



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE POLÍTICAS CULTURAIS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00278/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.002978/2018-01

INTERESSADOS: DIVISÃO DE PROTOCOLO/DIPRO/MINC.

ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: Administrativo. Repactuação custo de mão de obra vinculado à CCT/2018. Reajuste de insumos com base em índice que retrate a variação dos preços. Consulta jurídica acerca da viabilidade jurídica de unificação dos interstícios temporais relativos à repactuação dos custos de mão de obra e ao de reajuste dos valores de insumo. Apostilamento. impossibilidade. Institutos distintos.

1. Cuida-se de consulta jurídica acerca da viabilidade de unificação dos interstícios temporais referente à repactuação dos custos de mão-de-obra e de reajuste dos valores do insumo, para que se aglutinem, a fim de recompor os custos na mesma oportunidade.
2. Instruem os autos:
3. O pedido de repactuação (seq. 01) para recomposição dos custos em face da majoração dos salários, vale alimentação e plano de saúde, conforme Convenção Coletiva de Trabalho de 2018, com efeito financeiro a partir da Data-Base de 01 de janeiro de 2018.
4. Planilha de custos realizada pela Administração com a inserção dos custos majorados pela CCT/2018 (Seq. 2)
5. Extrato SICAF, CEIS, Certidão Negativa por parte do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade do CNJ, Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeitos de Negativa, extrato CADIN demonstrando a regularidade da contratada em 11/04/2018 (Seq. 3).
6. Acórdão TCU n.º 1.563/2004 – Plenário que fundamenta a consulta ora realizada (Seq. 8).
7. Nota Técnica n.º 8/2018/COGEC/CGCON/SPA/SE (Seq. 9) da Coordenação-Geral de Licitações, Contratos e Recursos Logísticos que analisa a repactuação e submete à análise desta Consultoria Jurídica o seguinte questionamento:

4.9 Desta forma, **por se tratar de matéria jurídica**, faz-se necessário o seguinte questionamento à Consultoria Jurídica desta Pasta quanto:

I – à viabilidade jurídica da harmonização dos interstícios temporais, relativa ao período de concessão de repactuação dos custos de mão-de-obra e ao de reajuste dos valores do insumo, para o dia 1 de janeiro de 2018 (data-base da Convenção), levando em consideração que o Contrato já sofreu 2 (duas) repactuações contratuais, com data-base da CCT em 1 de janeiro de cada ano e reajuste dos insumos a partir de 25 de maio de cada ano.

II – ANÁLISE JURÍDICA

8. Preliminarmente, deve-se ressaltar que o exame desta Consultoria Jurídica dar-se-á nos termos do artigo 11, inciso VI, alínea “a”, da Lei Complementar n.º 73/93, subtraindo-se ao âmbito da competência institucional do Órgão Consultivo a apreciação de elementos de ordem técnica, financeira ou orçamentária, bem como avaliação acerca da conveniência e oportunidade da prática de atos administrativos, restringindo-se aos limites da consulta suscitada.

9. A Lei de Licitações e Contratos estabelece três institutos diversos para garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato originalmente pactuado e manter a relação entre encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo. São eles a recomposição ou revisão de preços, o reajuste e a repactuação.

10. A recomposição ou revisão de preços relaciona-se à teoria da imprevisão, que busca o restabelecimento da relação contratual alterada em decorrência de *álea econômica extraordinária*, que consiste em circunstâncias excepcionais, estranhas à vontade das partes e imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que onerem o pacto original, alterando os custos do contrato, conforme dispõe o art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei 8.666/93. Em face da sua imprevisibilidade não há que se falar em periodicidade ou prévia previsão contratual.

11. Para tratar da *álea econômica ordinária*, cuja variação de preços decorre de riscos normais da atividade econômica e, portanto, de circunstâncias previsíveis, a norma prevê duas maneiras de reajustamento de preços. São o reajuste (reajuste em sentido estrito) e a repactuação. A diferença fundamental entre eles é modo como o reequilíbrio contratual é calculado.

12. No reajuste de preços aplica-se *índice pré-fixado no contrato administrativo*, para corrigir a variação de custo de produção decorrente das perdas geradas pela inflação. Por ser previsível, o reajuste deve estar previsto no contrato e observar a periodicidade mínima de um ano, conforme art. 28 da Lei 9.069/95 e arts. 2.º e 3.º da Lei n.º 10.192/01.

13. A seu turno, a repactuação é uma modalidade especial de reajuste, aplicável tão-somente a contratos de serviços contínuos. Destina-se a recuperar os valores defasados contratados, após o decurso de doze meses, por meio de análise analítica de custos, apuradas por Planilha de Custos e Formação de Preços, eliminando a indexação de preços por índices pré-fixados no contrato.

14. A repactuação fundamenta-se no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal^[1] e nas previsões dos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III da Lei 8.666/93,^[2] tendo sido instituída pelo Decreto n.º 2.271, de 07 de julho de 1997, como alternativa aos reajustes fixados por índices específicos ou setoriais, com o objetivo de desindexar a economia.

15. Aplica-se às contratações de **serviços executados de forma contínua**, desde que o edital e o respectivo contrato estabeleçam a possibilidade de repactuação contratual, condicionada à observância do interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, consoante art. 5º do Decreto 2.271, de 1997, a seguir transcrito:

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.**

16. A Instrução Normativa MP n.º 05, de 26 de maio de 2017, que sucedeu a Instrução Normativa MPOG/SLTI N.º 02/2008, ao disciplinar a contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal, conceitua o instituto da repactuação como a *“forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato que deve ser utilizada para serviços continuados **com dedicação exclusiva da mão de obra**, por meio da análise da variação dos custos contratuais, **devendo estar prevista no ato convocatório com data vinculada à apresentação das propostas**, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao Acordo ou à Convenção Coletiva ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra.”*

17. A Instrução Normativa supramencionada restringe a repactuação somente aos contratos de serviços continuado com dedicação exclusiva de mão de obra, como se verifica também pela leitura do art. 54 da Instrução Normativa MP n.º 05, de 2017, a seguir transcrito:

Art. 54. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir.

(...)

§ 2º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, **podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço.**

18. No mesmo sentido, dispõe as Orientações Normativas da Advocacia-Geral da União. Vejamos:

Orientação Normativa n.º 23/2009

O Edital ou o contrato de serviço continuado deverá indicar o critério de reajustamento de preço, 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.

Orientação Normativa n.º 25/2009

“No contrato de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra, o interregno de um ano para que se autorize a repactuação deverá ser contado da data do orçamento a que a proposta se referir, assim entendido o acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, para os custos decorrentes de mão de obra, e da data limite para a apresentação da proposta em relação aos demais insumos.”

19. Como se vê, a recomposição dos preços por meio da repactuação traz uma complexidade adicional, posto que a contratada deve **demonstrar analiticamente a variação dos custos do contrato**, ao passo que o reajuste deve seguir o índice que melhore retrate a variação do preço.

20. Considerando a dificuldade de se recompor os preços dos insumos por meio de demonstração analítica da variação dos componentes dos custos o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 1.213/2013 – Plenário, estabeleceu a possibilidade de reajuste dos insumos ou materiais por índices oficiais previamente definidos no contrato. Vejamos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

(...)

9.1.17 a vantajosidade econômica para a prorrogação dos contratos de serviço continuada estará assegurada, dispensando a realização de pesquisa de mercado, quando:

9.1.17.1 houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo de trabalho ou em decorrência da lei;

9.1.17.2 houver previsão contratual de que 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;**

9.1.17.3 no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação forem inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP. Se os valores forem superiores aos fixados pela SLTI/MP, caberá negociação objetivando a redução dos preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato;

21. Seguindo tal entendimento, o Ministério do Planejamento adotou tal alternativa, no anexo IX da Instrução Normativa n.º 05/2017, ao estabelecer a possibilidade de recomposição dos preços dos insumos por meio de reajuste com base em índices oficiais previamente definidos no contrato, já que são tratados de forma apartada. Vejamos:

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

22. Na espécie, verifica-se a previsão contratual para utilização de índices quando se tratar de reequilíbrio de insumos. Vejamos:

SUBCLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA – Os reajustes dos itens envolvendo insumos e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos em contrato, que guardem a maior correlação possível com o seguimento 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.**

23. No caso em apreço, constata-se que o pleito da contratada objetiva unificar formas de reajustamentos diversos, mesclando procedimento de repactuação e de reajuste, os quais dispõem de regramentos diversos, contrariando a previsão do art. 55, 56 e 61 da Instrução Normativa n.º 05/2017, que prevê marcos temporais e procedimentais distintos para a recomposição de custos com mão de obra e insumos. Vejamos:

Art. 55. O interregno mínimo de um ano para a primeira repactuação será contado a partir:

I - da **data limite para apresentação das propostas constante do ato convocatório**, em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o **custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço**; ou

II - **da data do Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou equivalente vigente à época da apresentação da proposta** quando a **variação dos custos for decorrente da mão de obra** e estiver vinculada às datas-bases destes instrumentos.

(...)

Art. 61. O reajuste em sentido estrito, como espécie de reajuste contratual, consiste na **aplicação de índice de correção monetária previsto no contrato, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.**

(...)

§ 2º O reajuste em sentido estrito terá periodicidade igual ou superior a um ano, sendo o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, **a data prevista para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir, ou, no caso de novo reajuste, a data a que o anterior tiver se referido.**

24. Vê-se, pois, que a norma possibilitou a formalização da recomposição de forma apartada exatamente em função da diversidade de procedimentos e prazos. Portanto, a unificação pleiteada caminha em sentido contrário à evolução do entendimento a respeito da repactuação.

25. Ademais, cumpre salientar que o Acórdão do TCU n.º 1.563/2004 – Plenário, utilizado para basear a consulta em cotejo, resta incompatível com a Instrução Normativa n.º 05/2017 e os inúmeros julgados mais recentes do próprio Tribunal, que reconhece a possibilidade de realização de tantas repactuações quanto forem necessárias para discutir a variação de custos do contrato, ao contrário do que estabelece o *decisum* mencionado que restringe a possibilidade de **uma única** repactuação no interregno mínimo de um ano, aglutinando a recomposição de todos os custos, nos seguintes termos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. expedir as seguintes orientações dirigidas à Segedam: (...)

9.1.4. no caso das repactuações dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua subsequentes à primeira repactuação, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995 - Plenário conta-se a partir da data da última repactuação, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto 2.271/97 e do item 7.1 da IN/Mare 18/97; 9.1.5. **os contratos de prestação de serviços de natureza contínua admitem uma única repactuação a ser realizada no interregno mínimo de um ano, conforme estabelecem o art. 2º da Lei 10.192/2000 e o art. 5º do Decreto 2.271/97;**

9.1.6. nas hipóteses previstas nos itens 9.1.3 e 9.1.4 deste Acórdão, a repactuação **poderá contemplar todos os componentes de custo do contrato que tenham sofrido variação**, desde que haja demonstração analítica dessa variação devidamente justificada, conforme preceitua o art. 5º do Decreto 2.271/97; (...)"

26. Por oportuno, registre-se que tal decisão refere-se ao tempo em que vigorava tão somente a IN/MARE N.º 18/1997. Ressalta-se, que com a edição da Instrução Normativa MPOG/SLTI N.º 02/2008^[3], houve a autorização da **divisão da repactuação em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas**. Convém ressaltar, ainda, que tais ditames foram otimizados pela atual IN MP 05/2017, conforme já discorrido alhures.

Nesse sentido, opina-se pela irregularidade da unificação pleiteada, sob pena de se afrontar procedimentos e ferir requisitos previstos na Instrução Normativa MP n.º 05/2017 para cada forma de reajustamento de preços, um vinculado à análise de planilha de custos e formação de preços comparativa (repactuação) e outro relacionado a aplicação de índice oficial em períodos específico (reajuste em sentido estrito).

III - DA CONCLUSÃO

27. Pelo exposto, opina-se pela irregularidade jurídica da harmonização dos interstícios temporais, relativo ao período de concessão da repactuação dos custos de mão de obra e do reajuste dos insumos, nos termos propostos pela Administração, uma vez que tratam-se de institutos diversos e, portanto, respeitam procedimentos e marcos temporais distintos. Ademais, há que se observar os regramentos tecidos pela IN MP n.º 05/2017.

À consideração superior.

Brasília, 22 de maio de 2018.

DANIELLE TELLEZ
PROCURADORA FEDERAL
Assessora Jurídica da Consultoria Jurídica do MinC

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400002978201801 e da chave de acesso 039c34b8

Notas

- ¹ *Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)(...)XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei**, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento).*
- ² *Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir; até a data do adimplemento de cada parcela;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;

3. [^] *Art. 37. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir, conforme estabelece o art. 5º do Decreto nº 2.271, de 1997. **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)** § 1º A repactuação para fazer face à elevação dos custos da contratação, respeitada a anualidade disposta no caput, e que vier a ocorrer durante a vigência do contrato, é direito do contratado, e não poderá alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, conforme estabelece o art. 37, inciso XXI da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo assegurado ao prestador receber pagamento mantidas as condições efetivas da proposta. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)** § 2º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)** § 3º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-base diferenciadas, a repactuação deverá ser dividida em tantas quanto forem os acordos, dissídios ou convenções coletivas das categorias envolvidas na contratação. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)***

Documento assinado eletronicamente por DANIELLE JANDIROBA TELLEZ, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 135436745 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DANIELLE JANDIROBA TELLEZ. Data e Hora: 24-05-2018 18:04. Número de Série: 13959620. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR OBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 135436745 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 28-05-2018 15:49. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
