

## **PREGÃO ELETRÔNICO CRCRS 16/2015**

### **PROCESSO ADMINISTRATIVO 73/2015**

#### **ESCLARECIMENTO 03**

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO RIO GRANDE DO SUL, entidade de fiscalização e de registro da profissão contábil, criado pelo Decreto-Lei nº 9.295/46, com sede na Rua Baronesa do Gravataí, 471, em Porto Alegre, RS, esclarece o que segue acerca do Edital de Licitação – Pregão Eletrônico nº 16/2015.

**01 – Sobre os diversos questionamentos recebidos a respeito da empresa prestadora do serviço atualmente:**

Primeiramente, esclareço que todas as contratações e aditivos do CRCRS são devidamente publicados. Eventual ausência de resposta ao questionamento não decorre de sigilo ou reserva da informação, mas do seguinte: a uma, porque o questionamento não aponta qualquer obscuridade ou omissão do edital, sendo a informação absolutamente irrelevante para a elaboração da proposta, motivo pelo qual o pleito não pode ser sequer recebido como pedido de esclarecimento; a duas, porque a descrição do objeto da presente licitação não guarda similaridade com qualquer contrato que esteja em vigência no presente momento.

**02- Sobre a divulgação do preço de referência:**

A divulgação do preço de referência, bem como das planilhas que levaram a sua composição, é mera faculdade da Administração, que pode utilizar a omissão como estratégia para busca do menor preço.

O informativo abaixo, elaborado pelo Tribunal de Contas da União, bem esclarece a questão, em todas as suas nuances:

**No caso do pregão, a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa**

Na mesma representação pela qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde - MS, analisou-se, como possível irregularidade, a não divulgação do valores de referência, tidos, na espécie, como preços máximos a serem praticados, que teria resultado em prejuízo para a elaboração da proposta por parte das empresas licitantes. Em seus argumentos, o MS defendeu tratar-se de estratégia, a fundamentar a negociação a ser travada entre pregoeiro e as licitantes. Nesse quadro, levantou precedente no qual o TCU entendeu ser facultativa a divulgação dos valores de referência. Para o órgão, *“a revelação do preço máximo faz com que as propostas das licitantes orbitem em torno daquele valor, o que poderia frustrar a obtenção das melhores condições de contratação”*. Já para a unidade técnica, existiriam, no TCU, duas correntes acerca da necessidade da divulgação de orçamento/preço máximo em edital. *Pela primeira, “no caso específico dos pregões, [...] o orçamento estimado em planilhas e os preços máximos devem necessariamente fazer parte do Termo de Referência, na fase preparatória do certame, e a sua divulgação é decisão discricionária do órgão organizador”*. Para a outra corrente, que *“abarca as situações que não sejam de pregões, tem-se farta jurisprudência no sentido de que o disposto do art. 40, inc. X, da Lei 8.666 obriga, e não faculta, a divulgação do orçamento estimado em planilhas e de preços máximos no instrumento convocatório”*. Assim, para a unidade técnica, à exceção do pregão, a jurisprudência do TCU, apoiada pela doutrina, majoritariamente considera *“a divulgação do ‘orçamento ou preço máximo no instrumento convocatório’ como elemento imperativo, e não meramente opcional”*. Contudo, ainda de acordo com a unidade instrutiva, o acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara, teria aberto precedente, no sentido de se interpretar *“a divulgação dos preços máximos, prevista no art. 40, X, da Lei 8.666/93, como facultativa, e não obrigatória, sem ressalvas com relação à modalidade da licitação”*. Em razão da aparente divergência jurisprudencial, a unidade técnica sugeriu que a questão fosse apreciada em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, com o que discordou o relator. Para ele, *“o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a ‘divulgação’ do preço máximo, mas sim sobre a sua ‘fixação’, o que é bem diferente”*. A fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, seria obrigatória, no entender do relator, no caso de obras e serviços de engenharia, nos termos da Súmula TCU nº 259/2010, donde se concluiria que, para outros objetos, não relacionados a obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa. Fez ressalva, todavia, ao caso do pregão, para o qual, *“a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa”*. **Precedente citado: Acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara. Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011.**

Em sendo facultado ao Administrador a publicidade de tal informação, é reservado o direito de não franquear vista ao inteiro teor dos autos do processo administrativo até o encerramento do prazo para apresentação das propostas, sob pena de tolhir a efetividade do entendimento da Corte de Contas.

Por tal motivo, esclareço que serão indeferidos pedidos de cópia integral dos autos até o encerramento da sessão pública. Serão disponibilizadas, todavia, todas as demais informações constantes no processo, cabendo ao solicitante indicar especificamente quais são as de seu interesse.

03 – Sobre a indicação de preposto (Anexo I, 8.3):

O preposto é um agente da área administrativa da empresa contratada, indicado para encaminhamento de pautas administrativas/contratuais. Não é mais um profissional a serviço do CRCRS, apenas o contato oficial entre contratante e contratado.

04 – Sobre a repactuação:

Esclarecemos que o pedido de repactuação não deverá ocorrer imediatamente após o advento da data-base da categoria, mas apenas quando da renovação do contrato, sem retroação. A proposta financeira deve considerar tal fator.

A respeito, trata o Anexo I do Edital:

#### 10. DA VIGÊNCIA

10.1. *A vigência do contrato será de 12 (doze) meses, prorrogável por até 60 (sessenta) meses.*

10.2. *A recomposição do preço contratual ocorrerá mediante repactuação, observado o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.*

*Parágrafo único: o aumento dos custos com o advento de datas-base das categorias não caracterizará motivo para revisão dos preços do contrato antes da repactuação, cabendo ao licitante considerar tal aspecto quando da formulação da proposta de preço.*

O Tribunal de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça, possuem entendimento pacífico em tal sentido:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COLETIVO QUE PROVOCA AUMENTO SALARIAL. REVISÃO CONTRATUAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. FATO PREVISÍVEL. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 65, INC. II, ALÍNEA "D", DA LEI N. 8.666/93. ÁLEA ECONÔMICA QUE NÃO SE DESCARACTERIZA PELA RETROATIVIDADE.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que **eventual aumento de salário proveniente de dissídio coletivo não autoriza a revisão o contrato administrativo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro**, uma vez que não se trata de fato imprevisível - o que afasta, portanto, a incidência do art. 65, inc. II, "d", da Lei n. 8.666/93. Precedentes.*

*2. A retroatividade do dissídio coletivo em relação aos contratos administrativos não o descaracteriza como pura e simples álea econômica.*

*3. Agravo regimental não provido. **(grifamos)***

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 957.999/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010)*

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUMENTO SALARIAL. DISSÍDIO COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO.

1. **Não pode ser aplicada a teoria da imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo (Lei 8666/93, art. 65, II, d) na hipótese de aumento salarial dos empregados da contratada em virtude de dissídio coletivo, pois constitui evento certo que deveria ser levado em conta quando da efetivação da proposta.** Precedentes: RESP 411101/PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 08.09.2003 e RESP 134797/DF, 2ª T., Min. Paulo Gallotti, DJ de 1º.08.2000

2. Recurso especial provido. **(grifamos)**

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 668.367/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 242)

O **Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região** acompanha tais entendimentos:

AGRAVO EM APELAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. SERVIÇO DE TÉCNICO EM ESPETÁCULOS DE DIVERSÕES. REAJUSTES SALARIAIS ESTABELECIDOS PELAS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO, HOMOLOGADA APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO ORIGINAL. TERMO ADITIVO. PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA DOS SERVIÇOS. MANUTENÇÃO INTEGRAL DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REPACTUAÇÃO DO CONTRATO. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO.

1. Os 'contratos administrativos' estão submetidos ao art. 37 da Constituição Federal e à Lei nº 8.666/93.

2. Tais contratos não exigem o dever de a Administração observar a proporcionalidade entre a proposta e o serviço executado, bem como de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato para garantir a equivalência inicial do negócio jurídico celebrado.

3. Ao contrário das denominadas 'cláusulas exorbitantes', que podem ser modificadas unilateralmente pela Administração Pública, as denominadas 'cláusulas econômico-financeiras' poderão ser alteradas desde que exista acordo entre as partes que contrataram. Ressalto, porém, que em caso de modificações unilaterais no objeto do contrato, sem a prévia concordância do contratado, deverá ser procedida a compensação pecuniária, ou seja, a recomposição do preço, a fim de que seja mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos do art. 58, §§ 1º e 2º e art. 65, inciso I, § 6º, ambos da Lei nº 8.666/93.

4. **Entretanto, não podem ser confundidas as hipóteses em que deve ser feita a recomposição com as que impõe o reajustamento de preços. A recomposição deve ser feita quando ocorrer alteração extraordinária de preços, independentemente do processo inflacionário e cabível nas hipóteses previstas na alínea 'd', do inciso II, do art. 65 da Lei nº 8.666/93. Já o reajustamento de preços ou repactuação deve ser procedido para fins de atualização do poder aquisitivo da moeda nacional.**

5. Assinale-se, nesse ponto, que **as Convenções Coletivas de Trabalho e as alterações das tarifas de transporte coletivo, ao contrário do alega a parte autora, não configuram eventos imprevisíveis ou de consequências incalculáveis**, capaz de fazer incidir o previsto no art. 65, II, 'd', da Lei nº 8.666/93. Tal entendimento se justifica diante do fato de que tais convenções e aumentos de

*tarifas públicas serem fatos perfeitamente presumíveis, uma vez que ocorrem anualmente. Ademais, é de se ressaltar que a Convenção Coletiva de que ora se trata, conforme referido pela ré, 'embora ainda não homologada, já se encontrava em negociação quando da apresentação das propostas e até mesmo por ocasião da assinatura do contrato, sendo provável, à época, o conhecimento acerca do seu teor, por parte do setor empregador, além do que pelo menos a primeira modificação das tarifas de transporte coletivo também já era conhecida por ocasião da celebração do contrato'. Assim, tais eventos não caracterizam qualquer das hipóteses previstas no art. 65, II, 'd', da lei nº 8.666/93.*

**6. Há que se considerar por fim que, embora postulada a repactuação no âmbito administrativo, a ela se sucedeu a celebração de 3º Termo Aditivo, no qual houve a prorrogação da vigência dos serviços, mantendo-se integralmente as demais cláusulas contratuais, dentre elas a do preço contratado, com o que é de se acolher a tese da UFRGS de ocorrência da preclusão lógica.**

*7. Ademais, no caso dos autos não há sequer falar na imprevisão contratual, pois a teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevisos e imprevisíveis pelas partes, e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam a sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes. Trata-se da aplicação da cláusula rebus sic stantibus, elaborada pelos pós-glosadores, que espousa a idéia de que todos os contratos dependentes de prestações futuras incluíam cláusula tácita de resolução, se as condições vigentes se alterassem profundamente.*

**8. Agravo improvido. (grifamos)**

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Agravo em Apelação Cível nº 5020673-34.2011.404.7100/RS, 3ª Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 26.01.2012)

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AUMENTO SALARIAL. MAJORAÇÃO ANUAL DO SALÁRIO MÍNIMO. FATO IMPREVISÍVEL. INOCORRÊNCIA. REPACTUAÇÃO. REVISÃO. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A repactuação, disciplinada no artigo 5º do Decreto n.º 2.271/97, presta-se à adequação dos preços contratuais aos novos preços praticados no mercado, com periodicidade mínima de um ano, aplicando-se exclusivamente aos contratos de prestação de serviços executados de forma contínua e, desde que, haja cláusula que a preveja expressamente.**

*2. Aplicação expressa da Teoria da Imprevisão, a revisão contratual, regulada no artigo 65, inciso II, alínea d, da Lei n.º 8.666/93, visa à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da avença, que restou afetado em virtude da superveniência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incomensuráveis, ou ainda de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe.*

*3. A majoração do salário mínimo anual constitui-se em um fato, se não previsível, ao menos, de efeitos calculáveis, de modo que não se mostra possível a revisão contratual.*

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 5001971-49.2011.404.7000/PR, 3ª Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 16.09.2011)

*CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONVENÇÃO COLETIVA. REAJUSTE. TEORIA DA IMPREVISÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. ART. 65 DA LEI 8666/93. REVISÃO CONTRATUAL. PERIODICIDADE ANUAL.*

*Não se aplica a teoria da imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo (Lei n.º 8.666/93, art. 65, II, d) na hipótese de aumento salarial dos empregados em virtude de dissídio coletivo.*

**Reconhecida a possibilidade de reajuste do contrato, tal como previsto no art. 65 da Lei n.º 8.666/93, no período anual, contado da última ocorrência verificada (assinatura, repactuação, revisão ou reajuste do contrato). (grifamos)**

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Cível nº 0006248-43.2009.404.7105/RS, 4ª Turma, Relator Juiz Federal Jorge Antônio Maurique, D.E. 13/06/2011)

Porto Alegre, 1º de julho de 2015.

Cauê Ardenghi Biedacha  
Pregoeiro