Assim, a repactuação deve retroagir até o momento em que se deu a efetiva alteração na equação econômico-financeira do contrato e não só até a assinatura do termo aditivo ou qualquer outro marco temporal.

17. A devolução de valores relativos a serviços prestados com qualidade pela recorrente e de acordo com as normas contratuais, representa enriquecimento ilícito da Administração. A faculdade de alterar unilateralmente o contrato atribuída à Administração restringe-se às cláusulas regulamentares, não se estendendo às cláusulas econômicas, como as que fixam a remuneração do contrato.

18. A cronologia dos fatos que cercaram a execução do contrato demonstra que a empresa não se manteve silente e que só deixou de apresentar pedido de repactuação porque esse tema estava em debate no TCU.

3.6. Análise

19. Antes de mais nada, convém rememorar, sucintamente, o entendimento esposado pelo acórdão recorrido.

20. A repactuação de preços é instituto regulado, exclusivamente, por normas infralegais, a saber, o Decreto nº 2.271/1997 e, à época dos fatos ora analisados, a Instrução Normativa MARE nº 18/1997. Embora seja vedada, no ordenamento jurídico brasileiro, a inovação normativa por meio de decreto, a repactuação contratual não é inconstitucional, pois assim como os atos normativos podem ser interpretados conforme a Constituição, de modo a preservar-lhes a validade, os atos regulamentares podem ser interpretados conforme a lei. Então, dadas suas características, a repactuação contratual pode ser reputada como espécie do reajuste, instituto regulado pelos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

21. Porém, se a repactuação encontra fundamento na lei, nem esta nem as normas regulamentares citadas acima esclarecem qual a data a partir da qual devem valer seus efeitos financeiros. Mas como a repactuação é um direito do contratado, deve ser reconhecida, em caso de aumento do salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo, desde a data da vigência da convenção ou acordo coletivo que fixar o novo salário. Isso decorre também do princípio da vedação do

enriquecimento sem causa da Administração.

22. O contrato em questão (anexo 1, fls. 60/74) foi firmado em 25/4/2005. Decorrido um ano da data da convenção coletiva que serviu de base para a proposta, em 1º/5/2005, teve lugar a data-base que ensejou a primeira convenção coletiva após a vigência contratual. Logo, a contratada adquiriu, a partir dessa data, direito à repactuação de preços.

23. No entanto, em 13/4/2006, foi celebrado o 3º Termo Aditivo (anexo 2, vol. 1, fls. 269/270), que prorrogou a vigência do contrato por mais doze meses (de 25/4/2006 a 25/4/2007) e ratificou as demais cláusulas e condições contratuais. Ao firmar esse aditivo, a contratada aceitou manter os preços contratados originalmente, a despeito da ocorrência da data-base em 1º/5/2005. Desse modo, não deve ser deferida a solicitação de repactuação contratual que apresentou em 12/4/2007, porque o aditivo provocou a preclusão lógica desse direito, já que a ratificação dos preços é incompatível com sua repactuação.

24. Diante desses argumentos, não subsistem as alegações apresentadas pela recorrente. Nas hipóteses em que o acordo ou convenção coletiva for celebrado após a data-base da categoria, como é a "prática brasileira", no dizer da recorrente, o acórdão esclarece que, caso a Administração convoque a contratada para uma prorrogação contratual antes do desfecho do acordo ou convenção, cabe à contratada "inserir no termo aditivo a ser celebrado cláusula por meio da qual resguarde seu direito à repactuação, a ser exercido tão logo disponha do instrumento relativo ao acordo ou à convenção devidamente registrado".

25. O problema não foi a falta de apresentação de tabela com os valores corrigidos pela recorrente ou seu silêncio quanto à repactuação, mas sim a assinatura que após ao termo aditivo, prorrogando a vigência contratual sem ressaltar o direito à repactuação e assentindo aos preços então vigentes. A longa cronologia da execução contratual apresentada pela recorrente não invalida essa conclusão.

26. A Administração, ao cumprir os ditames desta Corte, não estará fazendo uso de sua posição de supremacia contratual. Afinal, o TCU não determinou ao Ministério dos Transportes que alterasse unilateralmente cláusulas contratuais, aplicasse multas ou outras penalidades à contratada ou que rescindisse unilateralmente o contrato (exemplos típicos de exercício da supremacia contratual), mas sim que fosse anulado o 6º aditivo, de 2/8/2007, com vistas à exata aplicação dos termos do contrato (que a própria contratada ratificara no 3º aditivo). Logo, se algum desequilíbrio econômico-financeiro, em desfavor da recorrente, vier a prevalecer no contrato, isso não será devido à supremacia contratual da Administração mas sim à renúncia à repactuação por parte da própria recorrente, mediante o 3º aditivo.

27. Como lembra o acórdão, embora o direito à repactuação seja intangível, pois decorrente de lei, não é indisponível. A repactuação é ato bilateral, em que se conjugam o interesse da Administração e o da contratada em alterar o preço pactuado diante de uma necessidade superveniente. Nada impede que a contratada abdique da repactuação, caso conclua que não é de seu interesse.

28. Disso resulta que eventual vantagem a ser auferida pela Administração devido à não-repactuação contratual não constitui enriquecimento ilícito, eis que não decorrerá de imposição da Administração mas sim de ato de liberalidade da própria recorrente, tendo por objeto direito de que podia livremente dispor.

29. Se os argumentos da recorrente não são suficientes para desconstituir o acórdão contestado, resta ver, em homenagem aos princípios do formalismo moderado e da verdade real, aplicáveis aos processos de competência desta Corte, se não há outros motivos que o permitam.

30. Antes de mais nada, há que lembrar que a repactuação, como já mencionamos, é direito previsto em lei e, como tal, intangível. Além disso, serve à

satisfação do princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, que demanda que a relação inicial entre a remuneração e os encargos da contratada não seja alterada em razão da elevação dos salários dos profissionais alocados ao contrato. Por isso, é aconselhável que se resguarde sempre que possível o direito da contratada à repactuação e que sua anulação só se dê em casos em que não haja dúvidas sobre a correção dessa medida.

31. Vale também lembrar que, como observa o acórdão, o tema da retroação dos efeitos das repactuações contratuais estava longe de ser pacífico quando tiveram lugar os fatos ora analisados. Não era disciplinado por lei, regulamento e nem mesmo pela jurisprudência desta Corte. Diante disso, julgamos temerário afirmar, como fez o v. acórdão, que a contratada tenha renunciado à repactuação relativa à data-base de 2005, por meio do 3º Termo Aditivo. É claro que, rigorosamente falando, a renúncia ficou implícita na manutenção das cláusulas e condições contratuais acordada no aditivo. Mas não há, a bem da verdade, a assertiva explícita de que a contratada renunciava por aquele ato a seu direito à repactuação pretérita. E, dada a nebulosidade normativa que prevalecia então (e que, aliás, perdura até hoje), recomenda-se maior cuidado na avaliação da vontade da contratada. É razoável supor, nessas circunstâncias, que a contratada tenha firmado o aditivo com a convicção de que poderia, posteriormente, obter a repactuação.

32. É de notar que o próprio acórdão vacila em atribuir aos aditivos de prorrogação contratual o efeito de tornar preclusa a repactuação. Enquanto atribui, categoricamente, tal efeito ao 3º Termo Aditivo, deixa de fazê-lo quanto ao 5º. No entanto, parece-nos que ambos deveriam produzir os mesmos efeitos, à luz dos pressupostos adotados pelo acórdão. Embora a contratada tivesse solicitado repactuação contratual em 12/4/2007, abrangendo as datas-base de 2005 e 2006, pouco depois, em 17/4/2007, firmou o 5º Termo Aditivo (anexo 1, fls. 75/77), que se limitava a prorrogar a vigência contratual por 12 meses e ratificar as cláusulas e condições contratuais, exatamente como o 3º aditivo. No entanto, o v. acórdão considerou precluso o direito à repactuação referente à data-base de 2005 mas não aquele referente à de 2006.

33. Parece-nos patente que, à luz dos argumentos expendidos no acórdão, a repactuação referente a 2006 também deveria ter sido denegada. A única diferença entre as duas situações é que houve, como acabamos de ver, um alentado pedido de repactuação por parte da contratada dias antes da assinatura do 5º aditivo. Talvez por isso, o acórdão tenha relevado a renúncia implícita à repactuação nele contida. Mas, nessa hipótese, haveria agora fundada dúvida sobre se não se deveria fazer o mesmo no caso do 3º aditivo, pois a recorrente trouxe aos autos um pedido de repactuação (anexo 5, vol. 1, fls. 220), bem mais singelo, é verdade, mas que foi formulado em 22/6/2005, meses antes, portanto, da assinatura do 3º aditivo (em 13/4/2006). É fato que esse documento não está assinado, nem contém protocolo que comprove seu recebimento pelo Ministério. Mas é evidência que deixa no ar a concreta possibilidade de que esse pedido tenha de fato ocorrido.

34. Se comprovado o pedido de repactuação anterior ao 3º aditivo, restariam duas alternativas, ambas discordantes do v. acórdão: ou o prévio pedido de repactuação é eficaz para desconstituir a renúncia implícita nos dois aditivos, caso em que seria devida a repactuação a partir de 2005, ou então não tem esse efeito, caso em que a repactuação não seria devida nem a partir de 2005 nem a partir de 2006.

35. A prorrogação contratual, assim como a repactuação, é ato negocial. Envolve a composição das vontades da Administração e da contratada em dar continuidade ao contrato, de acordo com seus peculiares interesses, sempre sob a égide do interesse público. Para a legitimidade e eficácia do ato, é crucial que a manifestação de vontade de ambas as partes seja livre e inequívoca, sendo sensato evitar, sempre que possível, extrair conclusões e conseqüências apenas implícitas em seus termos.

36. O acórdão recomenda sabiamente ao Ministério dos Transportes, no subitem 9.4, que "em seus editais de licitação e/ou minutas de contrato referentes à prestação de serviços executados de forma contínua, deixe claro o prazo dentro do qual poderá o contratado exercer, perante a Administração, seu direito à repactuação contratual, (...) sendo que se 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". À medida em que a mesma recomendação for sendo reiterada, a ponto de solidificar-se a jurisprudência sobre o tema, ficará claro para os demais jurisdicionados desta Corte, assim como ficou agora para o MT, qual é o limite aplicável aos efeitos pretéritos das repactuações contratuais. Então, não haverá dúvida de que a celebração de prorrogações contratuais sem ressalvas equivalerá à renúncia pela contratada a esses efeitos pretéritos. No caso sob análise, no entanto, não havia essa clareza, de modo que nos parece excessivamente rigorosa e formalista a desconstituição do direito à repactuação relativa ao período 2005/2006.

37. À vista dessas considerações, merece ser parcialmente provido o recurso para desconstituir o subitem 9.2.6 do acórdão contestado."

3. À vista desses argumentos, o Auditor Federal, com anuência do Gerente de Divisão, apresentou proposta no sentido de que o recurso seja conhecido, para no mérito, fosse-lhe dado provimento parcial, para tornar insubsistente o subitem 9.2.6 do Acórdão nº 1.827/2008 - Plenário, sem prejuízo de cientificar o recorrente, o Ministério dos Transportes e a Advocacia-Geral da União da deliberação que vier a ser proferida (anexo 5, vol. 2, fls. 459/460).

4. O Titular da unidade técnica dissentiu do encaminhamento proposto, em despacho de fl. 461 (anexo 5, vol. 2), que transcrevo abaixo, também no essencial:

"(...)

3. Dissinto, em relação ao provimento parcial, do encaminhamento proposto.

4. Especificamente quanto ao subitem 9.2.6, considero que os argumentos colacionados pelo recorrente não logram afastar o entendimento deste Tribunal, consubstanciado no Acórdão nº 1.827/2008-TCU-Plenário.

5. Com efeito, os elementos contidos nos autos conduzem à cognição de que o direito à repactuação, solicitada em 2007, retroativa à primeira data-base subsequente à data da assinatura do contrato, acontecida em 1º/5/2005, precluiu ao ser celebrado, em 13/4/2006, o terceiro termo aditivo ao contrato, mediante o qual se prorrogou a vigência do contrato e se mantiveram incólumes as demais cláusulas contratuais.

6. Ora, se houvesse naquela oportunidade qualquer desequilíbrio econômico-financeiro, a Poliedro, empresa que visa lucros, buscaria readequar o contrato e não firmaria o mencionado termo aditivo, por meio do qual expressamente se manifestou no sentido de manter inalteradas as demais cláusulas contratuais, nestas incluídas aquelas que tratam da remuneração do contratado.

7. Além disso, considero que a repactuação deve ser pleiteada em tempo razoável, de modo que sua não-solicitação por um longo período, similar àquele retratado nestes autos, deve ser interpretada como a renúncia tácita da recorrente a esse direito, sem que isso de ensejo a arguição de enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública.

8. Isso posto, manifesto-me no sentido de conhecer do pedido de reexame interposto pela Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda. para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos o acórdão recorrido."

5. Estando os autos conclusos, a recorrente acostou aos autos o memorial que anexei à contracapa, em que, reforçando o entendimento apresentado na peça recursal, requer o provimento do presente pedido de reexame.

É o Relatório

Voto do Ministro Relator

VOTO

Examina-se nesta oportunidade pedido de reexame interposto pela empresa Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda. contra a deliberação proferida mediante o Acórdão nº 1.827/2008 - Plenário.

2. Irresignada, a recorrente solicita, em síntese, a anulação dos itens 9.2.1, 9.2.4 e 9.2.6 do decisum supra, cujo teor é o que se segue:

"9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal c/c art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e com o art. 250, inciso II, do RITCU, determinar à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT) que, no prazo de 30 (trinta) dias contados da notificação, aplique os exatos termos do Contrato nº 20/2005 conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, adotando as seguintes providências:

9.2.1. efetue a glosa, nas próximas faturas, dos valores pagos indevidamente, no âmbito Contrato nº 20/2005, em razão de cobranças de horas não trabalhadas constantes das faturas emitidas desde o início do contrato até maio de 2007, que, conforme levantamento realizado pelo próprio órgão, totaliza uma diferença no valor de R\$ 105.081,68 (cento e cinco mil, oitenta e um reais e sessenta e oito centavos);

(...)

9.2.4. recalcule, conforme as planilhas de custo e formação de preços corrigidas segundo os parâmetros mencionados no item 9.2.1, todos os pagamentos realizados anteriormente, efetuando a glosa dos valores pagos indevidamente nas próximas faturas;

(...)

9.2.6. torne nulo o ato assinado em 2/8/2007 pelo Subsecretário de Assuntos Administrativos, mediante o qual fora autorizada despesa referente ao pagamento, retroativo a 1º/5/2005, da repactuação do Contrato nº 20/2005, ressalvada a possibilidade de elaboração de novo ato que reconheça, como marco inicial para a incidência dos efeitos da repactuação de preços, a data de 1º/5/2006, primeira data-base ocorrida após a celebração do Terceiro Termo Aditivo;"

3. De forma sintética, os itens combatidos no presente reexame são: 1) a declaração de nulidade de pagamentos a maior no âmbito do contrato nº 20/2005, firmado com o Ministério dos Transportes e, 2) negativa de direito à repactuação concedida por aquele Ministério.

II

4. A recorrente argúi a previsão constante do termo de referência do edital da licitação que vencera, bem como da cláusula contratual do ajuste firmado com o Ministério dos Transportes, que a jornada de trabalho mensal a ser considerada seria de 176 (cento e setenta e seis) horas. Assim, assevera que esta jornada, ou seja, de 176 horas mensais, deveria ser utilizada para efeitos de pagamento mensal, independente da jornada efetivamente cumprida.

5. Não merece reparos as determinações inculpidas no Acórdão combatido, no que tange a este tema. Como destacado pela unidade técnica, a jornada prevista no termo de referência do edital (176 horas) possuía caráter estimativo, e levava em conta a realização de serviços em 22 dias de trabalhos efetivamente prestados pela empresa.

6. Ora, não há amparo jurídico ao pagamento de 22 dias de trabalho nos meses em que, de forma efetiva, 20, 19 ou, ainda, 21 dias foram trabalhados. Ademais, o próprio termo de referência do edital previa que "o Contratante somente pagará à Contratada os serviços efetivamente realizados em cada mês, apurados ao final deste, de acordo com os procedimentos de medição estabelecidos neste documento, não sendo devido o pagamento de quaisquer valores a título de franquia ou garantia de execução de

valores mínimos".

7. Admitir a tese da recorrente implicaria o pagamento, por parte da Administração, de serviços não-prestados, o que, de forma evidente, carece de qualquer fundamento jurídico. Nesse ponto, ponho-me de acordo com as conclusões esposadas pela Serur, e incorporo, desde já, os argumentos apresentados pela unidade técnica às minhas razões de decidir.

III

8. Quanto ao item 9.2.6 do decisum vergastado, observo que o ponto fulcral é o direito que teria a contratada de repactuar o contrato, a partir de 1º/5/2005, sendo que tal repactuação somente fora pleiteada no ano de 2007, após a assinatura de termo aditivo em 13/4/2006, que modificou a vigência do ajuste para 25/4/2007, e manteve inalteradas as demais condições contratuais.

9. O direito à repactuação do contrato possui sede constitucional e legal (art. 37, inciso XXI, CF 1988 e art. 65, inciso II, alínea c, da Lei nº 8.666/1993). Na linha do que fora extensamente descrito no Voto do Relator a quo, Exmo. Ministro Benjamin Zymler, não há dúvidas de que o contratado, desde que demonstre a alteração na equação econômica financeira inicial, faz jus à repactuação para a recomposição do status quo ante.

10. Nos presentes autos, não há controvérsia acerca do direito à empresa Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda. à repactuação. Cabe asseverar que havia previsão de repactuação no próprio contrato (Cláusula Quarta, anexo 1, fl. 62). Conforme ficou assente no Voto condutor do Acórdão guerreado, este Tribunal não deixou de reconhecer o direito à recomposição a que a referida empresa teria direito.

11. Ocorre que, efetuando interpretação sistemática com os dispositivos da própria Lei nº 8.666/1993, o Relator a quo destacou que não haveria como albergar o pedido de repactuação efetuado pela recorrente, no ano de 2007, em face de a mesma ter ratificado as condições contratuais, à exceção do prazo, por meio de termo aditivo firmado em 2006.

12. Ora, se é direito do contratado obter a repactuação para restabelecer a equação econômica financeira original, também é direito da Administração decidir, no caso de prestação de serviços contínuos, se deseja prorrogar o ajuste - art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

13. Como descrito no dispositivo supracitado, a prorrogação tem por objeto a obtenção de condições mais vantajosas à Administração. Se não houver vantagem, à Administração é facultado rescindir o ajuste, tendo em vista o interesse público que rege as contratações públicas.

14. O momento da verificação das condições da prorrogação é aquele em que a Administração e o contratado, de comum acordo, discutem as novas condições e, o Poder Público, de posse de tais informações, decide pela conveniência e oportunidade de prorrogar a avença.

15. Assim, se à época da prorrogação do contrato, mediante termo aditivo, a contratada não pleiteou a repactuação a que fazia jus, a Administração decidiu prorrogar a avença com base neste quadro, ou seja, naquele em que as condições econômicas seriam mantidas.

16. Não pode a contratada, após a assinatura do mencionado aditivo, requisitar o reequilíbrio, pois isto implicaria negar a Administração a faculdade de avaliar se, com a repactuação, seria conveniente, do ponto de vista financeiro, manter o ajuste.

17. De acordo com o contido nos autos, houve celebração de nova convenção coletiva de trabalho em 1º/5/2005. Assim, nota-se que, à data em que assinou o aditivo ao ajuste (13/4/2006) a empresa já era sabedora da referida convenção coletiva, não tendo, contudo, pleiteado a repactuação a que, efetivamente, fazia jus.

18 Desta maneira, não tendo solicitado o reequilíbrio, ficaram acordados,

tanto a Administração quanto o contratado, de que as condições outrora estabelecidas, à exceção do prazo de vigência, atendiam a ambos os interesses, o público e o privado.

19. Friso, mais uma vez, que não se trata de negar às empresas contratadas pelo Poder Público o direito constitucional e legal de buscar a repactuação do ajuste, a fim de manter a equação econômico-financeira original, mas sim de garantir, por via da interpretação sistemática, que a Administração possua condições, asseguradas em lei, de decidir sobre a conveniência e oportunidade de prorrogar o ajuste.

20. Ademais, em linha do que fora decidido pelo Tribunal, penso que a questão não se refere à possibilidade ou não de retroação dos efeitos da repactuação. Sendo esta um direito legal e, ainda, constitucional, e dada à vigência imediata da Lei e da Constituição, o contratado detém, de maneira inquestionável, o direito à repactuação.

21. Deve ser observado, contudo, que tal faculdade não pode obstaculizar o direito da Administração de decidir sobre a conveniência e oportunidade de dar continuidade ao ajuste.

IV

22. Em linha de conclusão, verifico que a recorrente não logrou êxito em demonstrar a este Tribunal incorreção no decisum combatido. Os argumentos trazidos à tona não são suficientes para modificar o Acórdão nº 1.827/2008 - Plenário, eis que este foi prolatado em observância aos preceitos legais aplicáveis à espécie.

23. Adicionalmente, vislumbro que os argumentos trazidos à lume pela recorrente por meio do memorial apresentado não possuem o condão de alterar o entendimento que ora proponho a este colegiado.

24. Devo ressaltar, por fim, que é pertinente encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à recorrente e ao Ministério dos Transportes.

Diante do exposto, acolho o posicionamento da Serur, VOTO no sentido de que este Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de maio de 2009.

AUGUSTO NARDES

Relator

Voto Complementar

Quando da apreciação da matéria pelo Tribunal Pleno na Sessão de 27/5/2009, concluí, consoante o voto original por mim proferido, que a recorrente não logrou êxito em demonstrar incorreção no decisum combatido. Observei que os argumentos e documentos trazidos à tona não eram suficientes para modificar o Acórdão nº 1.827/2008-TCU-Plenário, eis que este foi prolatado em observância aos preceitos legais aplicáveis à espécie.

2. Ocorre que na referida sessão do Plenário, após sustentação oral feita em nome de Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda. pelo Dr. Antonio Carlos Lins, ocasião em que o douto causídico lançou argumentos que levantavam dúvidas sobre o desenrolar do processamento da repactuação do Contrato nº 20/2005, procedeu-se à fase de discussão, sendo que, encerrada esta, a votação foi suspensa ante o pedido de vista formulado pelo Exmo. Sr. Ministro Aroldo Cedraz.

3. Retornando o processo à pauta nos termos do art. 119 do Regimento Interno desta Casa (Sessão de 10/6/2009) o eminente Ministro Aroldo Cedraz o reapresentou a este Plenário e, antes que proferisse o seu voto, solicitei, tendo em vista a necessidade de aprofundar o exame das questões suscitadas oralmente na pretérita Sessão de 27/5/2009, que o feito fosse novamente retirado de pauta, providência que foi atendida, assim como retornassem os autos ao meu Gabinete, a fim de que, na condição

de Presidente do processo, pudesse proceder a diligências saneadoras.

II

4. Para subsidiar as análises complementares que se faziam necessárias, determinei à Serur que diligenciasse a Coordenação de Informática do Ministério dos Transportes, com o fito de que fosse encaminhada cópia autenticada do documento CE.DGE nº 007.2005 e do Memorando nº 102 COINF/CGMI/SAAD/SE/MT, de 27/6/2005, os quais, segundo havia manifestado oralmente o representante da recorrente, demonstrariam o resguardo do seu direito quanto à pré-falada repactuação do Contrato nº 20/2005. Adicionalmente, determinei que o processo fosse novamente analisado pela Serur à luz dos documentos solicitados.

5. Tendo sido encaminhados os documentos, a Serur analisou o feito em instrução final de fls. 490/496, cujo excerto transcrevo a seguir com os pertinentes ajustes de forma:

"Histórico

(...)

7. Posteriormente, em cumprimento a despacho singular do Relator (fl. 484, Anexo 5), foram os autos restituídos a esta Serur com o fito de ser realizada diligência à Coordenação de Informática do Ministério dos Transportes para que fossem fornecidas cópias autenticadas dos documentos a seguir relacionados e, após, a análise do recurso à luz dos novos elementos para ratificação ou retificação da proposta anterior.

"a) documento CE.DGE. nº 0772005 (fl. 220, anexo 5), por meio do qual a empresa Poliedro Informática aduz, de forma expressa, que pleiteava o reajuste do contrato nº 20/2005, informando a data de recebimento da referida missiva;

b) Memorando nº 102 COINF/CGMI/SAAD/SE/MT, datado de 27/6/2005; bem como do MEMO nº 114/205-MT/CONJUR/CGTA".

8. Nesta ocasião, o presente pedido de reexame será analisado, no que concerne apenas ao item 9.2.6 do acórdão guerreado, diante dos novos documentos fornecidos em resposta à diligência, ratificando o exame preliminar de admissibilidade e as demais análises realizadas na instrução de fls. 452/459 (Anexo 5), nada havendo a acrescentar.

Análise

9. Inicialmente, apresenta-se breve cronologia acerca dos eventos relacionados às prorrogações contratuais e aos pedidos de repactuação de valores feitos pela contratada.

10. Verifica-se que, no citado documento CE.DGE.Nº 0772005, de 22/6/2005, a empresa procurou formalizar tratativas iniciais de repactuação do Contrato nº 020/2005 (fls. 487, Anexo 5).

11. Contudo, no documento CE.DGE.Nº 11/2006, de 31/1/2006, a recorrente, em resposta a email do Ministério dos Transportes, manifestou seu "interesse e concordância com a prorrogação do prazo de vigência do contrato, mantendo-se as condições constantes do instrumento contratual inicial" (fls. 237, Anexo 5). [grifo nosso]

12. Posteriormente, em 3/4/2005 [ou melhor, 3/4/2006], o Ministério encaminhou a Carta nº 005/CGMI/SAAD/SE/MT, no qual informava o término do contrato, em 26/4/2006, e a impossibilidade de sua prorrogação imediata, razão pela qual solicitava à empresa que avaliasse "quanto à oportunidade e interesse em prorrogar o contrato, emergencialmente, com o Ministério dos Transportes, mantendo os mesmos valores do Contrato 020/2005" (fls. 238, Anexo 5). [grifo nosso]

13. Em resposta, a Poliedro encaminhou a carta CE.DGE.Nº 33/2006, de 4/4/2006, na qual manifestava seu "interesse e concordância com a celebração de novo contrato emergencial, mantidas as condições contratuais vigentes" (fl. 239, Anexo 5). [grifo nosso]

[Em 13/4/2006 foi firmado o terceiro termo aditivo de prorrogação do

contrato nº 20/2005, em decorrência do efeito suspensivo da Decisão TCU nº 2.904/2005-1ª Câmara]

14. Em 5/5/2006, a recorrente encaminhou a CE.DGE.66/2006, na qual, em virtude de reajuste de salários e de benefícios trabalhistas, solicitou que fosse feita a repactuação dos preços contratados (fls. 245, Anexo 5).

15. A Coordenação de Informática do Ministério do Trabalho, por meio da Carta nº 007/2006-COINF/GMI/SAAD/SE/MT, e 31/5/2006, acusou o recebimento da CE.DGE. 66/2006 e informou que necessitaria de informações que revelassem os impactos sobre o contrato, decorrentes da homologação e registro da convenção, para, a partir desses dados, tomar providências necessárias ao encaminhamento à consultoria jurídica do órgão para análise e pronunciamento (fl. 246, Anexo 5).

16. Em 6/3/2007, o Ministério dos Transportes, por e-mail, comunicou o término do contrato no dia 25/4/2007, e solicitou que a mesma informasse seu interesse na continuidade de prestação dos serviços, nas mesmas condições do contrato atual (fls. 260, Anexo 5).

17. A recorrente, por sua vez, na CE.DGE.32/2007, de 8/3/2007, teve o "prazer de formalizar à vossa senhoria o nosso interesse e concordância na prorrogação proposta, mantendo-se as condições da contratação inicial" (fl. 261, Anexo 5).

18. Logo em seguida, em 12/4/2007, formalizou a Poliedro pedido de repactuação dos preços do contrato para os períodos de 1/5/2005 a 30/4/2006 e 1/5/2006 e 30/4/2007 (fls. 263/440, Anexo 5).

19. Contudo, em 17/4/2007, firmou a Poliedro o 5º termo aditivo ao Contrato nº 020/2005-MT, que tratava da prorrogação desse contrato por mais doze meses, a partir de 25/4/2007, em cuja cláusula terceira, ratificava todas as cláusulas e condições não modificadas pelo referido termo aditivo:

Ficam ratificadas as demais cláusulas e condições estabelecidas no Contrato nº 020/2005-MT, de 25/4/2005, e seu aditivo, não modificado no todo ou em parte, pelo presente Termo Aditivo.

20. Os principais aspectos necessários para a solução da questão estão contidos no sumário do voto revisor proferido pelo Ministro Aroldo Cedraz no acórdão recorrido, reproduzido a seguir:

1. A repactuação contratual representa direito intangível da contratada, constitucional e legalmente reconhecido, não podendo a Administração Pública suprimi-lo unilateralmente, sendo, inclusive, possível a atribuição de efeitos financeiros retroativos, retroação esta que, via de regra, alcança a data-base subsequente ao recebimento da proposta, ao orçamento que serviu de base para a licitação, ou ao dies a quo referente aos efeitos financeiros da última repactuação.

2. Embora intangível, o direito à retroatividade dos efeitos financeiros da repactuação não é indisponível, podendo haver, por parte da contratada, renúncia tácita ou expressa.

21. Do citado sumário, constata-se que a repactuação é um direito reconhecido da contratada, o qual não pode ser suprimido unilateralmente pela Administração, podendo, inclusive, ter efeitos retroativos.

22. Trata-se, contudo, como bem consignou o Ministro Aroldo Cedraz, de direito disponível, isto é, "espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor" (REsp 369822/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ 22/04/2003 p. 254) .

23. Apesar de a recorrente, como se viu na cronologia de eventos, em pelo menos duas ocasiões, nos anos de 2005 e 2006, ter manifestado sua intenção de iniciar negociação a fim de que o contrato fosse repactuado, essas tratativas não prosperaram e, ao aceitar as propostas de renovação feitas pelo órgão, nas condições inicialmente

celebradas, expressamente anuiu aos termos ofertados pela Administração. Por ocasião das renovações, não houve qualquer negociação preliminar, qualquer contraproposta, simplesmente a oferta feita pela Administração, que foi aceita sem ressalvas pela contratada para o período subsequente, o que gera a presunção de renúncia tácita à repactuação referente aos períodos até então transcorridos. [grifo nosso]

24. Presume-se, ainda, a renúncia tácita à repactuação retroativa, uma vez que a contratada só efetivamente trouxe elementos aptos a fundamentar seu pleito de repactuação em 2007 (fls. 263/440, Anexo 5) depois de transcorridos dois períodos de integral execução do contrato com base em suas condições iniciais. [grifo nosso]

25. Trata-se da prática de atos incompatíveis com a intenção de utilizar a repactuação a seu favor.

26. Isso em nada contraria a conclusão quanto ao seu direito à repactuação, apenas indica que a recorrente abriu mão dos reajustes referentes aos períodos transcorridos ao ratificar todas as cláusulas contratuais, dentre elas, aquelas referentes aos preços originalmente pactuados para a execução do objeto.

27. Não é cabível que a recorrente ratifique os preços por ela praticados e, posteriormente, venha a pleitear sua repactuação retroativa. A ratificação das cláusulas contratuais, sem qualquer menção a essa necessidade, demonstra a sua disposição em manter as condições originais, embora já soubesse do aumento de seus custos.

28. Afigura-se, na espécie, insustentável a caracterização das datas base como fatos imprevisíveis, pois, como se não bastasse o pleno conhecimento pela recorrente dos recursos exigidos para a ideal prestação dos serviços contratados, é de se presumir a total previsibilidade dos dissídios trabalhistas ocorridos e a ocorrer no decorrer do contrato. [grifo nosso]

29. Ademais, ressalte-se que o contrato passou por duas renovações, sem alterações nas suas cláusulas econômicas, não sendo possível falar que os preços até então praticados acarretaram execução deficiente dos serviços prestados, pois, caso contrário, a Administração não teria proposto à contratada a renovação por sucessivos períodos. [grifo nosso]

30. Também não há que se falar em enriquecimento sem causa pela Administração, uma vez que as condições de renovação não foram impostas unilateralmente, mas foram aceitas pela contratada.

31. Ao manifestar sua anuência à proposta da Administração, teve a contratada condições de avaliar se o contrato seria exequível nas condições propostas, tendo abdicado de reajustes pretéritos e aperfeiçoado, de maneira consentida e expressa, nova equação econômico-financeira a ser preservada a partir daquele momento.

32. Sendo assim, considera-se que a apresentação do documento CE.DGE.Nº 0772005, no qual a empresa informa que, tão logo disponha da Convenção Coletiva de Trabalho 2005/2006 registrada no Ministério do Trabalho, encaminharia elementos de cálculo para reajuste do contrato, em nada altera o item 9.2.6 do acórdão recorrido. Da mesma forma o pedido de repactuação de contrato formulado em 12/4/2007 (fls. 263/440, Anexo 5). Ambas as solicitações foram sucedidas por manifestações expressas da contratada mantendo as condições até então pactuadas.

33. Observa-se, contudo, que, ao renovar os contratos, ratificando as condições praticadas, a contratada mantém direito à repactuação de preços, não retroativos, mas a partir da data em que passarem a vigor as próximas majorações salariais de categorias profissionais que possam dar ensejo à revisão.

34. Entende-se, assim, que a contratada não teria direito a qualquer repactuação de preço anterior à formulação do quinto termo aditivo, tampouco à fixação da data de 1/5/2006 como marco inicial para incidência dos efeitos da repactuação de preços, conforme estipulado no item 9.2.6 do acórdão recorrido. Pela vedação imposta

pelo princípio processual do reformatio in pejus, propõe-se, no entanto, a manutenção de sua redação original, tendo em vista que sua alteração para vedar repactuações inclusive a partir daquela data constituiria decisão apta a agravar a situação do recorrente.

Conclusão

35. Diante do exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente pedido de reexame, com fulcro nos arts. 31 e 48 c/c 32 e 33 da Lei 8.443/1992;

b) no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterado o acórdão recorrido;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à recorrente;

d) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada, bem como do Relatório e Voto que a fundamentem, à Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes (SAAD/MT) e à Advocacia-Geral da União".

III

6. Examinando os novos elementos trazidos aos autos, e com as vênias de estilo, sou levado a divergir do entendimento manifestado pela unidade técnica. Entendo que a apresentação do documento CE.DGE.Nº 0772005 resolve a questão em favor da recorrente, uma vez que demonstra que as negociações para a repactuação do contrato tiveram início em data anterior à dos aditivos firmados nos anos de 2006 e 2007, não havendo que se falar, portanto, em renúncia tácita do direito à repactuação por parte da Poliedro. Para elucidar melhor esse meu posicionamento, farei uma sucinta recapitulação dos fatos ocorridos na sessão do dia 27/5/2009, ocasião em que se levantou a discussão acerca do desenrolar do processamento da repactuação do Contrato nº 20/2005, impugnado pelo acórdão recorrido.

7. Naquela oportunidade, ao longo da sustentação oral proferida em nome da recorrente, destacou o advogado que o eminente Ministro Benjamin Zymler, no voto condutor do acórdão recorrido, havia manifestado o entendimento de que "cabera ao contratado inserir no termo aditivo a ser celebrado cláusula por meio da qual resguarde seu direito à repactuação".

8. A par desse entendimento, o causídico ressaltou que o direito à repactuação teria sido resguardado, no caso em exame, não no termo aditivo, mas por intermédio de um documento autônomo, encaminhado por ocasião da convocação da empresa para fazer a prorrogação contratual, tendo em vista que as negociações estariam se prolongando por um período de tempo que poderia transpor a data base da categoria.

9. Continuando, o representante, a partir dessas informações, aduziu que não se podia admitir a tese de que a recorrente não resguardara o seu direito à repactuação, que ocorreria quando estivesse disponível "o instrumento relativo ao acordo ou à convenção devidamente registrada".

10. Acrescentou o advogado que a recorrente, ao ser convocada para a prorrogação dos contratos, sempre observou nas suas respostas, especialmente no que toca às repactuações "tão logo esteja celebrada e registrada a convenção coletiva de trabalho encaminharemos as planilhas e os cálculos para análise".

11. Da tribuna, aduziu, ainda que, prevalecendo a tese da preclusão lógica, o entendimento deveria valer somente para os atos praticados "dali pra frente" e não para aqueles praticados anteriormente.

12. O representante reforçou o entendimento de que a alusão à repactuação, embora não constasse dos termos aditivos, estariam em documentos autônomos constantes dos autos. Destacou que não poderia a contratada se negar a assinar o termo aditivo, mesmo não constando uma cláusula expressa sobre a

repactuação, tendo em vista tratar-se de serviços contínuos.

13. Encerrada a produção da sustentação oral, na fase de discussão da matéria, o Ministro Benjamin Zymler destacou mais uma vez o direito constitucional e legal das empresas pleitearem as repactuações. Observou, contudo, que como qualquer direito exercido no âmbito de um processo, há que serem observados os prazos processuais. Dessa forma, se o contratado pratica um ato incompatível com o ato da repactuação, ele abre mão desse direito, uma vez que todos os direitos conferidos aos particulares são renunciáveis.

14. Não obstante, admitiu que poderia mudar o curso da sua inteligência, no caso concreto, em face da informação trazida pelo causídico-representante de que a Poliedro teria postulado em documento individual a repactuação do contrato, ante a impossibilidade de fazê-lo antes da assinatura da prorrogação do contrato.

15. Comentou o fato de o referido documento estar acostado aos autos, contudo, sem assinatura e sem comprovação de ter sido recebido pela Administração. Portanto, do ponto de vista probatório, não teria valor. Considerando esses elementos, Sua Excelência acompanhou meu voto pelo não provimento do recurso da empresa Poliedro.

16. Colocados esses fatos, ocorridos na sessão de 27/5/2009, foi exatamente a dúvida lançada sobre a validade do documento referido pelo Eminentíssimo Ministro Benjamin Zymler (constante dos autos à fl. 220 do anexo 5), que motivou diligência posterior encaminhada ao Ministério dos Transportes. Tal documento poderia comprovar que o primeiro pedido de repactuação ocorrera em data anterior à primeira prorrogação do contrato, e que, portanto, a assinatura do aditivo se deu na expectativa de que as tratativas para a repactuação prosseguissem.

17. E foi isso que sucedeu. Atendida a diligência, as cópias disponibilizadas pelo Ministério atestam que o documento CE.DGE. nº 0772005, devidamente assinado, foi recebido pela Administração antes da assinatura do primeiro termo aditivo de prorrogação. Enfatizo também que o mesmo documento foi igualmente disponibilizado de forma espontânea pela empresa Poliedro, acompanhado de outros documentos referentes à repactuação do contrato (fls. 103/117, volume principal).

18. Diante de tais evidências, penso que se desfaz a tese de renúncia tácita por parte da empresa ao seu direito de repactuação, quando assinou o termo aditivo de prorrogação do contrato. Tendo em vista que a solicitação de repactuação ocorreu em data anterior à prorrogação contratual, é de se inferir que a empresa assinou o aditivo na forma proposta pela Administração de boa fé, ante a expectativa de que as tratativas para a repactuação prosseguiriam, como de fato prosseguiram, culminando com a concordância da mesma Administração em conceder os reajustes pleiteados, obedecendo às previsões legais e jurisprudenciais, que até o momento eram silentes quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes das repactuações.

19. A meu sentir, quando a contratada concordou com as prorrogações mantendo-se os termos do Contrato 020/2005, ela o fez na expectativa de que seu direito a repactuação se concretizasse posteriormente, tendo em vista os termos da cláusula quarta do contrato.

20. Digno de nota, no presente caso, e que chamou minha atenção, foi o fato de a contratada aceitar a prorrogação, mantendo-se as mesmas condições, e não os mesmos valores, como havia proposto a Administração. Obviamente que as condições do contrato envolviam, além dos valores, o direito à repactuação, de forma a se manter o equilíbrio econômico-financeiro da avença. Não há como presumir, dessa forma, que houve uma concordância tácita com os valores originariamente contratados.

21. Assim, deve ser dado provimento parcial ao pedido de reexame, tornando insubsistente o subitem 9.2.6 do Acórdão nº 1.827/2008-TCU-Plenário. Quanto aos demais pontos abordados no recurso, mantenho o entendimento expresso no voto

proferido na sessão de 27/5/2009 pelo seu não provimento.

Pelo exposto, revendo em parte o entendimento manifestado inicialmente, VOTO por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao descortino dos eminentes pares.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de agosto de 2010.

AUGUSTO NARDES
Relator

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela empresa Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda. contra a deliberação proferida mediante o Acórdão nº 1.827/2008-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de modo a tornar insubsistente o subitem 9.2.6 do Acórdão nº 1.827/2008-TCU-Plenário, mantendo-se inalterados os demais subitens do referido decisum;

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, ao recorrente e ao Ministério dos Transportes;

9.3. arquivar os presentes autos

Quorum

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz (Revisor), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Valmir Campelo.

13.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira

Publicação

Ata 31/2010 - Plenário
Sessão 25/08/2010
Aprovação 31/08/2010
Dou 01/09/2010

Referências (HTML)

Documento(s): [AC_2125_31_10_P.doc](#)

[Anterior](#) | [Próximo](#)

Status do Documento na Coletânea: [Não Selecionado]

 [Coletânea](#) 

 [Voltar à lista de documentos](#)

❖ Em caso de dúvidas, críticas e sugestões, favor entrar em contato: [Jurisprudência](#)
❖ Requisição atendida em 0.351 segundo(s) .