

Relatório para consulta jurídica e análise da minuta de 2º Termo Aditivo ao Contrato nº 01/2022

Trata o processo do Contrato nº 01/2022, firmado entre a UFDFPar e a ACESSO RESTAURANTES LTDA, com base no regime licitatório anterior, decorrente de Adesão à Ata de Registro de Preços do Pregão Eletrônico nº 50/2021, da UASG: 154050 – Fundação Universidade Federal de Sergipe, com vigência até 17/06/2024.

Documentos relacionados (Despacho acima):

- Edital – Instrumento Convocatório (**Anexo 1**);
- Termo de Referência (**Anexo 2**);
- Proposta (**Anexo 3**);
- Relatório de Situação Contratual atualizado (**Anexo 4**);
- Comprovante de prestação de garantia de execução contratual (**Anexo 5**);
- Ato do Poder Executivo para Nomeação do Reitor, autoridade competente da UFDFPar – Decreto Presidencial (**Anexo 6**);
- Termo de Contrato nº 01/2022 (**Anexo 7**);
- 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 01/2022 (**Anexo 8**);
- Minuta do 2º Termo Aditivo ao Contrato nº 01/2022 (**Anexo 9**);
- Ofício 12/2023 – DFC/DA/PRAD, DESPACHO Nº 45 / 2024 - DFCPRAD/UFDFPAR e Relatório do Processo nº 23855.004393/2023-25 – Ref. Reequilíbrio econômico-financeiro e reajuste (**Anexo 10**);
- DESPACHO Nº 34 / 2023 - PREUNI/UFDFPAR do Processo nº 23855.001245/2023-49 - Ref. Revisão do valor da concessão onerosa (**Anexo 11**).

Relato dos Fatos e Fundamentação:

O presente Relatório tem como objetivo descrever 4 (quatro) aspectos da relação contratual, de modo a embasar solicitação de **consulta jurídica e de análise jurídica de minuta de 2º Termo Aditivo** a ser formalizado entre as partes:

- (1) **reequilíbrio econômico-financeiro** solicitado pela contratada, por meio do processo administrativo nº 23855.004393/2023-25;
- (2) **reajuste** de valor contratual, como obrigação legal, apontada, inclusive, em Relatório de Auditoria, tendo em vista que no Termo de Contrato nº 01/2022 não constam devidamente estabelecidas as condições de preço, de pagamento e de reajustamento de preços, assim como sua formalização;
- (3) **concessão onerosa**, com a inclusão de requisitos importantes no próprio Termo de Contrato, saneando o problema da remissão demasiada ao Termo de Referência, como indicado em Relatório de Auditoria, bem como a revisão de seu valor, que foi tratada no processo administrativo nº 23855.001245/2023-49;
- (4) **compensação de créditos e débitos** entre as partes.

Feitas as considerações iniciais, os 4 (quatro) pontos serão detalhados a seguir:

1. *Da solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro pelo fornecedor*

Verifica-se que o fornecedor solicitou **reequilíbrio econômico-financeiro** (processo nº 23855.004393/2023-25, em apenso), que foi indeferido pelo setor responsável, ante a ausência da devida comprovação, conforme fundamentado pelo Ofício 12/2023 – DFC/DA/PRAD, DESPACHO Nº 45 / 2024 - DFCPRAD/UFDPAR e Relatório constantes do processo nº 23855.004393/2023-25 (em apenso), também adicionados a este processo (**Anexo 10**).

2. *Do reajuste*

Quanto ao **reajuste**, constata-se o embasamento para sua formalização no Relatório do processo nº 23855.004393/2023-25, também adicionado a este processo (**Anexo 10**), que cita a legislação aplicável e jurisprudência no sentido de que “os contratos administrativos devem ser reajustados anualmente, considerando a data limite para apresentação da proposta ou o orçamento a que essa se refere”. Em complemento, a Auditoria recomendou que se faça constar nos termos de contratos as cláusulas obrigatórias com o devido detalhamento das obrigações entre as partes, com base no art. 54, § 1º, e art. 55, III, da Lei nº 8.666/93. A seguir a transcrição dos artigos e inciso da Lei nº 8.666/93 mencionados, seguido de trecho do Relatório da Auditoria:

Lei nº 8.666/1993

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Relatório de Auditoria

12. Falhas na definição de cláusulas obrigatórias no Contrato no 01/2022 (inobservância do art. 54, § 1o, e art. 55, III, da lei no 8.666/93).

A Entidade incorreu em falhas na elaboração do contrato no 01/2022 de prestação dos serviços de fornecimento de refeições não consignando, de forma clara e precisa, as condições para sua execução, contrariando o art. 54, § 1o, da Lei no 8.666/1993. Falhou, ainda, ao não definir as

condições e os critérios de pagamento, inobservando o disposto no art. 55, III, da mesma Lei.

Constatou-se, apesar de o contrato estabelecer os preços relativos às refeições, que as cláusulas remetem demasiadamente ao termo de referência em questões relevantes, como ocorreu com a concessão onerosa do espaço físico do Restaurante Universitário, não contemplando requisitos importantes que deveriam estar contidos no contrato ou em termo de concessão onerosa próprio.

Recomendação

1. Recomenda-se à Administração fazer constar nos termos de contratos as cláusulas obrigatórias com o devido detalhamento das obrigações das partes, conforme previsto na Lei nº 8.666/1993 ou Lei nº 14.133/21, evitando remeter-se demasiadamente ao termo de referência da contratação.

Quanto à redação da cláusula de Reajuste e o índice a ser aplicado, utilizou-se como referência o processo de nova contratação para o mesmo objeto (23855.000475/2023-81).

2.1. Requisitos para reajuste: 'Formulário Instrutório

SEQ.	REQUISITO	SIM	NÃO	PÁG.	OBS.
1.	O contrato possui cláusula regularizando o direito da contratada ao reajuste?		x		Será regularizado conforme Cláusula 2ª da Minuta de 2º Termo Aditivo.
1.1.	A referida cláusula disciplina a necessidade de observar o interregno mínimo de um ano, contado a partir da data limite para a apresentação da proposta ou do último reajuste, para a concessão do reajuste pleiteado?		x		Será regularizado conforme Cláusula 2ª da Minuta de 2º Termo Aditivo.
2.	Considerando a resposta ao item anterior, foi observado o prazo definido?	x			Observação do prazo, com a formalização do 2º Termo Aditivo.
3.	Consta edital da licitação para verificação da data limite para a apresentação da proposta?	x		Anexo 1	
3.1.	Consta a proposta apresentada pela empresa quando do procedimento de licitação?	x		Anexo 3	
4.	Caso o contrato preveja o índice a ser utilizado no reajuste, o índice adotado está de acordo com o previsto no contrato?	x			IPCA
5.	Caso o contrato não preveja o índice a ser utilizado no reajuste, o índice adotado atende a um dos requisitos abaixo, em ordem de prioridade, conforme orientação constante no item III da CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 38/2013:				Não se aplica.

	a) Índice setorial; b) Índice geral de preços melhor correlacionado com os custos do objeto contratual; c) Índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado; d) Índice IPCA/IBGE.				
6.	Consta no processo dotação orçamentária?		x		Item será atendido posteriormente.
7.	Consta no processo a declaração de adequação orçamentária?		x		Item será atendido posteriormente.
8.	Consta no processo certidões de regularidade fiscal e trabalhista?		x		Item será atendido posteriormente.
9.	Consta relatório de situação contratual atualizado?			Anexo 6	
10.	Consta contrato e termos?			Anexos 7, 8 e 9	
11.	Foi elaborado Termo de Apostilamento para assinatura pela autoridade competente?		x	Anexo 9	A concessão de reajuste de preços será formalizada mediante Termo Aditivo, pois as regras de reajuste não constam dos instrumentos contratuais, e a cláusula de reajuste está sendo alterada neste termo, coincidindo, então, a formalização do reajuste com a alteração de cláusula.

3. *Da concessão onerosa*

No que diz respeito à **concessão onerosa**, além da necessidade de se incluir os requisitos mais importantes no Termo de Contrato, como descrito acima (Relatório de Auditoria), verifica-se que houve tramitação do processo administrativo nº 23855.001245/2023-49, em que a contratada formalizou pedido de revisão do valor da concessão onerosa e a PREUNI/UFDPar, como setor técnico responsável por esse cálculo, manifestou-se pela possibilidade de revisão do valor em razão de o fornecimento de água envolvido no cálculo da concessão onerosa ser proveniente de fonte alternativa. O valor, então, passa de R\$ 33.012,72 para R\$ 27.637,94, mantendo-se a metodologia de cálculo estabelecida no instrumento convocatório, conforme **DESPACHO Nº 34 / 2023 - PREUNI/UFDPar** do Processo nº 23855.001245/2023-49 (em apenso), e também adicionado a este processo (**Anexo 11**), em combinação com o trecho do Termo de Referência apresentado a seguir (Anexo 14 do Termo de Referência):

ANEXO 14: Cálculo da Concessão Onerosa - Restaurante Universitário/UFDPar (...)

4) Custo estimado total

Dessa forma, a valor da concessão onerosa é de **R\$ 33.012,72 (trinta e três mil, doze reais e setenta e dois centavos)** e é definido conforme tabela abaixo:

Tabela 05. Custo total

Item de custo	Valor	
Uso do espaço Restaurante Universitário	R\$	7.885,37
Energia elétrica Restaurante Universitário	R\$	19.752,57
Água Restaurante Universitário	R\$	5.374,78
Total	R\$	33.012,72

Com efeito, entende-se que a revisão do valor da concessão onerosa pela Administração guarda pertinência à relação contratual, em observância aos princípios da administração pública como da autotutela e da vedação ao enriquecimento sem causa, devendo alcançar todo o período de vigência do contrato, com início em 17/06/2022.

Cabe ressaltar que houve diversas comunicações formais com a contratada por escrito, bem como reuniões presenciais com seus representantes acerca do valor da concessão onerosa relativa ao Restaurante Universitário, inclusive com a participação do Procurador da UFDPar em uma delas, nas quais ficaram confirmadas a necessidade de cumprimento das obrigações descritas no Termo de Contrato firmado entre as partes, o qual está vinculado ao Edital da Licitação (e seus anexos, como o Termo de Referência da contratação).

Nesse sentido, abordou-se, ainda, a ausência de ‘causa de pedir’ nos requerimentos subsequentes realizados pela contratada, incluindo o questionamento em reunião sobre o valor referente à energia elétrica, em que representante do fornecedor informou que poderia enviar um técnico especializado para fins de avaliação e fundamentação de novo pedido. Entretanto, a empresa não enviou o técnico especializado, apesar de a equipe de Gestão e Fiscalização do Contrato ter autorizado a eventual visita, mediante prévio agendamento, de modo que a Fiscalização pudesse se organizar, juntamente com o setor técnico responsável pela infraestrutura da Instituição, a PREUNI, para acompanhamento da visita.

De fato, não houve pagamento do valor mensal pela concessão onerosa por parte da contratada, como pontuado em Relatório de Auditoria (transcrito a seguir), e conforme demonstrado nos autos, por meio do ofício de cobrança da Gestão do Contrato (fls. 115-116 do Processo 23855.001245/2023-49 em apenso), permanecendo assim até o presente momento:

Relatório de Auditoria

13. Suspensão irregular do cumprimento de obrigação contratual com prejuízos potenciais à Administração R\$ 363.139,92 (Lei nº 8.666/93, artigos 57, § 1º, III, 69, 70, 71).

Recomendação

1. Recomenda-se à Administração proceder ao restabelecimento da cobrança da concessão onerosa, conforme estabelecido no termo de referência e contrato, bem como dos valores não pagos à UFDPar pela contratada no período em que vigeu a suspensão indevida da cobrança.

4. *Da compensação de créditos e débitos entre as partes*

Com isso, propôs-se a inclusão de cláusula no Termo Aditivo para ajuste da **compensação de créditos e débitos entre as partes, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.666/1993**, tendo em vista que a formalização do reajuste dos valores contratados resultará em obrigação de pagamento retroativo da diferença de valores por parte da Contratante, e, por outro lado, há o valor devido pela concessão onerosa do Restaurante Universitário, como obrigação da Contratada.

Assim, considerando a situação de prejuízo ao erário, sabe-se da possibilidade da cobrança judicial da dívida; no entanto, esta Diretoria (e setores vinculados: Divisões de Gestão e Fiscalização de Contratos) entende que poderia haver a compensação direta de créditos e débitos entre as partes, ao menos em relação ao valor principal da dívida (sem multa e juros moratórios), em decorrência da própria relação contratual e sem a necessidade de processo sancionatório para tal fim.

À título de compreensão da quantia devida pela concessão onerosa, por meio de cálculo preliminar atualizado, estima-se um montante da ordem de **R\$ 608.034,68, como valor principal acumulado** (R\$ 27.637,94 x 22 meses) e **R\$ 691.964,61, como valor principal da obrigação acrescido de multa e juros moratórios**. E em relação à diferença pelo reajuste de valor contratado, estima-se, com base em cálculo simples inicial, o valor de **R\$ 326.345,63**.

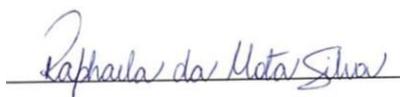
Dessa forma, solicita-se **consulta jurídica** quanto às possibilidades de extinção total ou parcial da dívida na esfera administrativa, consoante quesitos a seguir:

- (1) é possível a compensação de créditos e débitos, em relação ao pagamento retroativo da diferença de reajuste do valor contratual e da concessão onerosa?
- (2) se positivo, para a apuração das quantias, pode-se incluir o valor de multas e juros moratórios previstos na contratação, pelo atraso no pagamento, ainda que sem processo sancionatório concluído?
- (3) após a apuração das quantias, se for o caso, e sendo o valor devido pela contratada maior do que o valor devido pela contratante, como esperado (de acordo com valores apresentados acima), é permitido o desconto desse saldo do valor faturado mensalmente com base nos serviços prestados, ou a utilização da garantia de execução contratual, ou a combinação desses?
- (4) na possibilidade dessas compensações e/ou da execução da garantia contratual, quais os procedimentos que esta Administração deve adotar de forma a garantir a segurança jurídica no cumprimento dessas obrigações contratuais (por exemplo, na emissão da nota fiscal e os tributos envolvidos, a relação com a seguradora emitente da apólice de seguro garantia apresentada pela contratada, entre outros).

Por fim, encaminhamos para **análise jurídica** minuta de 2º Termo Aditivo ao Contrato nº 01/2022, cujo objeto consiste em:

. Alteração de cláusulas contratuais: Preço e Reajuste;

- . Reajuste dos valores contratados; e
- . Ajustamento da compensação de créditos e débitos entre as partes – (se houver possibilidade, conforme consulta jurídica).

A handwritten signature in blue ink, reading "Raphaela da Mota Silva", is written over a horizontal line.

Raphaela da Mota Silva
Diretora Administrativa