



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

PG. P. 00231/2024

PROCESSO Nº: 2023.1.11005.01.1

INTERESSADO: CODAGE - Coordenadoria de Administração Geral

ASSUNTO: Nova lei de licitações e contratos. lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. análise das minutas padronizadas. termo de referência e contrato de **prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra**, decorrente do procedimento de pregão.

P A R E C E R

Senhor Procurador Geral,

1. Trata-se de análise jurídico-formal de minutas padrão de Termo de Referência e Contrato de Prestação de Serviços COM Dedicção Exclusiva de Mão de Obra, e respectivas instruções de preenchimento, em conformidade com a disciplina da **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**.

2. De acordo com as informações DA nº 115/2024 e 117/2024 (p. 341 e 489, SAJ), as minutas analisadas são parte do 2º e do 3º lote de instrumentos para a modalidade de Pregão, "os quais foram adaptados a partir de minutas disponibilizadas pela AGU – Advocacia Geral da União (AGU) e/ou



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

pelo Governo do Estado de São Paulo (GOV SP)".

3. Inicialmente, cabe reiterar os itens 3 e 4 do Parecer PG nº 5018/2024, relativas à pertinência da utilização das minutas elaboradas pela União e à responsabilidade dos agentes e autoridades pelo adequado planejamento da contratação, montagem do instrumento convocatório e condução do certame.

4. Em relação às **Instruções de Preenchimento – Termo de referência – Prestação de Serviços COM Dedicção Exclusiva de Mão de Obra** (p. 312/314, SAJ), merecem os seguintes comentários e sugestões:

4.1. No título e no item 1 (Resumo Explicativo), suprimir as referências à concorrência, pois as minutas analisadas tratam da prestação de serviços comuns, licitados na modalidade de pregão.

4.2. Em relação ao sistema utilizado para diferenciar os dispositivos pertinentes às variações possíveis (Quadro – Legenda de Cores), considerando a dificuldade em reconhecer e diferenciar as cores, sugiro sua adequação, para que as opções de textos alternativos/opcionais sejam especificadas no corpo da minuta.

4.3. Em substituição ao quadro de cores, recomenda-se transportar para as Instruções de Preenchimento as orientações constantes do comentário [A1] do Termo de Referência, com a seguinte sugestão de redação:

2. ORIENTAÇÕES PARA USO DO MODELO

2.1. O presente modelo de Termo de Referência procura fornecer um ponto de partida para a definição do objeto e das condições da



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

contratação. Este é o documento que mais terá variação de conteúdo, de acordo com as peculiaridades da demanda da Administração e do objeto a ser contratado. Assim, não se deve prender ao texto apresentado, mas sim trabalhá-lo à luz dos pontos fundamentais da contratação, sempre de forma clara e objetiva.

2.2. Esta minuta abrange alternativas de redação para várias condições de **prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra**. No caso concreto, a Unidade ou Órgão deve verificar as características do objeto a ser contratado e efetuar os ajustes e adequações de texto correspondentes, conforme alternativa mais adequada à contratação pretendida.

2.3. A redação em preto consiste no que se espera ser invariável. Ela até pode sofrer modificações a depender do caso concreto, mas não são disposições feitas para variar. Por essa razão, **quaisquer modificações nas partes em preto, sem marcação de itálico, devem necessariamente ser justificadas nos autos**, sem prejuízo de eventual consulta à **PGUSP**, a depender da matéria.

2.4. Os textos em **vermelho** contêm instruções de preenchimento e/ou adaptação da minuta pela unidade ou órgão, **segundo critérios de oportunidade e conveniência** e de acordo com as peculiaridades do objeto. Ao elaborar o instrumento convocatório, a Unidade ou Órgão deve cuidar para que sejam reproduzidas as mesmas definições nos demais instrumentos da contratação (minuta de Edital e de Contrato), para que não conflitem. São previsões feitas para variar. Eventuais justificativas podem ser exigidas a depender do caso.

2.5. As marcações em **(COR)** são itens opcionais e/ou alternativos que devem ser avaliados e selecionados pela Unidade ou Órgão, de acordo com as características do objeto licitado.

2.6. **Alguns itens receberam notas explicativas, destacadas para compreensão do agente ou setor responsável pela elaboração do Termo de Referência**, que deverão ser devidamente suprimidas ao se finalizar o documento na versão original.

2.7. **Recomenda-se indicar no processo a versão (mês e ano) utilizada para elaboração da minuta**, em especial ao encaminhar o feito para análise jurídica. Tal informação consta no rodapé do documento. Essa indicação pode ocorrer expressamente no despacho de encaminhamento ou mantendo-se o rodapé na minuta encaminhada, conforme o caso. É um dado importante já que indica qual o parâmetro a ser utilizado em eventual checagem.



PROCURADORIA
GERAL

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

5. Quanto à **minuta de Termo de referência – Prestação de Serviços COM Dedicção Exclusiva de Mão de Obra (p. 315/340, SAJ)**, formulados as seguintes recomendações:

5.1. Reitero a sugestão de inserir o comentário [A1] no documento “Instruções de Preenchimento”, com as adequações acima sugeridas;

5.2. Ao longo de toda a minuta, revisar a numeração e, para os dispositivos alternativos, manter numeração idêntica¹, de modo a evitar falhas ou problemas com referências equivocadas em razão das opções escolhidas durante a elaboração do edital.

5.3. Acima do preâmbulo, substituir o título “**ÓRGÃO OU ENTIDADE PÚBLICA**” por “**UNIDADE OU ÓRGÃO**”

5.4. Em relação aos textos opcionais e/ou alternativos e de acordo com o recomendado para as Instruções de Preenchimento (item 4, acima), sugere-se posicionar a instrução de utilização acima de cada opção de dispositivo, como recomendado em nossas manifestações anteriores. Exemplificando, vejamos o item 1.4.:

[EM CASO DE SERVIÇO POR ESCOPO – NÃO CONTÍNUO]

1.4. O prazo de vigência da contratação é de **NN (.....) dias/__(outros)** contados do(a) data de **[assinatura do contrato/termo de início do fornecimento/____outro]**, na forma do artigo 105 da Lei n° 14.133, de 2021.

OU

[EM CASO DE SERVIÇO CONTÍNUO]

1.4. O prazo de vigência da contratação é de **NN (.....) meses/anos**

¹ Verificar exemplo de redação sugerido no item 5.4;



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

[máximo de 5 anos] contados do(a) data de [assinatura do contrato/termo de início do fornecimento/___outro], prorrogável por até 10 (dez) anos, na forma dos artigos 106 e 107 da Lei nº 14.133, de 2021.

1.4.1. O serviço é enquadrado como continuado tendo em vista que [...motivo...], sendo a vigência plurianual mais vantajosa considerando [...justificativa... e/ou Estudo Técnico Preliminar e/ou termos da Nota Técnica .../...].

5.5. No comentário [A5], relativo ao item 2.1, recomendo excluir a segunda parte da Nota Explicativa, por entender não ser aplicável a IN SEGES/ME nº 58/2022;

5.6. Recomenda-se a exclusão do comentário [A8], relativo ao título “Sustentabilidade”.

5.7. Considerando que ainda não foi implementado procedimento administrativo de vedação de marca ou de produto, nos termos do art. 41, inciso III, da Lei nº 14.133/2021, sugerimos a exclusão do item 4.3.

5.8. Desde que fique evidenciado tratar-se de hipótese EXCEPCIONAL, nos limites prescritos no art. 41, da Lei nº 14.133/2021, entendemos ser possível manter as previsões dos itens 4.2 e 4.4. (cuja exclusão da minuta do TR de fornecimento para contratação direta por valor foi sugerida no Pareceres PG nº 5006/2024 e 96018/2024), com a seguinte redação:

[A POSSIBILIDADE DE INDICAR UMA OU MAIS MARCAS OU MODELOS É EXCEPCIONAL, nos termos do art. 41, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, somente aplicável mediante justificativas específicas]

4.2. (...)

...

[A POSSIBILIDADE DE EXIGIR CARTA DE SOLIDARIEDADE DO FABRICANTE É EXCEPCIONAL, nos termos do art. 41, inciso IV, da



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Lei nº 14.133/2021, somente aplicável mediante justificativas específicas]

4.4. (...)

5.9. Suprimir a menção ao Decreto Federal nº 11246/2022 das Notas Explicativas inseridas nos comentários [A22] e [A24], e ajustá-las ao Decreto estadual 68.220/2023.

5.10. No item 6.4, substituir o termo “O órgão ou entidade” por “A Universidade de São Paulo”;

5.11. Ao que parece, o item 6.7. é opcional, podendo ser inserido quando se exigir a permanência do preposto da contratada no local da prestação dos serviços.

5.12. Nos itens 6.12. e 6.13., corrigir a numeração do Decreto estadual nº 68.220/2023.

5.13. No item 6.16 (Fiscalização técnica), sugiro substituição do trecho “através do Instrumento de Medição de Resultado (IMR), (...) para”, por “com a” (aferição da qualidade ...);

5.14. Quanto à apresentação de documentos exclusivamente em meio digital, prevista nos itens 6.33 e 6.39 (fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais, e demais documentos pertinentes) e 8.36 (documentos de habilitação), considerando a ausência de regulamentação específica no Estado de São Paulo e no âmbito da USP, sugiro sua complementação com as regras pertinentes ao caso, tal como a Instrução Normativa nº 03/2018 (SICAF), artigo 6º, §§ 2º ao 4º;

5.15. Ajustar a redação dos itens 6.34 e 6.42 para



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

mencionar a Resolução USP nº 8548/2023 como fundamento das penalidades mencionadas.

5.16. Destacando a importância do disposto no item 6.43.1 (pagamento direto das verbas trabalhistas pela contratante, em caso de inadimplemento da contratada). Observo que a redação do mencionado item é decorrente do art. 65, p. único, da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017 (regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal).

Apesar do entendimento de que essa normativa não seria aplicável à USP, necessário pontuar que, na prática, a Administração vem adotando esse procedimento com base em previsão expressa nos contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, razão pela qual recomendamos, por ora, a adequação do prazo indicado de 15 (quinze) dias, com a devida justificativa de mérito aderente à realidade da USP, com sugestão de verificar a necessidade de especificar que se trata de um procedimento excepcional e que enseja aplicação das penalidades cabíveis e rescisão unilateral.

5.17. No item 7. "CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO E PAGAMENTO", pertinente destacar que, até o momento não há normativa específica sobre métodos e/ou instrumentos objetivos de aferição da qualidade dos serviços, para fins de medição e posterior pagamento, no âmbito da Universidade ou do Estado de São Paulo, razão pela qual parece ser recomendável manter a menção à Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5/2017 nos comentários ali indicados, como mera REFERÊNCIA, com sugestão de nova redação ao item 7.1 e ajustes nos demais itens:



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

7. CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO E DE PAGAMENTO

7.1. A avaliação da execução do objeto utilizará os critérios indicados neste item para aferição da qualidade da prestação de serviços, sempre levando-se em conta o quantitativo contratado e seus respectivos preços unitários, nos termos do item 1, para fins de glosa.

7.1.1. Será indicada a retenção ou glosa no pagamento, proporcional à irregularidade verificada, sem prejuízo das sanções cabíveis, caso se constate que a Contratada:

7.1.1.1. não produzir os resultados acordados,

7.1.1.2. deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; ou

7.1.1.3. deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à demandada.

[INCLUIR NO CASO DE HAVER CRITÉRIOS OBJETIVOS DE MEDIÇÃO DE SERVIÇOS]

7.1.2. A aferição da execução contratual para fins de pagamento considerará os seguintes critérios:

(...)

5.18. Revisar a redação do item 7.18. para eliminar falha na pontuação.

5.19. Entendemos, a princípio, pela desnecessidade dos itens 7.21 a 7.29, os quais tratam da liquidação, procedimento interno e abarcado na matéria relativa ao próprio PAGAMENTO. Ainda, observo que diversos itens tratam de documentos de regularidade que não são condições para pagamento.

Assim, sugere-se à Administração reavaliar a pertinência de manutenção ou não desses itens no modelo de Termo de Referência.

5.20. Ajustar a redação dos itens relativos ao prazo de pagamento (atual 1.2. e seg.) à Portaria GR nº 8.249/2023. Em especial: (i)



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

verificar a pertinência da inclusão de disposições correspondentes aos parágrafos do artigo 5º, (ii) ajustar os itens 7.30 e 7.30.1 ao disposto no art. 9º e §§ da Portaria GR nº 8.249/2023, e (iii) excluir o item 7.31.1., por repetir o disposto no item “c” do atual item 7.29.1.

5.21. No item 8.1, substituir “o licitante” por “prestador de serviços” como as minutas analisadas são aplicáveis em licitações na modalidade pregão, manter o termo “*pregão*” como texto fixo e suprimir a expressão “*ou concorrência*”.

5.22. Quanto à prova de regularidade com a Fazenda Estadual (item 8.17), parece-nos pertinente que seja mantido o documento que é atualmente exigido nas licitações regulares da USP;

5.23. Em relação às exigências de qualificação econômico-financeira (itens 8.22 e 8.23), reiteramos as recomendações formuladas no item 9.22. do Parecer PG nº 5018/2024 (p. 683/685 – SAJ), de reavaliação das referidas exigências pela Administração.

5.24. Em relação à exigência de comprovação de experiência na prestação de serviços similares (subitem 8.29.1.1), incluir uma nota explicativa destacando o **limite de 3 anos**, fixado no artigo 67, § 5º, da Lei nº 14.133/2021.

5.25. Sugere-se excluir o trecho final do subitem 8.29.2, a partir de “pois essa situação equivale (...)”.

6. Em relação às **Instruções de Preenchimento – Contrato – Prestação de Serviços COM Dedicção Exclusiva de Mão de Obra** (p. 436/437 SAJ), merecem os seguintes comentários e sugestões:



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

6.1. Tendo em vista que os instrumentos analisados tratam da prestação de serviços comuns, licitados na modalidade de pregão, excluir o termo “concorrência” do título e do item 1 (Resumo Explicativo).

6.2. Em relação ao sistema utilizado para diferenciar os dispositivos pertinentes às variações possíveis no procedimento (Quadro – Legenda de Cores), considerando a dificuldade em reconhecer e diferenciar as cores, sugiro sua adequação, para que as opções de textos alternativos/opcionais sejam especificadas no corpo da minuta.

6.3. Em substituição ao quadro de cores, recomenda-se transportar para as Instruções de Preenchimento as orientações constantes do comentário [A1] do modelo de Contrato, com a seguinte sugestão de redação:

2. ORIENTAÇÕES PARA USO DO MODELO

2.1. O presente modelo de Contrato procura fornecer um ponto de partida para a definição do objeto e das condições da contratação. As cláusulas contidas no modelo de minuta contratual, ao contrário do TR, foram feitas para sofrer poucas alterações. No entanto, havendo a necessidade de modificações, remanesce plenamente possível assim proceder.

2.2. Esta minuta abrange alternativas de redação para várias condições de **prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra**. No caso concreto, a Unidade ou Órgão deve verificar as características do objeto a ser contratado e efetuar os ajustes e adequações de texto correspondentes, conforme alternativa mais adequada à contratação pretendida.

2.3. A redação em preto consiste no que se espera ser invariável. Ela até pode sofrer modificações a depender do caso concreto, mas não são disposições feitas para variar. Por essa razão, **quaisquer modificações nas partes em preto, sem marcação de itálico, devem necessariamente ser justificadas nos autos**, sem prejuízo de eventual consulta à PGUSP, a depender da matéria.

2.4. Os textos em **vermelho** contêm instruções de preenchimento e/ou adaptação da minuta pela unidade ou órgão, **segundo critérios de oportunidade e conveniência** e de acordo com as peculiaridades do



PROCURADORIA
GERAL

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

objeto. Ao elaborar o instrumento convocatório, a Unidade ou Órgão deve cuidar para que sejam reproduzidas as mesmas definições nos demais instrumentos da contratação (minuta de Edital e de TR), para que não conflitem. São previsões feitas para variar. Eventuais justificativas podem ser exigidas a depender do caso.

2.5. As marcações em **(COR)** são itens opcionais e/ou alternativos que devem ser avaliados e selecionados pela Unidade ou Órgão, de acordo com as características do objeto licitado.

2.6. **Alguns itens receberam notas explicativas, destacadas para compreensão do agente ou setor responsável pela elaboração da Minuta Contratual**, que deverão ser devidamente suprimidas ao se finalizar o documento na versão original.

2.7. **Recomenda-se indicar no processo a versão (mês e ano) utilizada para elaboração da minuta**, em especial ao encaminhar o feito para análise jurídica. Tal informação consta no rodapé do documento. Essa indicação pode ocorrer expressamente no despacho de encaminhamento ou mantendo-se o rodapé na minuta encaminhada, conforme o caso. É um dado importante já que indica qual o parâmetro a ser utilizado em eventual checagem.

7. Quanto à Minuta de Contrato – Prestação de Serviços COM Dedicção Exclusiva de Mão de Obra (p. 438/474 – SAJ), formulamos as seguintes recomendações:

7.1. Reitero a sugestão de transferência do conteúdo do comentário [A1] para o documento “Instruções de Preenchimento”, com as adequações acima sugeridas;

7.2. Ao longo de toda a minuta, revisar a numeração e, para os dispositivos alternativos, manter numeração idêntica², de modo a evitar falhas na numeração ou problemas com referências equivocadas em razão das opções escolhidas durante a elaboração do edital.

7.3. Em relação aos textos opcionais e/ou alternativos e

² Verificar exemplo de redação sugerido no item 7.3;



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

de acordo com o recomendado no item 6.3., acima, sugere-se posicionar a instrução de utilização acima de cada opção de cláusula, como recomendado em nossas manifestações anteriores. Exemplificando, vejamos a cláusula quarta da minuta de contrato:

[EM CASO DE NÃO ADMITIDA A SUBCONTRATAÇÃO]

4.1. Não será admitida a subcontratação do objeto contratual.

OU

[EM CASO DE ADMITIDA A SUBCONTRATAÇÃO]

4.1. É permitida a subcontratação parcial do objeto, até o limite de% (..... por cento) do valor total do contrato, nas seguintes condições:

4.1.1. É vedada a subcontratação completa ou da parcela principal da obrigação, abaixo discriminada:

- a)
- b) (...)

4.1.2. Poderão ser subcontratadas as seguintes parcelas do objeto:

- a)
- b) (...)
- (...).

7.4. Excluir o termo “Concorrência” do título e demais referências ao longo da minuta;

7.5. Excluir o título “ÓRGÃO OU ENTIDADE PÚBLICA” e, no preâmbulo, ajustar o trecho “legislação aplicável” para “normas aplicáveis”;

7.6. Ajustar a redação da parte final do subitem 2.1.2. para “observando-se, ainda, os seguintes requisitos”.

7.7. No subitem 2.1.5., sugerimos alterar o termo “renovação” por “prorrogação”.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

7.8. Com relação às condições resolutivas previstas no subitem 2.1.7., é importante buscar uma interpretação em consonância com o disposto no artigo 106 da Lei 14.133/2021:

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

§ 1º A extinção mencionada no inciso III do caput deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data. (g.n.)

Em um primeiro momento, não nos parece compatível a aplicação do termo "*condições resolutivas consubstanciadas*" com as opções indicadas nas alíneas "a" e "b", separadas com uma conjunção alternativa "OU", além da aparente incompatibilidade da previsão com o disposto no § 1º, do art. 106, visto que a extinção "*antecipada*" do contrato, com base em uma das hipóteses do inciso III, somente poderá ocorrer (i) na próxima data de aniversário do contrato e (ii) em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data (condições descritas somente na alínea "b" do item 2.1.7).

Assim, preliminarmente, entendo pela viabilidade de manutenção do item 2.1.7, desde que (i) excluído o termo "consubstanciadas" e (ii) complementada a alínea "a" com a mesma redação da 2ª parte da alínea



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

“b” - “(...)”, desde que o CONTARTANTE comunique (...)”.

7.9. Como a exigência de subcontratação de microempresas é uma faculdade da administração (LC 123/2006, art. 48, II), sugere-se a supressão do item 4.3. e respectivos subitens.

7.10. Quanto à Cláusula Quinta - do Preço, parece pertinente complementar a redação alternativa dos itens 5.1. e 5.2. Para registrar que o valor foi "(...) apurado de acordo com as quantidades e preços indicados na CLÁUSULA PRIMEIRA", excluir o trecho "o valor é meramente estimado, de forma", da parte inicial do item 5.3. (serviços sob demanda), o qual deve permanecer como cláusula fixa.

5. CLÁUSULA QUINTA – PREÇO (art. 92, V)

[UTILIZAR PARA SERVIÇOS CONTÍNUOS]

5.1. O valor mensal da contratação, apurado de acordo com as quantidades e preços indicados na CLÁUSULA PRIMEIRA é de R\$ (.....), perfazendo o valor total de R\$ (....).

7.11. Na Cláusula Sexta – Do Pagamento, adotar a redação da mesma cláusula constante da minuta de serviços sem mão de obra exclusiva, visto que trata de procedimento não previsto no modelo de TR adotado que trata de "Conta-Depósito Vinculada", e incluir menção à Portaria GR nº 8249/2023.

7.12. Em relação à Cláusula Sétima – Repactuação dos Preços Contratados, reproduzimos aqui as considerações lançada no item 9 “G” do Parecer PG nº 96.018/2024 (p. 529 e seg. – SAJ):

G) Em relação à CLÁUSULA SÉTIMA REPACTUAÇÃO DOS PREÇOS CONTRATADOS, cabe mencionar o disposto no artigo 135, da Lei 14.133/2021, que trata, de forma específica, da **repactuação dos**

PROCURADORIA
GERAL

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

preços dos serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, tendo em vista a composição diferenciada de seus custos:

Art. 135. Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão **repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro**, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

I - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;

II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

§ 1º A Administração não se vinculará às disposições contidas em acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de matéria não trabalhista, de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados do contratado, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

§ 2º É vedado a órgão ou entidade contratante vincular-se às disposições previstas nos acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

§ 3º A repactuação deverá observar o **interregno mínimo de 1 (um) ano**, contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.

§ 4º A repactuação poderá ser **dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação**, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços.

§ 5º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, a repactuação a que se refere o inciso II do caput deste artigo poderá ser dividida em tantos quantos forem os acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas na contratação.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

§ 6º A repactuação será precedida de **solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos**, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação. (g.n.)

O ordenamento jurídico prevê mecanismos diversos para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, tutelada pela Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI.

De forma bastante simplificada, a aludida norma constitucional garante a preservação, durante toda a execução do ajuste, da equação formada entre os encargos e as vantagens do contrato, no momento da apresentação da proposta. E, para tanto, apesar das diversas nomenclaturas e termos utilizados pela doutrina, é possível resumir e distinguir dois instrumentos legais criados para recompor a relação de igualdade estabelecida por ocasião da formulação da proposta, em caso se eventual rompimento:

a) Recomposição ou revisão dos preços, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/93, revogado pela Lei 14.133/2021, cuja correspondência se encontra no seu art. 124, inciso II, alínea “d” (sem prazo mínimo legal e aplicável somente “em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado”); e

b) Reajuste em sentido amplo, com fundamento no art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93 (revogada), em que se inserem duas espécies, bem delineadas pela nova Lei 14.133/2021, em seus artigos 25, §§ 7º e 8º, e 135:

b.1) Reajuste em sentido estrito; e

b.2.) Repactuação.

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

(...)

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de **índice de reajustamento de**



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 8º Nas licitações de **serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano**, o critério de reajustamento será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

Art. 135. Os preços dos contratos para **serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão repactuados** para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

I - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;

II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

§ 3º A repactuação deverá observar o interregno mínimo de 1 (um) ano, contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.

(...)

§ 6º A repactuação será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação.

Em consonância à matéria tratada da presente análise, sucintamente, é possível estabelecer a diferença entre os dois últimos conceitos/instrumentos mencionados no sentido de que o “reajuste em



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

sentido estrito” consiste na alteração do valor inicialmente pactuado, por intermédio da aplicação de índices setoriais, previamente estabelecidos entre as partes, a fim de compensar os efeitos das variações inflacionárias, enquanto a “repactuação”, ligada especificamente a serviços contínuos com predominância de mão de obra, permite a majoração (prevista) dos preços calculada por meio da demonstração analítica da variação dos componentes de custos, a exemplo da elevação dos encargos trabalhistas prevista em convenções coletivas das categorias envolvidas.

Nessa linha, confira-se o teor do Acórdão nº 1563/2004, do Plenário do TCU:

Tanto o reajustamento de preços quanto a repactuação dos preços visam a recompor a corrosão do valor contratado pelos efeitos inflacionários. **A diferença entre o reajustamento de preços até então utilizado e a repactuação reside no critério empregado para a sua consecução, pois na primeira opção vincula-se a um índice estabelecido contratualmente e na segunda, à demonstração analítica da variação dos componentes dos custos.** (...) Assim, seria defensável a existência do gênero reajustamento de preços em sentido amplo, que se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação, do qual são espécies o reajustamento de preços em sentido estrito, que se vincula a um índice, e a repactuação de preços, que exige análise detalhada da variação dos custos. (g.n.)

Pelo exposto, conclui-se que a cláusula sétima sugerida na minuta contratual atende ao estabelecido na Lei 14.133/2021, quanto à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos preços de serviços contínuos com predominância de mão de obra, com ênfase nos itens 7.1, 7.2, 7.8 e 7.9.

Somente tenho a sugerir a avaliação e confirmação da fórmula indicada no item 7.9, de modo a verificar sua compatibilidade com as normativas pertinentes no âmbito da Administração Estadual Paulista, além da atenção especial quanto ao prazo de decisão sobre o pedido de repactuação (item 7.17), que poderá ser definida pela própria Administração, de acordo com a complexidade do objeto e as condições fáticas do órgão/Unidade interessada.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

7.13. Ainda na Cláusula Sétima, excluir o atual item 7.22., o qual diverge do disposto na parte final do item 7.21. A revisão dos preços em razão da variação do custo do vale-transporte configura verdadeiro reequilíbrio econômico-financeiro, o qual deve ser formalizado por termo de aditamento.

7.14. Complementar a redação do item 8.1.4., inserindo em sua parte final “designando o(s) responsável(is) pelo acompanhamento da execução contratual e, ainda, pelos contatos com o CONTRATADO”;

7.15. Excluir os itens 8.1.9 e 8.1.13, por inaplicáveis às contratações atendidas pela minuta padrão.

7.16. Complementar e/ou adequar a redação dos itens 8.1.10 8.1.11 e 8.1.12, mantendo este último como item permanente, independentemente da exigência de garantia.

8.1.10. Explicitamente emitir decisão sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução do presente Contrato, ressalvados os requerimentos manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do ajuste.

8.1.10.1. A Administração terá o prazo de NN (.....) dias [a Administração deve definir de acordo com a complexidade do objeto], a contar da conclusão da instrução do requerimento para decidir, admitida a prorrogação motivada, por igual período, e excepcionada a hipótese de disposição legal ou cláusula contratual que estabeleça prazo específico.

8.11. Responder eventuais pedidos de reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro feitos pelo CONTRATADO no prazo máximo de NN (.....) dias [a Administração deve definir de acordo com a complexidade do objeto], a contar da conclusão da instrução do requerimento, admitida a prorrogação motivada, por igual período.

8.12. Notificar os emitentes das garantias quanto ao início de processo administrativo para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais, se for o caso.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

7.16. Entendo ser viável a supressão do atual subitem 9.7.1., pois a obrigação de manter as condições de habilitação consta do subitem 9.16., mas não é condição para o pagamento.

7.17. Ainda na Cláusula Nona, considerando a regra do artigo 29, parágrafo único da Lei nº 14.133/2021³, verificar a pertinência de exclusão dos subitens 9.40.2, 9.40.3 e 9.40.3.1.,

7.18. Verificar a existência de acordo de cooperação técnica que viabilize a aplicação do item 9.43. Se não houver referido acordo, sugere-se a supressão do item.

7.19. Na Cláusula Décima Primeira - GARANTIA DE EXECUÇÃO, considerando que seus dispositivos não estão em consonância com os termos prescritos no respectivo Termo de Referência (itens 4.5. a 4.8.), parece-nos pertinente adequá-los ao caso, com sugestão de utilização da redação constante do modelo disponibilizado (em dezembro/2023) pela PGE-SP (com remessa às condições constantes do TR, que poderão ser complementadas, com atenção especial ao item 4.8 que trata de detalhamento das regras no contrato, OU sua adequação, de forma a compatibilizar com as disposições do TR:

[EM CASO DE NÃO EXIGÊNCIA DE GARANTIA CONTRATUAL]

11.1. Não haverá exigência de garantia contratual da execução.

OU

[EM CASO DE EXIGÊNCIA DE GARANTIA CONTRATUAL]

11.1. Para o fiel cumprimento de todas as obrigações contratuais

³ Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a [alínea "a" do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei](#);



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

assumidas, a CONTRATADA prestou garantia na modalidade _____, no valor de R\$ _____, em conformidade com o disposto nos artigos 96 e 98, da Lei federal nº 14.133/2021.

10.2. O valor indicado acima corresponde a ___% (___ por cento) do valor total do contrato.

10.3. O Termo de Referência estabelece as regras que serão aplicadas em relação à garantia de execução.

7.20. Na cláusula Décima Segunda, é necessário suprimir as referências ao Decreto estadual nº 68.304/2024, o qual trata do procedimento para contratação direta. Também, sugerimos a exclusão do comentário [A41] e a adequação dos seguintes itens, conforme sugestão abaixo:

12.1. Observadas as disposições (...), em especial:

(...)

11.2. O CONTRATADO que cometer qualquer das infrações discriminadas nos subitens anteriores, ficará sujeito, (...), às seguintes sanções:

i. Advertência, (...);

ii. Multas, aplicadas e calculadas nos termos da Resolução USP nº 8548/2023;

(...)

11.2.1. A aplicação das multas será de acordo com o estabelecido na Resolução USP nº 8548/2023:

a) A multa cominatória, que tem por finalidade compelir o contratado ao cumprimento de obrigação acessória descumprida, é aplicável quando a infração contratual prejudicar a execução da obrigação principal.

a.1) A multa cominatória corresponderá a 2% (dois por cento), acrescida na seguinte proporção, conforme perdure o descumprimento:

I até o 30º (trigésimo) dia 0,1% (um décimo por cento) ao dia;

II a partir do 31º (trigésimo primeiro) dia 0,2% (dois décimos por cento) ao dia.

a.2) A multa cominatória será calculada com base no valor contratado dos bens fornecidos ou serviços prestados/realizados no período de



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

medição em que se verificou a infração, e não poderá exceder a 30% desse valor.

b) A multa moratória é aplicável quando o contratado, sem motivo justificado previamente, der causa ao descumprimento do prazo de entrega ou execução.

b.1) A multa moratória, calculada sobre o valor da obrigação cumprida em atraso, será de 2% (dois por cento), acrescida na seguinte proporção, conforme perdure a mora:

I até o 30º (trigésimo) dia 0,2% (dois décimos por cento) ao dia;

II a partir do 31º (trigésimo primeiro) dia 0,4% (quatro décimos por cento) ao dia.

b.2) A multa moratória não excederá a 30% (trinta por cento) da obrigação cumprida em atraso e a sua aplicação não impedirá que a Administração a converta em multa por inexecução e promova a extinção unilateral do contrato com a aplicação cumulada de outras sanções previstas na Resolução USP nº 8548/2023.

c) A multa por inexecução total ou parcial do contrato, no importe de 30% (trinta por cento) do valor da obrigação não cumprida, será aplicada quando for imputável ao contratado a responsabilidade pela inexecução do contrato nas condições pactuadas e não houver interesse no recebimento da obrigação em mora.

11.3. (...)

7.21. Verificar a pertinência de reunir, em um só item, a matéria tratada nos itens 12.9 e 12.13 (observando que há menção duplicada ao CEIS).

7.22. Na Cláusula Décima Terceira – Extinção Contratual, sugerimos a substituições o atual item 13.1. e subitens pela redação utilizada na minuta de contrato de serviços sem dedicação de mão de obra – serviços contínuos:

13.1. O contrato será extinto quando vencido o prazo nele estipulado, independentemente de terem sido cumpridas ou não as obrigações de ambas as partes contraentes.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

13.2. O contrato poderá ser extinto antes do prazo nele fixado, sem ônus para o CONTRATANTE, quando este não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

13.2.1. A extinção nesta hipótese ocorrerá na próxima data de aniversário do contrato, desde que haja a notificação do CONTRATADO pelo CONTRATANTE nesse sentido com pelo menos 2 (dois) meses de antecedência desse dia.

13.2.2. Caso a notificação da não-continuidade do contrato de que trata este subitem ocorra com menos de 2 (dois) meses da data de aniversário, a extinção contratual ocorrerá após 2 (dois) meses da data da comunicação.

13.3. O contrato poderá ser extinto antes de cumpridas as obrigações nele estipuladas, ou antes do prazo nele fixado, por algum dos motivos previstos no artigo 137 da Lei nº 14.133/21, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

13.3.1. Nesta hipótese, aplicam-se também os artigos 138 e 139 da mesma Lei.

13.3.2. A alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa não ensejará a extinção se não restringir sua capacidade de concluir o contrato.

13.3.2.1. Se a operação implicar mudança da pessoa jurídica contratada, deverá ser formalizado termo aditivo para alteração subjetiva.

7.23. Quanto ao disposto no item 13.6 (pagamento das verbas trabalhistas diretamente pela contratante), reiteramos as observações formuladas no item 5.16 deste parecer.

7.24. Ainda na cláusula Décima Terceira, recomendamos reavaliação/compatibilização dos itens 13.5 a 13.7, de acordo com as regras constantes do termo de referência respectivo e outras cláusulas que tratam de fiscalização, pagamentos e retenções, fazendo eventuais ajustes necessários.

8. Com tais considerações, considerando a urgência



PROCURADORIA
GERAL

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

requerida pela CODAGE, sugiro o retorno dos autos ao **DA**, para ciência e adoção das providências sugeridas, ficando a PG à disposição para eventuais dúvidas ou questões.

É o que cabia observar, *sub censura*.

Procuradoria Geral, 19 de março de 2024.

Hamilton de Castro Teixeira Silva
Procurador
Procuradoria de Contratos Administrativos e de Licitações

Yeun Soo Cheon
Procuradora Chefe



PROCURADORIA
GERAL

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Processo: 2023.1.11005.01.1

Interessado: CODAGE - Coordenadoria de Administração
Geral

Assunto: Contratação Direta - Dispensa de licitação

DESPACHO

01. Acolho o **Parecer** de lavra dos Drs. Hamilton de Castro Teixeira Silva e Yeun Soo Cheon.

02. Encaminhem-se os autos do processo n.º
2023.1.11005.01.1 ao DA.

São Paulo, 19 de março de 2024.

Adriana Fragalle Moreira
Procuradora Geral Adjunta