



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO - PE
SECRETARIA DE AUDITORIA E CONTROLE INTERNO

RELATÓRIO DE AUDITORIA		RA – SACI - SCLC – 004/2018
Referência/Assunto:	Auditoria da Gestão Contratual	
PROAD nº:	13.738/2017	
Unidade Auditada:	Coordenadoria de Licitações e Contratos (CLC)	
Equipe de auditoria	Paulo Eduardo Silva de Abreu (líder) Patrícia Inês B. Gonçalves de Melo	

Introdução

Trata-se de relatório final de auditoria (art. 38, da Resolução CNJ nº. 171/2013) prevista no Plano Anual de Auditoria do TRT6 - PAA de 2017 (Prot. TRT6 nº 5.960/2016), aprovado pela Presidência deste Tribunal.

O objetivo da auditoria foi avaliar os mecanismos de controle, a regularidade e a vantajosidade das prorrogações, acréscimos, supressões, reajustes e repactuações.

Segundo o Tribunal de Contas da União (TCU), a gestão do contrato é a fase que recebe como insumo o contrato e gera como saída uma solução, que produz resultados, os quais atendem à necessidade que desencadeou a contratação.

Conforme o Manual de Gestão de Contratos (1ª edição) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os contratos administrativos decorrem de procedimento licitatório ou contratação direta e correspondem à fase em que os objetivos e os planos traçados na fase de planejamento são levados a efeito. Para o alcance desses objetivos é necessário um acompanhamento efetivo da administração interessada, com vistas a assegurar que os projetos e as especificações sejam entregues e os prazos sejam cumpridos conforme almejado.

Os contratos poderão ser alterados, e se fundamenta no art. 65 da Lei nº 8.666/93. Pode ser unilateral ou por acordo entre as partes. De acordo com a Lei, o contratado é obrigado a aceitar, nas mesmas condições do contrato original, os acréscimos ou supressões, respeitados os limites admitidos. E ainda, prevê que o valor pactuado inicialmente entre as partes pode sofrer três espécies de alterações:

- atualização financeira em decorrência de atraso no pagamento, em consonância com o disposto no art. 40, XIV, "c";
- reajuste/repactuação, que está previsto nos arts. 40, XI, e 55, III;
- reequilíbrio econômico-financeiro, consoante dispõe o art. 65, II, alínea "d".

No âmbito do Tribunal, destaca-se em seu Planejamento Estratégico a existência do Programa 16 – Programa de Melhorias de Infraestrutura, que tem a finalidade de melhoria da infraestrutura das instalações físicas de conforto térmico, eficiência energética, conforto acústico, acessibilidade, sustentabilidade e segurança patrimonial, garantindo a prestação dos serviços jurisdicionais com a maior economia de recursos e melhor comodidade aos usuários da justiça trabalhista, o que imprime a importância de uma correta gestão dos contratos e suas alterações para o alcance dos objetivos institucionais.

Os trabalhos de auditoria ocorreram no período de 19/09/2017 a 20/04/2018 e basearam-se nas seguintes questões de auditoria:

- Q1. Houve prorrogação da vigência do contrato de acordo com o previsto na legislação?
- Q2. A execução do contrato foi efetivamente acompanhada e fiscalizada?
- Q3. As alterações contratuais de objeto e valor guardam conformidade com as condições e limites estabelecidos pela legislação?

Para início dos trabalhos, expediu-se o Comunicado de Auditoria CA – SACI – SCLC – Nº 007/2017 (Proad nº 13.738/2017), dando ciência à Coordenadoria de Licitações e Contratos, em cumprimento à Resolução CNJ nº 171/2013.

Na composição da amostra avaliada, quando da triagem dos processos, observaram-se aspectos relacionados às diversas áreas deste Tribunal, com ênfase na área de Tecnologia da Informação. Desta forma, foram solicitados por meio da Requisição de Documento e Informação RDI – SACI – SCLC – 026/2017, os processos n.ºs 156/2011, 121/2012, 013/2015, 106/2015, 040/2016, 047/2016 e 074/2016. Na ocasião, solicitou-se à Coordenadoria de Licitações Contratos as seguintes informações:

1. Designação formal em ato próprio de um representante ou uma equipe para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato. Informar, ainda, se o fiscal (is) possui (em) a experiência técnica necessária (formação/capacitação) ao acompanhamento e controle do serviço que está sendo executado;
2. Comprovação da existência de registro formal de controle e atuação da fiscalização durante a execução dos contratos durante o exercício de 2017. (exemplo: livro de registro, diário de ocorrência, arquivos eletrônicos e/ou outro meio que demonstre a atuação na fiscalização e acompanhamento da execução contratual)

Em sua resposta a Coordenadora atendeu em parte o pedido, conforme se verifica a seguir:

Informo que foram designados servidores para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos, por meio de atos próprios. A designação foi efetuada pelo Presidente ou pelo Diretor-Geral da Secretaria deste Tribunal, com base na indicação dos diretores de Secretaria ou Coordenadores, conforme a unidade requisitante, presumindo-se que tenham a experiência técnica necessária para o mister. As referidas portarias encontram-se disponíveis na intranet e no portal do TRT6 na internet. Os referidos documentos foram acostados aos respectivos processos físicos: Proc. 156/2011 - Portaria TRT-DG-227/2014; Proc. 121/2012 - Portaria TRT-GP-111/2012; Proc. 13/2015 - Portarias TRT-DG-118/2015 e 242/2015; Proc. 106/2015 - Portaria TRT-DG-167/2016; Proc. 040/2016 - Portaria TRT-DG-234/2016; Proc. 047/2016 - Portaria TRT-DG-051/2017; e Proc. 074/2016 - Portaria TRT-DG-236/2016. No que se refere à comprovação da existência de registro formal de controle e atuação da fiscalização, solicito que seja direcionado o pedido aos gestores e fiscais designados, a teor do disposto nos art. 36 e 37 do Ato TRT-GP-532/2016. Esclareço, por oportuno, que não foi possível cumprir o prazo para envio das informações (19.12.2017), em face da demanda de novos processos de aquisição de bens e contratação de serviços até o final do exercício de 2017.

Em razão disso, as informações solicitadas foram complementadas mediante *emails* aos responsáveis pelo acompanhamento contratual.

Utilizaram-se como técnicas de auditoria a indagação escrita e o exame documental, que consiste na verificação de processos e documentos que conduzem à formação de indícios e evidências, conforme preceitua o art. 32, II, da Resolução CNJ nº 171/2013. Os critérios adotados consistiram: Constituição Federal, Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal (STF), Lei 8.666/1993, IN nº 02/2008 SLTI/MPOG e Ato TRT GP nº 532/2016.

Achados de Auditoria

Concluída a análise preliminar, o mapa de achado de auditoria foi encaminhado à Coordenadoria de Licitações e Contratos por meio da RDI-SACI- SCLC nº 010/2018 (Proad nº 13.738/2017), para ciência e manifestação, que, por sua vez, remeteu os esclarecimentos adicionais em 13/04/2018, conforme sugerido.

Apresentam-se, a seguir, a consolidação dos achados de auditoria, os esclarecimentos prestados pela unidade auditada e as considerações da equipe de auditoria:

Achado 1

Ausência de cláusula que resguarde o direito à repactuação em momento posterior à prorrogação contratual (por força de novo acordo, convenção ou dissídio coletivo), em conformidade com a manifestação expressa da contratada nesse sentido.

Situação encontrada

3º Termo Aditivo (Processo n.º 013/2015) e 5º Termo Aditivo (Processo n.º 156/2011) que tratam da prorrogação contratual: não ficou resguardado o direito da contratada à repactuação, assim que disponibilizado o novo acordo, convenção ou dissídio coletivo.

Critérios de Auditoria

- Parágrafo Sexto da Cláusula Oitava do contrato (Processo n.º 013/2015);
- Parágrafo Sexto da Cláusula Décima Primeira do contrato (Processo n.º 156/2011);
- Acórdão TCU n.º 1.828/2008 – Plenário.

Evidências

- Processo n.º 013/2015 – Prestação de Serviço Técnico de TI (PROAD n.º 9.597/2017);
- Processo n.º 156/2011- Manutenção Predial (PROAD n.º 9.462/2017).

Causa Provável

Ausência de mecanismo de controle (Lista de Verificação incompleta).

Efeito

- Potencial risco de preclusão do direito à repactuação.
- Descumprimento ao princípio da vinculação obrigatória aos contratos.

Esclarecimento dos responsáveis

De acordo com o entendimento da Assessoria Jurídico-Administrativa deste Tribunal o direito da contratada à repactuação fica assegurado desde que haja pedido neste sentido em data anterior à prorrogação, não havendo necessidade de constar cláusula específica sobre o assunto no aditivo de prorrogação. Considero pertinente a inclusão de cláusula nesse sentido nos aditivos de prorrogação que antecedem a repactuação.

Avaliação da manifestação

Quando do exame dos contratos realizados nos processos administrativos n.ºs 156/2011 e 01/2015, constatou-se a existência de cláusulas que estabelecem a possibilidade, quando solicitada pela empresa, de inclusão no instrumento de prorrogação contratual (termo aditivo) de cláusula que resguarde o seu direito à repactuação tão logo disponha do instrumento relativo ao acordo ou convenção devidamente registrado.

Neste sentido, verificou-se que no 3º Termo Aditivo (Processo n.º 013/2015) e o 5º Termo Aditivo (Processo n.º 156/2011) que tratam da prorrogação contratual, não ficou resguardado o direito da contratada à repactuação, assim que disponibilizado o novo acordo, convenção ou dissídio coletivo.

Em que pese o entendimento da Assessoria Jurídico Administrativa, o fato de prorrogar o contrato ou deixar transcorrer *in albis* o prazo de vigência, sem resguardar o direito a repactuação, poderá acarretar a preclusão do direito da contratada, uma vez que restariam mantidas todas as condições anteriormente pactuadas. Observe-se o teor da cláusula sexta de contrato para serviços com mão de obra exclusiva da Advocacia Geral da União (AGU):

6.8. Caso, na data da prorrogação contratual, ainda não tenha sido celebrado o novo acordo, dissídio ou convenção coletiva da categoria, ou ainda não tenha sido possível à CONTRATANTE ou à CONTRATADA proceder aos cálculos devidos, deverá ser inserida cláusula no termo aditivo de prorrogação para resguardar o direito futuro à repactuação, a ser exercido tão logo se disponha dos valores reajustados, sob pena de preclusão.

O TCU recomendou à Secretaria Executiva do Ministério da Cultura que incluía em seus editais alerta acerca do prazo dentro do qual poderá o contratado exercer, perante a Administração, seu direito à repactuação contratual, e que se não o fizer de forma tempestiva e, por via de consequência, prorrogar o contrato ou deixar transcorrer *in albis* o prazo de vigência, ocorrerá preclusão do seu direito à repactuação:

Acórdão n.º 2094/2010-2ª Câmara, TC-007.040/2004-0, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 11.05.2010.

As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato." Ao final, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu "recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Cultura que, em seus editais de licitação e/ou minutas de contrato referentes à prestação de serviços executados de forma contínua, incluía alerta acerca do prazo dentro do qual poderá o contratado exercer, perante a Administração, seu direito à repactuação contratual, nos termos previstos no art. 5º do Decreto nº 2.271, de 1997, qual seja, 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 *in albis* o prazo de vigência, ocorrerá a preclusão do seu direito a repactuar."

Em sua manifestação, a unidade auditada corrobora com a importância de inclusão de cláusula neste sentido nos aditivos de prorrogação que antecedem a repactuação. Trata-se, portanto, de descumprimento ao princípio da vinculação obrigatória aos contratos.

Achado 2

Publicação fora do prazo legal.

Situação encontrada

1º Termo Aditivo assinado em 13/10/2017 e publicado em 21/12/2017 (Processo n.º 40/2016).

Critérios de Auditoria

- Artigo 61, Parágrafo Único da Lei 8.666/93.

Evidências

Processo n.º 40/2016 – Prestação de serviço de processamento de dados para consulta às bases de dados sistemas CPF e CNPJ (PROAD n.º 12.110/2017).

Causa Provável

Ausência de mecanismo de controle.

Efeito

Retardo na produção dos efeitos do ato publicado.

Esclarecimento dos responsáveis

"O Núcleo de Contratos mantém rigoroso controle da publicação dos extratos de contratos e aditivos na imprensa oficial. A falha apontada, de forma isolada, decorreu de aditivo de contrato de adesão, firmado com o Serpro, que é uma empresa pública, vinculada ao Ministério da Fazenda. Não se trata de erro reiterado, haja vista a existência de controle efetivo das publicações."

Avaliação da manifestação

O achado de auditoria refere-se ao descumprimento ao Artigo 61, Parágrafo Único da Lei 8.666/93. Constatou-se que o 1º Termo aditivo referente ao Processo nº 40/2016, foi assinado em 13/10/2017 e sua publicação foi realizada em 21/12/2017, fora do prazo legal previsto.

A unidade auditada assevera que existe rigoroso controle da publicação dos extratos de contratos e aditivos na imprensa oficial e que não se trata de erro reiterado, haja vista a existência de controle efetivo das publicações.

Da análise realizada nos processos constantes da amostra, verificou-se que dos sete processos, apenas um apresentou esta falha no controle de publicação dos extratos de contratos e aditivos na imprensa oficial, representando aproximadamente 14% do percentual da amostra.

Destaque-se que a Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo na Administração Pública Federal, assim prescreve acerca de convalidação de atos pela própria Administração:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Da mesma forma o Tribunal de Contas da União, em julgado sobre eficácia contratual, assim se manifestou no Acórdão nº 610/2018 – Plenário:

“(…) a publicação de termos aditivos fora do prazo legal consiste em defeito passível de convalidação, até mesmo porque o art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, define a citada publicação como condição de eficácia, e não de validade, dos contratos e dos respectivos aditamentos. Deve-se anotar, ainda, que distinto é o entendimento do TCU para o caso de aditamento promovido após o término da vigência contratual, ainda que amparado em um dos motivos do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, uma vez que, nessas circunstâncias, o contrato original estaria formalmente extinto, mostrando-se inválido o correspondente termo de aditamento (v. g.: Acórdão 127/2016, do Plenário, proferido no âmbito do TC 010.852/2015-8)”

Assim sendo, em que pese o descumprimento apontado, o extrato do contrato foi publicado. Faz-se necessário, contudo, o registro de que a administração deve perseguir o cumprimento dos prazos previstos na legislação.

Destaque-se que o parágrafo único, artigo 20 do Decreto nº 3.555/2000, que estabelece normas e procedimentos relativos à licitação na modalidade Pregão, prevê sanção administrativa para o servidor responsável.

Achado 3

Equilíbrio Econômico-Financeiro do contrato para categoria de Engenheiro em desacordo com a legislação:

3.1. Concessão de reajuste do salário do Engenheiro Civil com indexação pelo salário mínimo.

3.2. Concessão de reajuste contratual por intermédio do instituto da “revisão” para fazer jus à variação de custos decorrentes de mão de obra.

Situação encontrada do achado 3.1

- Sexto Termo Aditivo referente ao reajuste do salário do Engenheiro Civil formulado com base na majoração do salário mínimo;

Situação encontrada do achado 3.2

- Os elementos para a concessão do reajuste pleiteado não configuram as situações previstas na alínea “d” do inciso II do art. 65 da Lei n.º 8666/93 para adoção do instituto da revisão, quais sejam: fato imprevisível, ou previsível de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

- Verificou-se, inclusive, que os reajustes anteriores foram concedidos por repactuações, pela Convenção Coletiva de Trabalho (CCT).

Critérios de Auditoria do achado 3.1

- Súmula Vinculante nº 4 do STF;

- Reclamação. Piso salarial. Infraero, TRT Sexta Região. Ministra Cármen Lúcia (13/10/2014);

- Artigos 7º, inciso IV da Constituição Federal.

Critérios de Auditoria do achado 3.2

- Parágrafos Primeiro ao Oitavo da Cláusula Décima do contrato (Processo nº 156/2011);
- Artigos 37 e seus parágrafos e 38, inc. II da IN nº 02/2008 SLTI

Evidências do achado 3.1

Processo nº 156/2011 – Manutenção Predial (PROAD n.º 9.462/2017):

- 6º TA – Revisão (fls. 5535/5577);
- 4º TA - 3ª Repactuação às fls. 5011. Observa-se que foi incluído o aumento do salário do Engenheiro Civil, em face do piso da categoria;
- Lei nº 13.152/2015;
- Lei nº 4.950-A 1966;

Evidências do achado 3.2

- Processo nº 156/2011 – manutenção predial (PROAD n.º 9.462/2017):
- Contrato Administrativo assinado em 30/12/2013. (documento nº 01 do PROAD n.º 9.462/2017);
- 6º TA – Revisão (documentos n.ºs 26, 27 e 28 do PROAD n.º 9.462/2017).

Causa Provável do achado 3.1

- Falha de controle de legalidade;

Causa Provável do achado 3.2

- Questão meramente interpretativa.

Efeito do achado 3.1

- Potencial prejuízo ao erário;

Efeito do achado 3.2

- Fragilidade no controle das concessões;

Esclarecimento dos responsáveis

"Para o contrato de prestação de serviços de manutenção predial é utilizada convenção que abrange os trabalhadores da indústria da construção civil, não contemplando a categoria de engenheiros. Em face disto, a Administração entendeu que a alteração do salário do engenheiro deveria seguir a Lei nº 4.960-A/1966, não sendo objeto, portanto, de repactuação. Esse tem sido o direcionamento para a alteração do custo do posto de trabalho no contrato 156/2013."

Avaliação da manifestação

Trata-se o presente achado de auditoria de concessão de reajuste do salário do Engenheiro Civil, por intermédio do instituto da "revisão", com indexação pelo salário mínimo para fazer jus à variação de custos decorrentes de mão de obra.

As normais existentes não definem com clareza o uso dos institutos do reajuste, repactuação e da revisão. Neste sentido, faz-se necessário tecer as seguintes considerações:

“O art. 5º do Decreto 2.271/97, transcrito abaixo prevê:

Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.”

O Tribunal de Contas da União, sobre os referidos institutos, assim se manifestou no Acórdão nº 1.563/2004 – Plenário (voto do relator e decisão):

VOTO DO RELATOR:

Dos institutos de permitem a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos *[sic]*

28. A doutrina e a jurisprudência não têm utilizado expressões uniformes para denominar os institutos que permitem a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, o que dificulta o entendimento da matéria. Sem a pretensão de trazer uma posição definitiva, visto que o assunto ainda se encontra em evolução, mas apenas no intuito de facilitar o presente exame, será adotada a seguinte nomenclatura para os institutos que possibilitam o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos:

28.1. reajustamento de preços em sentido amplo, decorrente de álea ordinária, quando se exigem previsão contratual ou editalícia e interregno mínimo de um ano, da proposta ou do orçamento a que se referir a proposta ou da data do último reajustamento. Tal instituto pode ser dividido em:

28.1.1. reajustamento de preços em sentido estrito, quando se vincula a um índice específico ou setorial;

28.1.2. repactuação contratual, adotado para contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua; nesse caso faz-se necessária a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato;

28.2. reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, decorrente de álea extraordinária e extracontratual.

DECISÃO:

9.1.2. os incrementos dos custos de mão-de-obra ocasionados pela data-base de cada categoria profissional nos contratos de prestação de serviços de natureza contínua não se constituem em fundamento para a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro;

9.1.3. no caso da primeira repactuação dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995-Plenário conta-se a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo que, nessa última hipótese, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta, vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de antecipações e de benefícios não previstos originariamente, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto 2.271/97 e do item 7.2 da IN/Mare 18/97;

Do que se extrai do julgado para o presente caso (repactuação x revisão):

O reequilíbrio econômico-financeiro representa o restabelecimento da relação contratual originariamente pactuado entre as partes, quando tenha sido alterado por evento que caracterize álea extraordinária. Justamente por decorrer de eventos imprevisíveis ou, quando menos, de eventos previsíveis cujas consequências não podem ser calculadas, a revisão poder ser feita a qualquer momento da execução contratual, não estando condicionado a requisitos temporais, conforme artigo 65, inciso II, alínea “d” e seu § 5º, da Lei nº 8.666/93.

A repactuação, por sua vez, é espécie do gênero “reajuste” e tem aplicação nos contratos administrativos que versem sobre a prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra, possuindo como objetivo precípuo a adequação dos valores contratuais à nova realidade do mercado, por meio do repasse, ao contrato administrativo, da efetiva variação de custos do contratado. Necessita de demonstração pelo

contratado. Assim a repactuação é uma espécie de reajuste contratual, condicionada ao limite temporal anual para parcela que se referir e deve estar expressamente prevista no edital e no contrato.

Sendo assim, após exames dos processos, constatou-se que foi concedida a primeira repactuação, Termo de Apostilamento SECON/CLC/TRT6 nº 012/2014 (14/04/2014) para todas as categorias envolvidas no contrato de manutenção predial (Processo nº 156/2011), inclusive a do Engenheiro Civil, em face da convenção coletiva de trabalho 2013/2014 (PE001291/20013) da categoria que abrange o ramo da construção civil (SINDUSCON/PEa). O salário do engenheiro foi atualizado em 6,5% com base na CLÁUSULA QUARTA – REAJUSTE SALARIAL, que estipula este percentual para salários iguais ou superiores a R\$ 3.000,01.

Na segunda repactuação, a categoria de Engenheiro Civil não foi contemplada. O valor pleiteado pela contratada estava abaixo do que vinha sendo praticado. Registre-se que não se verificou nos autos a promoção de diligência junto à contratada para sanar possíveis falhas no preenchimento da planilha dessa categoria. Ato contínuo, foi ratificada a repactuação dos salários das demais categorias e mantido o mesmo valor do ano anterior para o salário do Engenheiro Civil.

Quando da terceira repactuação (QUARTO TERMO ADITIVO), em 02/06/2016, a empresa contratada apresentou planilha detalhada de custos para todas as categorias. No tocante ao Engenheiro Civil, baseou-se no piso da categoria, no valor de 8,5 salários mínimos para 40 horas, alegando tratar-se de orientação do SENGE – Sindicato dos Engenheiros.

No ano seguinte, foi concedida a 4ª repactuação, por meio do Termo de Apostilamento SECON/CLC/TRT6 nº 024/2016 (16/01/2017) para as diversas categorias e, posteriormente, o Reequilíbrio econômico financeiro do contrato - SEXTO TERMO ADITIVO (29/03/2017) para a categoria de Engenheiro Civil indexado pela variação do salário mínimo para o período.

Quanto ao SEXTO TERMO ADITIVO, entende-se que os elementos para a concessão do reajuste pleiteado não configuram as situações previstas na alínea "d" do inciso II do art. 65 da Lei n.º 8666/93 para adoção do instituto da revisão, quais sejam: fato imprevisível, ou previsível de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Neste sentido, O Tribunal de Contas da União assim se pronunciou:

Acórdão TCU nº 1.431/2017 – Plenário, item 9.2.3:

"9.2.3. o reajuste e a recomposição possuem fundamentos distintos. O reajuste, previsto no art. 40, XI, e 55, III, da Lei 8.666/1993, visa remediar os efeitos da inflação. A recomposição, prevista no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, tem como fim manter equilibrada a relação jurídica entre o particular e a Administração Pública quando houver desequilíbrio advindo de fato imprevisível ou previsível com consequências incalculáveis. Assim, ainda que a Administração tenha aplicado o reajuste previsto no contrato, justifica-se a aplicação da recomposição sempre que se verificar a presença de seus pressupostos;"

Ademais, a presença de fato gerador imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis, isoladamente, não assegura à contratada o direito ao reequilíbrio, fazendo-se necessária, portanto, a demonstração de impacto que a impossibilitasse de honrar os compromissos assumidos, conforme se depreende do Acórdão TCU nº 1.383/2014 – Plenário.

No que concerne ao reajuste do salário do Engenheiro Civil, formulado com base na majoração do salário mínimo, a Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal dita que, "salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial".

- Extrapolação do prazo legal para deliberação sobre pedido de repactuação.

Situação encontrada

Decisão sobre o pedido de repactuação tomada após 98 dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos.

Critérios de Auditoria

- § 3º do artigo 40 da IN nº 02/2008 da SLTI/MPOG

Evidências

Processo nº 047/2016 – Auxiliar de portaria (PROAD n.º 9.606/2017):

- Em 24/02/2017: pedido de repactuação com demonstração analítica (fls.1356/1401 do processo físico);
- Em 06/06/2017: Decisão (fls. 1549/1550).

Causa Provável

Não identificada.

Efeito

Imposição de custos adicionais ao contratado.

Esclarecimento dos responsáveis

"A IN-02/2008 estabelece que a decisão sobre repactuação deve ser tomada no prazo de 60 dias. Efetivamente, para alguns pedidos esse prazo não tem sido suficiente para a análise pertinente por cada área do Tribunal (NUCON/CLC/SOF/AS/DG/AJA/PRESIDÊNCIA), seja por falta de pessoal; de capacitação e treinamento sobre a matéria; da indisponibilidade para a reserva orçamentária (necessidade de remanejamento de outras ações indicadas pelos gestores para emissão de pré-empenho) ou pela existência de outras demandas a serem analisadas nos setores.

Esta Coordenadoria vem envidando esforços para sistematização dos trabalhos, com arquivos gravados em rede e acessível a todos os servidores do Núcleo, a fim de que os prazos sejam cumpridos."

Avaliação da manifestação

Trata-se de extrapolação do prazo legal para deliberação sobre pedido de repactuação, tendo em vista que a decisão sobre o pedido de repactuação foi tomada após 98 dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos. Contrariando, portanto, o prazo de 60 dias previsto no § 3º do artigo 40 da IN nº 02/2008 da SLTI/MPOG.

A unidade auditada corrobora com o achado e afirma que este prazo não tem sido suficiente para a análise pertinente por cada área do Tribunal (NUCON/CLC/SOF/AS/DG/AJA/PRESIDÊNCIA), elencando os possíveis motivos, dentre eles, destaca: falta de pessoal, de capacitação e treinamento sobre a matéria e indisponibilidade para a reserva orçamentária (necessidade de remanejamento de outras ações indicadas

pelos gestores para emissão de pré-empenho). Afirma, ainda, que vem envidando esforços para sistematização dos trabalhos.

Achado 5

Manifestação do gestor, quanto ao interesse na prorrogação contratual, em período inferior a cento e vinte dias/noventa dias.

Situação encontrada

- Email enviado ao NUCON demonstrando interesse, datado de 09/11/2017. Prorrogação contratual, em 18/12/2017;
- Email enviado ao NUCON demonstrando interesse, datado de 20/07/2017. Prorrogação contratual, em 23/09/2017;
- Email enviado ao NUCON demonstrando interesse, datado de 31/08/2017. Prorrogação contratual, em 25/10/2017;
- Email enviado ao NUCON demonstrando interesse, datado de 13/07/2017. Prorrogação contratual, em 25/09/2017;
- Email enviado ao NUCON demonstrando interesse, datado de 22/08/2017. Prorrogação contratual, em 13/10/2017;
- Email enviado ao NUCON demonstrando interesse, datado de 09/11/2017. Prorrogação contratual, em 29/12/2017.

Critérios de Auditoria

- Artigo 36, inciso II, alínea "a" do Ato TRT GP nº 532/2016;
- Artigo 36, inciso II, alínea "b" do Ato TRT GP nº 532/2016.

Evidências

- Processo n.º 047/2016 – Auxiliar de portaria (PROAD n.º 9606/2017);
- Processo n.º 106/15 - Links de acesso a Internet (PROAD n.º 12.630/2017);
- Processo n.º 156/2011- Manutenção Predial (PROAD n.º 9.462/2017);
- Processo n.º 074/2016- manutenção elevador Nazaré da mata (PROAD n.º 15.211/2017);
- Processo n.º 121/2012 – Rede de dados (PROAD n.º 13.001/2017)
- Processo n.º 40/2016 – Processamento de dados (PROAD n.º 12110/2017);

Causa Provável

Não identificada.

Efeito

- Solução de continuidade do contrato;
- Contratação emergencial

Esclarecimento dos responsáveis

"Trata-se de atribuição do GESTOR dos contratos de serviços continuados. A falta de sistemas informatizados de gestão dos contratos contribui para a ocorrência desses fatos. Todavia, o Núcleo de Contratos desta Coordenadoria, vem notificando os gestores acerca dos prazos de vigência dos contratos, a fim de que não sofram solução de continuidade em prejuízo para o desenvolvimento das atividades do Tribunal. Oportuno observar que os contratos foram devidamente prorrogados em tempo hábil, mesmo que as manifestações dos gestores tenham ocorrido em prazos inferiores aos estabelecidos no Ato TRT-GP-532/2016."

Avaliação da manifestação

A unidade auditada corrobora com o achado de auditoria e esclarece que se trata de atribuição do gestor dos contratos de serviços continuados. Afirma também que a falta de sistemas informatizados de gestão dos contratos contribui para a ocorrência desses fatos e que o Núcleo de Contratos vem notificando os gestores acerca dos prazos de vigência dos contratos.

Por fim, observa que os contratos foram devidamente prorrogados em tempo hábil, mesmo que as manifestações dos gestores tenham ocorrido em prazos inferiores aos estabelecidos no Ato TRT-GP-532/2016.

Registre-se que o referido ato que regulamenta o processo de aquisição de bens e contratação de serviços no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região é relativamente recente e, que segundo informado, os contratos foram devidamente prorrogados em tempo hábil, não acarretando solução de continuidade.

Por outro lado, a fixação de prazos mínimos para a manifestação do gestor, quanto ao interesse na prorrogação contratual, em período inferior a cento e vinte dias/noventa dias, demonstra a preocupação da Administração do Tribunal em efetivar os procedimentos da renovação ou mesmo de uma nova contratação em tempo hábil, de modo a não acarretar solução de continuidade ou mesmo contratação emergencial, por falta de planejamento.

A Advocacia Geral da União, em sede do parecer de nº 00279/2017/CJU-RN/CGU/AGU (NUP: 00454.000044/2017-58), que trata da prorrogação de vigência nos contratos de natureza continuada e de aluguel de equipamentos, assim se posicionou:

IV.e) ANUÊNCIA DA CONTRATADA

Como o ajuste decorre de acordo de vontades entre as partes contratantes, é importante haver concordância prévia da Contratada com a referida prorrogação, bem como com os seus termos.

Essa concordância pode ser suprida logicamente pela própria celebração do aditivo, mas cabe alertar para o risco de não a obter com antecedência, pois a autoridade pode ser surpreendida com a declaração de desinteresse da contratada em prorrogar a avença, e então se ver premida da necessidade de ajustar uma contratação nova em um curto período de tempo, ou ficar sem o serviço prestado por certo período.

Assim, recomenda-se, que essa anuência conste dos autos previamente, até para fins de eventual responsabilização da contratada por eventuais prejuízos causados caso não confirme seu interesse posteriormente, à época da celebração da avença.

Além disso, recomenda-se a juntada aos autos da documentação comprobatória de que o signatário tem poderes para representação da contratada.

Trata-se, portanto, de falha de conformidade, relativa à manifestação do gestor fora do prazo previsto na norma interna (Ato TRT GP nº 532/2016).

Conclusão:

Feitos os exames e identificados os achados, apresentam-se os apontamentos acerca das questões de auditoria formuladas e a conclusão final pela equipe de auditoria decorrente das constatações:

No que concerne à verificação do atendimento à legislação nas prorrogações das vigências dos contratos, constatou-se que, de modo geral, o Tribunal vem observando os preceitos legais, exceto quanto à ausência de cláusula que resguarde o direito à repactuação em momento posterior à prorrogação contratual e à manifestação do gestor, quanto ao interesse na prorrogação contratual, em período inferior a cento e vinte dias/noventa dias.

Verificou-se que os contratos têm suas durações atreladas às respectivas vigências dos créditos orçamentários, excetuando-se os relativos à prestação de serviços a serem executados de forma continuada, que compõem o escopo desta auditoria. Constatou-se, também, que vem sendo realizado o enquadramento correto do objeto como serviço continuado, que deve ser considerado como aquele cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e de forma contínua.

Quanto ao efetivo acompanhamento e fiscalização da execução do contrato, verificou-se que a Administração designou formalmente um representante ou uma equipe, conforme o caso, para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato. Para o caso específico das contratações de Tecnologia da Informação, houve designação dos quatro papéis de acompanhamento e fiscalização de contratos (Gestor do Contrato e substituto, Fiscal Técnico, Fiscal Administrativo e Fiscal Requisitante do Contrato).

Em regra, os gestores e fiscais possuem experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle do serviço que está sendo executado. Após análise dos registros procedidos pelo representante da Administração, em cadastro ou controle auxiliar, quanto às ocorrências relacionadas com a execução do contrato, observou-se que foram determinadas as medidas para regularização das faltas ou defeitos observados e/ou solicitadas tempestivamente aos superiores.

Em que pese as afirmações acima, faz-se necessário indicar, como boa prática, a manutenção de um arquivo eletrônico único, com todas as informações sobre a execução do contrato, conforme orienta o Manual de Gestão de Contratos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Editora Fórum 2011:

Logo, para demonstrar zelo pela função de gestor do contrato, o servidor deve encaminhar imediatamente todos os documentos para integrar o processo de contratação e colocar neste um termo por escrito declarando se há ou não o arquivo eletrônico do Livro de Registros do Contrato e onde está arquivado. Desse modo, durante a execução de uma auditoria, o servidor que receber o agente de controle deve chamar a atenção para a existência do único registro em paralelo, que por lei tem valor de prova: o arquivo eletrônico do Livro de Registros do Contrato, e que, conforme termo expressamente colocado no processo principal, está em poder do gestor do contrato ou se já encerrado o contrato apensado ou agrupado ao próprio processo principal.

No diz respeito à terceira questão de auditoria que versa sobre as alterações contratuais, foram observados quando das análises dos aditivos que as alterações efetuadas nas condições inicialmente pactuadas decorreram do interesse da Administração e para atender ao interesse público. As modificações promovidas foram justificadas por escrito e previamente autorizadas pela autoridade competente para celebrar o contrato.

Observou-se, ainda, que a variação do valor contratual para atender reajuste de preços previsto no próprio contrato, que não caracteriza sua alteração, é realizada por apostilamento. Neste sentido as repactuações, adotadas para contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua, que se faz necessária a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, em regra, vêm sendo realizadas de acordo com o artigo 65, § 8º da nº Lei 8.666/93.

Quanto à deliberação sobre pedido de repactuação, identificou-se que a Administração vem extrapolando o prazo de 60 dias previsto no § 3º do artigo 40 da IN nº 02/2008 da SLTI/MPOG. A Unidade auditada reconheceu que o fato vem ocorrendo e que para alguns pedidos esse prazo não tem sido suficiente para a análise pertinente por cada área do Tribunal, alegando falta de pessoal, ausência de capacitação e treinamento sobre a matéria, dentre outros aspectos. Esclarece, ainda, que vem envidando esforços para sistematização dos trabalhos, com arquivos gravados em rede e acessível a todos os servidores do Núcleo, a fim de que os prazos sejam cumpridos.

Nas alterações ocorridas nos quantitativos de itens, nos casos de acréscimos ou supressões, foram observados os limites de 25% do valor inicial atualizado do contrato para serviços.

No que concerne ao Equilíbrio Econômico-Financeiro do contrato, constatou-se, em apenas um caso, a utilização do instituto da Revisão para estabelecer o reequilíbrio da relação, para a categoria de Engenheiro civil, baseado na correção do salário mínimo, sem a presença dos pressupostos elencados na norma.

Recomendações

Em vista das constatações relatadas, esta equipe de auditoria propõe as recomendações abaixo à Coordenadoria de Licitações e Contratos, com prazo para atendimento contado a partir da apresentação do respectivo Plano de Ação. Sugerimos, ainda, a remessa de cópias do presente relatório para a Secretaria Administrativa, Diretoria Geral, Ordenadoria da Despesa e Assessoria Jurídico-administrativa.

1. Fazer constar nos Termos Aditivos que tratem de prorrogação contratual, cláusula que resguarde o direito à repactuação, em momento posterior à prorrogação, nos casos que ainda não tenha sido celebrado o novo acordo, dissídio ou convenção coletiva da categoria, ou ainda não tenha sido possível à CONTRATANTE ou à CONTRATADA proceder aos cálculos devidos. Prazo 10 dias;
2. Cientificar aos gestores dos contratos sobre a necessidade de observância dos prazos previstos no artigo 36, inciso II, alínea "a" e "b" do Ato TRT GP nº 532/2016. Prazo 10 dias;
3. Promover o detalhamento das atividades no mapeamento do processo de trabalho de Gestão e Fiscalização de Contratos, em especial no de Repactuação, juntamente com a Coordenadoria de Gestão Estratégica, inclusive fixando prazos máximos pra execução, com a finalidade de orientar os agentes responsáveis e substitutos legais sobre como e em quanto tempo desenvolver a atividade. Prazo de 180 dias;
4. Realizar estudos para verificar a possibilidade de ampliação do prazo de vigência dos contratos de natureza continuada com a finalidade de melhor operacionalizar as alterações contratuais e promover o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle relativos à regularidade e vantajosidade das prorrogações, acréscimos, supressões, reajustes e repactuações. Prazo 120 dias;
5. Rever a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo para reajustar os salários das categorias envolvidas nos contratos de serviços de natureza continuada com dedicação exclusiva de mão de obra. Prazo 10 dias.

Patrícia Inês B. Gonçalves de Melo
Técnica Judiciária

Paulo Eduardo Silva de Abreu
Chefe da Seção de Controle Licitação e Contratos

De acordo com a proposta de recomendações.

Recife, 30 de maio de 2018.

MÁRCIA FERNANDA DE MENEZES ALVES DE ARAÚJO
Diretora da Secretaria de Auditoria e Controle Interno