

HÁ NECESSIDADE DE PESQUISA DE MERCADO NAS PRORROGAÇÕES DE CONTRATOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA?

João Luiz Domingues

É especialista em Gestão Pública e em Orçamento Público.
É Auditor Federal de Finanças e Controle da CGU
e Colaborador do Portal L&C.

O L&C Comenta de hoje irá abordar mais um tema afeto à Instrução Normativa nº 5/2017 e que se reveste de grande dúvida e ladeado de controvérsias entre os gestores e fiscais de contratos de serviços terceirizados: **Há necessidade em realizar pesquisa de mercado de modo a demonstrar a vantajosidade nas prorrogações contratuais de serviços contínuos prestados sem dedicação exclusiva de mão de obra?**

Histórico

Até pouco tempo atrás, a Administração se via compelida, ao prorrogar os seus contratos de prestação de serviços continuados, a demonstrar a vantajosidade requerida pelo art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993¹, por meio de realização da pesquisa de mercado.

Contudo, era notória a dificuldade encontrada na realização desse ofício, pois não eram raras as vezes em que as empresas consultadas não encaminhavam as respostas ou quando atendiam à solicitação do Poder Público os valores informados não eram condizentes com os praticados no mercado, o que evidenciava a baixa eficiência e efetividade das pesquisas de mercado realizadas para subsidiarem as prorrogações de contrato de natureza continuada.

Não podemos perder de vista de que na realização da pesquisa de mercado são identificados facilmente dois problemas: o tempo necessário para realizar a comprovação requerida pela norma legal; e o mais importante, o custo administrativo despendido nessa pesquisa.

¹Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses.

Essa foi a linha de raciocínio esposado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão nº 1.214/2013 – Plenário²: alto custo administrativo para a realização desse tipo de pesquisa, aliado aos benefícios limitados dela resultantes. As convicções constantes do aludido Acórdão se fizeram presentes na Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013, que inseriu o § 2º, art. 30-A³, à Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008.

Instrução Normativa nº 02/2008

A partir da nova redação conferida à Instrução Normativa nº 02/2008, a Administração deixou de realizar pesquisa de mercado quando da prorrogação contratual dos serviços continuados prestados com dedicação exclusiva de mão de obra, porém, restando dúvida quanto à aplicabilidade do disposto pela Instrução Normativa nº 06/2013 aos contratos prestados sem a dedicação exclusiva de mão de obra vez que o § 2º não trouxe essa distinção, tendo em vista que fez remissão de forma genérica a contratos de serviços continuados.

Por outro lado, as Assessorias Jurídicas têm exigido a realização de pesquisa de mercado para os contratos prestados sem dedicação exclusiva de mão de obra como condicionante para prorrogação contratual caso seja evidenciada a vantajosidade requerida pela Lei nº 8.666/1993⁴.

² Representação formulada pela extinta ADPLAN a partir de trabalho realizado por grupo de estudos integrado por servidores de diversos órgãos. Formulação de propostas no intuito de implementar melhorias nos procedimentos de licitação e de execução de contratos para a prestação de serviços de natureza contínua. Análise dos diversos aspectos abordados pelo grupo. Formulação de recomendações à SLTI/MP e À AGU.

³ § 2º A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos de serviços continuados estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, quando o contrato contiver previsões de que: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

I - os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo ou em decorrência de lei;

II - os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA/IBGE; e

III - no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP.

⁴ Art. 57, inciso II.

Instrução Normativa nº 05/2017

A novel norma infralegal, de forma diversa da Instrução Normativa nº 02/2008, deixa assente em seu texto que apenas em relação aos contratos prestados com dedicação exclusiva de mão de obra estará assegurada a vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos, sendo, portanto, dispensada a realização de pesquisa de mercado, quando a variação de custos atender as condições elencadas no Anexo IX, item 7⁵.

Uma leitura atenta ao aludido dispositivo e veremos que há previsão de aplicação de índices oficiais para correção dos valores dos insumos não regulamentados pela Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) e para os materiais utilizados nos contratos prestados com dedicação exclusiva de mão de obra.

A aplicação de índice oficial como fator de correção de preços também se faz presente no âmbito dos serviços contínuos prestados sem dedicação exclusiva de mão de obra⁶, o que poderia conferir a esta forma de contratação o mesmo benefício descrito no Anexo IX, item 7.

Tribunal de Contas da União

A Portaria TCU nº 128, de 14 de maio de 2014, que disciplina em seu âmbito interno a licitação e a execução de contratos de serviços, apresenta em

⁵ 7. A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos com mão de obra exclusiva estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, nas seguintes hipóteses:

- a) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou em decorrência de lei;
- b) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho e de lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE); e
- c) no caso dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

⁶ Orientação Normativa AGU nº 23/2009: O edital ou o contrato de serviço continuado deverá indicar o critério de reajustamento de preços, sob a forma de reajuste em sentido estrito, admitida a adoção de índices gerais, específicos ou setoriais ou por repactuação, para os contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, pela demonstração analítica da variação dos componentes dos custos.

seu art. 24, § 3^o, redação que possibilita a prorrogação contratual de serviços prestados sem dedicação exclusiva de mão de obra quando houver previsão contratual de que o objeto contratado será reajustado tendo por base índice previamente definido no edital.

Orientação Normativa da AGU

A Orientação Normativa AGU nº 24, com redação dada pela Portaria AGU nº 572, de 13 de dezembro de 2011, disciplina a periodicidade do reajustamento dos contratos de serviços contínuos prestados sem dedicação exclusiva de mão de obra⁸.

Contudo, a ordem de escolha do índice deve observar, primeiramente, o critério específico, caso não seja identificado índice compatível a escolha deve recair sobre o índice setorial, sendo a opção pelo índice geral a de caráter residual, vez que a adoção de índice de correção deve, preferencialmente, ocorrer sobre segmento econômico em que esteja inserido o objeto da contratação.

Parecer nº 06/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

O Parecer nº 06/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU estabelece que o reajuste encontra previsão na Lei nº 8.666/1993⁹ e que a sua concessão deve ocorrer independentemente de previsão contratual sempre que o período entre a apresentação da proposta e o adimplemento da parcela exceder a 12 (doze)

⁷ Art. 24. Após o prazo inicial, desde que previsto no contrato e no edital de licitação, o contrato poderá ser prorrogado, sucessivamente, por meio de termo de apostilamento, instruído em processo específico, limitado a 60 (sessenta) meses, desde que preenchidos, cumulativamente, a cada prorrogação, os seguintes requisitos:

[...]

IV - o valor do contrato permaneça economicamente vantajoso para a Administração do TCU.

[...]

§ 3^o A vantajosidade econômica, de que trata o inciso IV do caput deste artigo, para prorrogação de contratos de serviços continuados para fornecimento de bens ou utilidades, produzidos ou elaborados nas dependências do TCU ou fora delas, estará assegurada, dispensando-se a realização de pesquisa de preços, quando houver previsão contratual de que o objeto contratado será reajustado tendo por base índice previamente definido no edital.

⁸ O contrato de serviço continuado sem dedicação exclusiva de mão de obra deve indicar que o reajuste dar-se-á após decorrido o interregno de um ano contado da data limite para a apresentação da proposta.

⁹ Lei n. 8.666/1993, arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III.

meses, sendo possível a celebração de termo aditivo como instrumento corretivo da omissão administrativa.

Conclusão

A partir da exposição anterior podemos concluir que:

- a) A Instrução Normativa nº 05/2017 não prevê que os contratos de serviços contínuos prestados sem dedicação exclusiva de mão de obra possam ser prorrogados sem a realização de pesquisa de mercado;
- b) É possível adotar índice como fator de correção dos serviços contínuos prestados sem dedicação exclusiva de mão de obra;
- c) É possível inferir que aos serviços contínuos prestados sem dedicação exclusiva de mão de obra estará assegurada a vantajosidade econômica requerida pela Lei nº 8.666/1993, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, quando o contrato contiver previsão da aplicação de índices específicos, setoriais e geral como elemento de reajustamento de preços; e
- d) É possível a celebração de termo aditivo estabelecendo o índice oficial como fator de correção dos serviços prestados sem dedicação exclusiva de mão de obra, caso haja omissão do edital ou contrato administrativo em sua fixação.

Publicado em 20/07/2017.

As referências a este L&C Comenta deverão ser feitas da seguinte maneira:

DOMINGUES, João Luiz. Há necessidade de pesquisa de mercado nas prorrogações de contratos sem dedicação exclusiva de mão de obra? DISPONÍVEL em: www.licitacaocontrato.com.br. Acesso em: dd/mm/aaaa.