



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER N.º 032/2014/DECOR/CGU/AGU
PROCESSO N.º 00593.000519/2012-15

INTERESSADA: Consultoria Jurídica da União no Estado de Goiás

ASSUNTO: Implicações do reajuste do valor do vale-transporte nos contratos administrativos relativos a serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra

REAJUSTE DO VALOR DO VALE-TRANSPORTE DECORRENTE DA MAJORAÇÃO DA TARIFA DO TRANSPORTE PÚBLICO. IMPLICAÇÕES NO CONTRATO ADMINISTRATIVO. REPACTUAÇÃO CONTRATUAL. CONTAGEM DO INTERREGNO DE UM ANO PARA A CONCESSÃO DA PRIMEIRA REPACTUAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS.

I – A majoração da tarifa de transporte público gera a possibilidade de repactuação do item relativo aos valores pagos a título de vale-transporte nos contratos administrativos referentes a serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra.

II – O início da contagem do prazo de um ano para a primeira repactuação deve tomar como referência a data do orçamento a que a proposta se refere, qual seja, a data do último reajuste da tarifa de transporte público.

III – Os efeitos financeiros da repactuação contratual decorrente da majoração da tarifa de transporte público devem vigorar a partir da efetiva modificação do valor da tarifa de transporte público.

IV – As redações do art. 38 da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2/2008 e da Orientação Normativa AGU n.º 25 merecem ser aperfeiçoadas com o escopo de esclarecer que o termo inicial da contagem do interregno de um ano para a concessão da primeira repactuação coincide com a data do último reajuste da tarifa pública de transporte no que diz respeito ao item vale-transporte.

Senhor Coordenador-Geral de Orientação,

1. Versa o processo em epígrafe sobre a repercussão do reajuste do valor do vale-transporte nos contratos administrativos relativos a serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra.

2. Em 09/07/2012, a Consultoria Jurídica da União no Estado de Goiás entendeu que a alteração do valor do vale-transporte representa caso de repactuação e que o lapso

9.5

Setor de Autarquias Sul (SAS), Quadra 3, Lotes 05 e 06, 13º andar, Cep 70070-030, Brasília (DF)
Telefone: (61) 3105-8606 – Endereço eletrônico: cgu.decor@agu.gov.br

18.6 ASN

mínimo de um ano, no caso da primeira repactuação, deve ser contado a partir da data-limite para a apresentação da proposta. Porém, diante dos posicionamentos diversos sobre o tema no âmbito da Advocacia-Geral da União, assim solicitou uniformização (fls. 02/05):

1. Este subscritor manifestou-se, por meio do Parecer n.º 163/2012/CJU/GO/CGU/AGU, acerca de pedido feito por empresa contratada para prestação de serviços de vigilância, com disponibilização de mão de obra, no qual foi requerido o reajuste do contrato em relação ao item vale-transporte, diante do aumento do valor da tarifa do transporte coletivo.

2. No referido parecer (...), entendi que não se tratava de reajuste em sentido estrito, nem de reequilíbrio econômico-financeiro, juridicamente falando, mas de repactuação; e que por se tratar de insumo relacionado à mão de obra, a contagem do interregno mínimo de 01 (um) ano para a repactuação deveria ser realizada a partir da data limite para a apresentação das propostas na licitação, não podendo haver a repactuação a partir do efetivo aumento da tarifa do transporte coletivo, autorizado pelo Poder Público.

3. Entretanto, essa questão gera discussões e divergência na doutrina e no âmbito dos órgãos públicos assessorados.

4. No Contrato n.º 03/2008, celebrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, com minuta previamente aprovada por sua assessoria jurídica (...) constava em sua Cláusula Décima, que o prazo de 01 (um) ano para a repactuação do vale-transporte seria contado do último ato de aprovação pela autoridade governamental (...)

5. O teor dessa cláusula foi transcrito no Parecer/CONJUR/MTE n.º 66/2009 (...)

6. E a contagem estipulada nesse contrato, qual seja, a partir da aprovação pela autoridade governamental, seria fundamentada no fato de o valor referente ao vale-transporte, apresentado na licitação, ser fixado com base no valor da tarifa do transporte coletivo vigente, fixado pelo ato governamental também vigente na época da licitação, isto é, a proposta apresentada na licitação (...) as licitantes não poderiam apresentar valor destoante da quantia autorizada e fixada por ato governamental, por ser o valor real, legal e efetivamente praticado quanto a esse item (artigo 3.º, § 1.º, da Lei n.º 10.192/2001). É o que ocorre de forma análoga com o valor dos salários dos empregados, que consta de convenção coletiva, e a essa se refere e deve se referir a proposta apresentada na licitação, razão pela qual se autoriza que a contagem do prazo de 01 (um) seja feita a partir do orçamento a que a proposta se referir. E no caso do valor do item vale-transporte apresentado na licitação, o orçamento a que se refere esse valor seria o ato governamental que fixa e autoriza a tarifa do transporte coletivo, então vigente na época da apresentação das propostas na licitação, o que justificaria que a contagem do prazo mínimo de 01 (um), prevista no contrato para a repactuação, fosse realizada a partir do ato governamental então vigente (último ato que tenha fixado o valor da tarifa do transporte coletivo) na época da apresentação das propostas na licitação, e não da data limite para a apresentação das propostas.

(...)

8. Ressalte-se ainda que existem opiniões doutrinárias que consideram que o aumento da tarifa do transporte coletivo, e conseqüente aumento do vale-transporte, representa caso de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, previsto no artigo 65, II, 'd' e § 5.º, da Lei de Licitações, devendo ser concedido o respectivo aumento no valor do contrato a partir do efetivo aumento da tarifa do transporte coletivo, independentemente da contagem do prazo de 01 (um) ano, pois no reequilíbrio não tem aplicação a observância de prazo mínimo para que seja realizado, sendo que o referido aumento, como no caso de tributos, não sendo um valor livre, que varia de acordo com o mercado, como se verifica em relação a outros insumos relativos à execução do contrato.

(...)

(...) sugiro que o presente tema seja submetido àquele órgão da Consultoria-Geral da União [DECOR], para que se manifeste, consolidando e uniformizando o assunto, definindo se o aumento do valor da tarifa de transporte coletivo, e conseqüentemente do item vale-transporte (presente na planilha de custos e formação de preços), representa caso de repactuação ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato; e se se entender que se trata de caso de repactuação, a partir de que data deve ser contado o prazo mínimo de 01 (um) ano para a repactuação, se da data limite para a apresentação das propostas na licitação, nos termos do Parecer n.º 163/2012/CJU-GO/CGU/AGU, ou se do último ato governamental que autorizou o aumento do valor do transporte coletivo, que representaria o orçamento (ato/documento vigente) a que se refere o valor do item vale-transporte constante da planilha de custos (proposta) apresentada na época da licitação, conforme previsto no Contrato n.º 03/2008 do Ministério do Trabalho e Emprego.





3. Às fls. 06/08, foi acostada cópia do citado Parecer n.º 163/2012/CJU-GO/CGU/AGU.

4. Em 19/07/2012, o ilustre Advogado da União Dr. Daniel Silva Passos, não mais em exercício neste DECOR, entendeu por bem requerer a oitiva das Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e Trabalho e Emprego antes de elaborar parecer conclusivo (fls. 11/12 e 14/16).

5. Às fls. 17/50, foi juntada cópia do Parecer n.º JT-02, que tratou especificamente da repactuação dos contratos administrativos e foi aprovado e publicado na forma do art. 40, § 1.º, da Lei Complementar n.º 73/93.

6. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão assim se manifestou sobre o tema no Parecer n.º 1172-4.3.20/2012/JD/CONJUR-MP/CGU/AGU, pelo qual enxergou a alteração da tarifa do transporte público como causa de revisão contratual pelo fato do príncipe, conforme o art. 65, § 5.º, da Lei n.º 8.666/93 (fls. 92/105):

(...)

22. Extrai-se, pois, que o valor do vale-transporte depende da tarifa a ser fixada pelo poder público concedente dos serviços públicos de transporte coletivo, situação que não tem data prefixada para ocorrer, e que, tampouco, está submetida ao lapso anual de que trata a Lei n.º 10.192, de 14 de fevereiro de 2001.

23. No ponto, oportuno observar que muito embora a tarifa ou preço público não tenha natureza tributária, por força da obrigatoriedade de seu fornecimento, na forma da lei, o ato da autoridade municipal competente que reajusta/revê seu valor terá necessária repercussão nos gastos do empregador.

(...)

25. Assim, em que pese as disposições constantes da IN n.º 02/2008 (§2.º do art. 37 e inciso I do art. 38), a alteração do valor do vale-transporte apresenta, em nosso sentir características similares ao fato do príncipe, com amparo legal distinto, afastando-se dos demais insumos que lhes são equiparados por regulamento.

26. Nada obsta, contudo, sejam os valores referentes ao vale-transporte repactuados na forma da IN n.º 02/2008, se assim o pleitear a contratada, eis que o equívoco no *nomen iuris* não pode conduzir ao indeferimento de direito. Porém, não se tratando de tema vinculado à data-base das categorias de mão-de-obra ou à variação mercadológica a ser aferida de forma anual, na forma da Lei n.º 10.192/2001, não se vincula ao lapso mínimo, posto que decorrente de atuação do poder público municipal e que irá acarretar aumento de dispêndios da contratada (fato do príncipe).

27. Nessa linha de raciocínio, entendida a alteração da tarifa de transporte coletivo urbano como fato do príncipe de inegável repercussão nos contratos administrativos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão-de-obra, com relação aos efeitos da concessão do pedido de revisão, é justo que retroajam à data do fato gerador, ou seja, a data em que a alteração, comprovadamente, passou a repercutir nos contratos de trabalho entre a contratada e seus empregados vinculados ao contrato administrativo, por óbvio, sempre posterior à data de publicação e/ou vigor do ato normativo que veiculou a alteração, e desde que esta não tenha precedido a prorrogação contratual, ou tenha sido objeto de ressalva expressa.

28. Apenas para ilustrar a injustiça do pensamento inverso, imagine-se a hipótese de, no mês posterior à celebração contratual, ocorrer alteração no valor do vale-transporte. Caso se adote a orientação de que a hipótese é de reajustamento, por repactuação (inciso II do art. 38 da IN n.º 02/2008), a contratada seria obrigada a arcar com os custos da elevação, por quase um ano. Ainda que se entenda que o termo inicial é a data de fixação da tarifa vigente à época da apresentação das propostas, por não estar vinculado seu reajuste/revisão ao lapso anual, impor a observância do lapso de 12 meses para a incorporação de seus reflexos no contrato constitui encargo despropositado à contratada – basta pensar na hipótese de mais de um reajuste da tarifa no mesmo ano.

29. Também sob a ótica da economicidade das contratações públicas, a certeza do contratante de que poderá reequilibrar os preços contratuais caso sobrevenha alteração tarifária, milita pela formulação de propostas com valores de lucro e custos indiretos inferiores, uma vez afastada a preocupação com eventual acréscimo da tarifa (apresentação de propostas próximas da realidade, com indicação transparente dos custos).

(...)

31. Pelo até aqui exposto, em nosso sentir a hipótese examinada enquadra-se na previsão do § 5.º do art. 65 da Lei n.º 8.666/93, uma vez que se está a tratar de benefício de concessão obrigatória – logo, reconduzível ao conceito de encargo legal – cujos valores são atrelados a ato do poder público municipal, com inafastável repercussão nos preços contratados.

32. Situação similar foi objeto de acórdão recente do Tribunal de Contas da União, que, a despeito de não ter aprofundado o tema, não apontou antijuridicidade no entendimento por nós esposado [Acórdão n.º 840/2012 – Plenário] (...)

37. Portanto, o só fato de estar reunido sob a rubrica dos insumos não significa que determinada parcela terá seu reajustamento determinado pela data de apresentação da proposta. Esta ilação, inclusive, decorre de leitura conjunta dos incisos do art. 38 [da IN n.º 02/2008], donde se pode inferir que os insumos ou são reajustados pelas datas-bases das convenções ou acordos coletivos de trabalho, ou são reajustados a contar da data limite para apresentação da proposta. Não decorrendo o reajuste do vale-transporte das negociações coletivas, vincular-se-ia sua anualidade à data de apresentação da proposta. Porém, como estamos a argumentar, a disposição não pode se aplicar ao vale-transporte, já que a variação de seu valor decorre de ato estatal imprevisível (ao menos quanto a sua periodicidade, na forma da lei), ou de consequências incalculáveis (não se sabe o quantum a ser repassado aos usuários).

(...)

42. Por tudo quanto até aqui exposto, esta subscrevente se filia à tese de que o reajuste no valor do vale-transporte é causa de revisão contratual, decorrente de fato do príncipe, com fulcro no § 5.º do art. 65 da Lei n.º 8.666/93, vinculada à alteração das tarifas do transporte coletivo urbano promovida pela autoridade municipal, podendo ocorrer a qualquer tempo, inclusive com a possibilidade de retroação de seus efeitos à data do fato gerador (ato que alterou a tarifa), observadas as regras de preclusão (deve ser pleiteado antes de prorrogado o contrato, pois, caso prorrogado, haverá assentimento da contratada nos valores praticados).

(...)

7. No mesmo sentido, foi o entendimento da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Trabalho e Emprego no Parecer n.º 197/2013/CONJUR-MTE/CGU/AGU (fls. 110/117):

(...)

36. Toda a celeuma em torno do aumento do vale-transporte e seu impacto no reajustamento do contrato reside no fato dele ser caracterizado como insumo de mão de obra. Assim, tanto no Contrato n.º 03/2008 como no posicionamento adotado pela CJU/GO, houve a tendência de identificá-lo como hipótese de repactuação, hipótese em regra mais usual para ajustes desta natureza.

37. Entretanto, no caso do vale-transporte, apesar de se tratar de um insumo relacionado à mão de obra, e ordinariamente constar da planilha de custos de formação de preços da proposta licitatória, não parece ser a repactuação o instituto mais adequado para conferir o reajustamento de contrato administrativo.

38. Conforme a brilhante manifestação jurídica exarada por meio do Parecer n.º 1172-4.3.20/2012/JD/CONJUR-MP/CGU/AGU, após analisar com profundidade a hipótese ora em análise, inclusive perpassando pelos entendimentos firmados no Parecer AGU n.º JT-02/2008 sobre o instituto da repactuação, concluiu-se que o melhor instituto a ser aplicado é o do reequilíbrio econômico-financeiro na modalidade de revisão prevista no art. 65, § 5.º, da Lei n.º 8.666/93.

39. Isso ocorre, pois, como já esclarecido, a tarifa de transporte público urbano, e por consequência do vale-transporte, é encargo legal definido por autoridade pública. Assim, a variação de seus custos está atrelada a um ato de política pública que leva em conta variados fatores, e.g., aumento de combustível, valor de concessões públicas de transporte público, variação de custos de mão de obra, controle da inflação, etc. Trata-se, assim, de um típico encargo que está sujeito ao ‘fato do príncipe’, que tem as características da imprevisibilidade, sem data ou periodicidade para ocorrer.

40. No caso em análise, o ‘fato do príncipe’ é oriundo de autoridade pública distinta daquela que é parte do contrato. Assim, tem-se que a tarifa de transporte público é fixada por ato de autoridade municipal, enquanto o contrato foi celebrado com a Administração Federal. Contudo, isso não inviabiliza a aplicação da teoria do ‘fato do príncipe’. Esse é o entendimento de Marçal Justen Filho (...)

41. Dessa forma, o aumento da tarifa de transporte coletivo, pelas suas características, dá ensejo à aplicação do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro na modalidade





de revisão, que tem por características principais, não possuir período ou índices pré-definidos para concessão, mas que visa a restabelecer o preço dos insumos fixados no momento da celebração do contrato e deve ser contado do último ato governamental que deliberou pelo aumento de tarifa de transporte público. Esse entendimento inclusive é reforçado pela posição adotada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão n.º 840/2012 (...)

42. Diante do exposto, entende-se que o reajustamento do valor do vale-transporte é causa de revisão contratual decorrente de fato do príncipe, com fulcro no art. 65, § 5.º, da Lei n.º 8.666/93, anuindo-se integralmente com os fundamentos e conclusões exarados pelo Parecer n.º 1172-4.3.20/2012/JD/CONJUR-MP/CGU/AGU.
(...)

É o relatório. Passa-se a opinar.

II – Objeto e resumo das teses jurídicas conflitantes

8. De plano, cumpre estabelecer o objeto da presente análise. Trata-se da determinação dos efeitos da alteração da tarifa de transporte público sobre os contratos administrativos referentes a serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra, sobretudo no que diz respeito à hipótese de reajuste aplicável e à submissão ou não a prazo mínimo para o exercício e a produção de efeitos financeiros.

9. Resumidamente, pode-se dizer que duas teses estão registradas nestes autos sobre o tema.

10. De um lado, a Consultoria Jurídica da União no Estado de Goiás trata a hipótese como repactuação contratual e defende a necessidade de observância do interregno mínimo de um ano a partir da data-limite para a apresentação das propostas para a concessão da primeira repactuação e o início da produção dos efeitos financeiros do reajuste após o decurso desse primeiro ano.

11. De outro, as Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Trabalho e Emprego vislumbram a situação como revisão contratual decorrente do fato do príncipe, ou seja, compreendem que alteração do valor da tarifa do transporte público nasce de ato da autoridade municipal, não havendo como prever o momento e o grau do reajuste. Sendo assim, apontam a necessidade de aplicação do art. 65, II, “d”, e § 5.º, da Lei n.º 8.666/93, advindo daí a necessidade de revisão contratual imediata com efeitos financeiros a partir da data de alteração da tarifa de transporte público.

III – Majoração do valor do vale-transporte como fato gerador de repactuação contratual

12. Como visto, há intenso debate nestes autos sobre a repercussão jurídica da majoração da tarifa de transporte público municipal e, por conseguinte, dos custos relativos ao vale-transporte dos empregados das empresas terceirizadas, no contrato administrativo.

13. A situação descrita implica revisão ou repactuação contratual? Há prazo mínimo para a concessão do reajuste em sentido amplo? A partir de quando os efeitos financeiros são sentidos?

14. Cabe dizer que esta Advocacia-Geral da União possui entendimento consolidado e vinculante sobre a repactuação, que realça, inclusive, as diferenças entre os institutos do reajuste em sentido estrito e da recomposição (ou revisão). Trata-se do Parecer n.º AGU/JTB n.º 01/2008, adotado pelo Parecer n.º JT-02 em 26/02/2009, este último aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado no D.O.U. em 06/06/2009.

15. Eis as considerações sobre o tema estampadas no citado Parecer n.º AGU/JTB n.º 01/2008, adotado pelo Parecer n.º JT-02:

(...) o instituto da repactuação não se confunde com o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato decorrente de álea econômica extraordinária e extracontratual.

Este reequilíbrio compreende o estudo da teoria da imprevisão (recomposição contratual), que está relacionada à ocorrência de fatos imprevisíveis, ou, ainda que previsíveis, de efeitos incalculáveis, que afetem o equilíbrio contratual.

In casu, a repactuação não advém de fato imprevisível, caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou álea econômica extraordinária. Tampouco pode se enquadrar em fato previsível, mas de consequências incalculáveis, já que o comportamento e os efeitos da inflação podem ser antevistos, muito embora no caso da repactuação não se tenha a mensuração exata de seus valores.

A repactuação, como asseverado pelo Tribunal de Contas da União, em seu Acórdão n.º 1.563/2004-TCU-Plenário, bem como pela doutrina administrativista, pode ser considerada como uma espécie de reajustamento de preços.

(...)

Acrescenta a mesma decisão, ainda, que 'tanto o reajustamento de preços quanto a repactuação dos preços visam a recompor a corrosão do valor contratado pelos efeitos inflacionários'.

E tanto o reajustamento stritu [sic] sensu quanto a repactuação podem se submeter à condição de periodicidade mínima para o seu reconhecimento e respectiva concessão, ao contrário do que ocorre com o reequilíbrio econômico-financeiro, que pode se dar a qualquer tempo, não exigindo previsão em edital ou contrato.

A diferença reside no fato do reajustamento vincular-se a índice estabelecido contratualmente, enquanto na repactuação a recomposição do equilíbrio do contrato ocorre por meio da demonstração analítica da variação dos componentes dos custos que integram o contrato.

(...)

16. Em sintonia com o Parecer n.º JT-02, enxerga-se in casu a figura da repactuação contratual, e não da revisão lastreada no art. 65, II, "d", e § 5.º, da Lei n.º 8.666/93.

17. O jurista Lucas Rocha Furtado também detalha as distinções entre os institutos da repactuação e da revisão:

Modalidade especial de reajustamento de contrato, aplicável tão somente aos contratos de serviços contínuos, corresponde à denominada repactuação, que se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação e se vincula não a um índice específico de correção, mas à variação dos custos do contrato.

(...)

Tanto o reajustamento, como gênero, quanto a repactuação dos preços visam a recompor a corrosão do valor contratado pelos efeitos inflacionários. A diferença entre o reajuste e a repactuação reside no critério empregado, pois, na primeira opção, vincula-se a recomposição a índice estabelecido contratualmente, ao passo que na segunda forma de recomposição, na repactuação, a recomposição do equilíbrio do contrato ocorre por meio da demonstração analítica da variação dos componentes dos custos que integram o contrato, tomando-se como parâmetro a proposta do contratado. Outro aspecto que caracteriza a repactuação e a distingue do reajuste diz respeito ao critério para contagem do prazo mínimo de um ano. No reajuste, esse prazo, conforme dispuser o contrato e o edital da licitação, pode ser contado da data da apresentação das propostas ou da data da assinatura do contrato. Na repactuação, o interregno mínimo de um ano pode ser contado da data da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, conforme igualmente disponha o edital da licitação e o contrato. Nesta última hipótese, o orçamento deve referir-se à data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipule o salário vigente à época da apresentação da proposta.

Ao admitir que o termo a quo para a contagem do interregno de um ano seja a data do orçamento a que a proposta se referir, entendida essa data como sendo a do dissídio coletivo, busca-se evitar a defasagem no custo da mão de obra. Ou seja, após a assinatura do contrato, tão logo ocorra o dissídio, poderá o contratado pleitear a repactuação sem precisar esperar um ano a contar da data da proposta ou da assinatura do contrato.

A repactuação se insere como modalidade especial de reajuste, e não de recomposição a partir da teoria da imprevisão, exatamente porque decorre de circunstâncias



previsíveis e deve observar o interregno de um ano. Ademais, verificando-se a ocorrência de fato extraordinário (imprevisível ou, ainda que previsível, de efeitos incalculáveis), que tenha afetado o equilíbrio econômico do contrato, deverá ser restabelecido esse equilíbrio por meio de aditivo contratual, definido a partir de acordo entre as partes, aditivo que não se faz necessário para o reajustamento ou para a repactuação. Na hipótese de reajuste, os critérios a serem utilizados para balizar a modificação do valor do contrato já se encontram devidamente disciplinados no próprio contrato pela fixação de índices, e na repactuação, que tem como parâmetro os custos necessários à execução do contrato, faz-se necessária a demonstração analítica da variação dos componentes desses custos do contrato, sem, todavia, impor-se a sua formalização por meio de aditivo.

(...)¹

18. Com efeito, não se consegue vislumbrar fato imprevisível ou previsível de consequência incalculável apto a legitimar a aplicação do art. 65, II, "d", e § 5.º, da Lei n.º 8.666/93. A alteração do valor da tarifa de transporte público não é imprevisível, nem previsível de consequências incalculáveis.

19. Também não se trata de fato do príncipe capaz de provocar a revisão contratual. Isso porque o fato do príncipe deve ser oriundo da própria Administração contratante

20. Na doutrina, Lucas Rocha Furtado não aceita o fato do príncipe ocasionado por Administração de esfera distinta da contratante:

(...) tanto o fato da Administração quanto o fato do príncipe são atribuídos à própria Administração contratante; o fato da Administração, porém, é atitude da Administração que irá afetar diretamente a execução do contrato, enquanto o fato do príncipe decorre de atos genéricos e abstratos da Administração Pública igualmente capazes de afetar o equilíbrio do contrato.

(...)²

21. No mesmo sentido, são as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

No direito brasileiro, de regime federativo, a teoria do fato do príncipe somente se aplica se a autoridade responsável pelo fato do príncipe for da mesma esfera de governo em que se celebrou o contrato (União, Estados e Municípios); se for de outra esfera, aplica-se a teoria da imprevisão.³

22. Por oportuno, deve-se registrar que há quem vislumbre a possibilidade de configuração do fato do príncipe oriundo de esfera diversa daquela a que pertence o contratante. A título ilustrativo, pode-se apontar o Professor Marçal Justen Filho como um dos que sustenta essa tese.⁴

23. Além de tudo o que foi dito, não se vê fato que cause relevante desequilíbrio no contrato a ponto de exigir a revisão na forma do art. 65 da Lei n.º 8.666/93, já que as modificações dos custos do vale-transporte costumam ser bem pequenas em comparação ao preço total do contrato.

24. A Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro cobra a necessidade de desequilíbrio grave no contrato para permitir sua revisão:

Álea econômica, que dá lugar à aplicação da teoria da imprevisão, é todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado.

(...)

¹ Curso de Licitações e Contratos Administrativos, Fórum, 4.ª ed., 2012, pp. 490-491.

² Ob. cit, p. 493.

³ Direito Administrativo, 20.ª ed., 2007, Atlas, p. 260.

⁴ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14.ª ed., 2010, Dialética, p. 782.

(...) pode-se afirmar que são requisitos para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela aplicação da teoria da imprevisão, que o fato seja:

1. imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências;
2. estranho à vontade das partes;
3. inevitável;
4. causa de desequilíbrio muito grande no contrato.

Se for fato previsível e de consequências calculáveis, ele é suportável pelo contratado, constituindo álea econômica ordinária; a mesma conclusão, se se tratar de fato que o particular pudesse evitar, pois não será justo que a Administração responda pela desídia do contratado; só o desequilíbrio muito grande, que torne excessivamente onerosa a execução para o contratado, justifica a aplicação da teoria da imprevisão, pois os pequenos prejuízos decorrentes de má previsão, constituem álea ordinária não suportável pela Administração. (...)⁵

25. Sendo assim, deve-se apontar que o reajuste do vale-transporte decorrente da majoração das tarifas públicas municipais de transporte constitui hipótese de repactuação de preços, e não de revisão.

26. Considerada a hipótese como repactuação contratual, é imperioso observar mais adiante as normas legais e regulamentares sobre a repactuação e seus efeitos.

IV – Normas aplicáveis à repactuação contratual

27. Em primeiro lugar, é bom dizer que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato tem sede constitucional e diz respeito a todas as formas de reajustamento de preços:

Constituição da República

Art. 37 (...)

XXI - ressalvados 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.

28. A Lei n.º 8.666/93 cuidou da regulamentação do citado dispositivo constitucional e assim fez referência genérica ao reajustamento:

Art. 40. O edital conterà 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

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;

29. A Lei n.º 10.192/2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, proibiu reajustes com periodicidade inferior a um ano e determinou parâmetros para a contagem do interregno mínimo:



⁵ Ob. cit., pp. 262-264.



Art. 1.º As estipulações de pagamento de obrigações pecuniárias exequíveis no território nacional deverão ser feitas em Real, pelo seu valor nominal.

Parágrafo único. São vedadas, sob pena de nulidade, quaisquer estipulações de:

I - pagamento expressas em, ou vinculadas a ouro ou moeda estrangeira, ressalvado o disposto nos arts. 2.º e 3.º do Decreto-Lei no 857, de 11 de setembro de 1969, e na parte final do art. 6.º da Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994;

II - reajuste ou correção monetária expressas em, ou vinculadas a unidade monetária de conta de qualquer natureza;

III - correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados, ressalvado o disposto no artigo seguinte.

Art. 2.º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1.º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

§ 2.º Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.

§ 3.º Ressalvado o disposto no § 7.º do art. 28 da Lei n.º 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

(...)

Art. 3.º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1.º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

§ 2.º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.

(...)

30. Por sua vez, o Decreto n.º 2.271/97 forneceu alguns parâmetros para a repactuação dos contratos relativos a serviços contínuos:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

(...)

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 demonstrarão analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Parágrafo Único. Efetuada a repactuação, o órgão ou entidade divulgará, imediatamente, por intermédio do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, os novos valores e a variação ocorrida.

(...)

Art. 8º O Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado expedirá, quando necessário, normas complementares ao cumprimento do disposto neste Decreto.

31. Por fim, a Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2/2008 possui capítulo próprio sobre a repactuação de preços dos contratos relativos a serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra:

(...)

DA REPACTUAÇÃO DE PREÇOS DOS CONTRATOS

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)

§ 4º A repactuação para reajuste do contrato em razão de novo acordo, dissídio ou convenção coletiva deve repassar integralmente o aumento de custos da mão de obra decorrente desses instrumentos. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Art. 38. O interregno mínimo de 1 (um) ano para a primeira repactuação será contado a partir:

I - da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento 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 (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

II - da data do acordo, convenção ou 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-base destes instrumentos. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Parágrafo único. (Revogado pela Instrução Normativa nº 18 de dezembro de 2009)

Art. 39. Nas repactuações subsequentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Art. 40. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo acordo convenção ou dissídio coletivo que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 1º É vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de benefícios não previstos na proposta inicial, exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal, sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva.

§ 2º Quando da solicitação da repactuação para fazer jus a variação de custos decorrente do mercado, esta somente será concedida mediante a comprovação pelo contratado do aumento dos custos, considerando-se: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

I - os preços praticados no mercado ou em outros contratos da Administração; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

II - as particularidades do contrato em vigência;

III - (Revogado pela Instrução Normativa nº 04, de 11 de novembro de 2009.)

IV - a nova planilha com variação dos custos apresentada; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 04, de 11 de novembro de 2009)

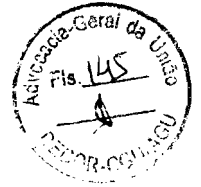
V - indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; e (Redação dada pela Instrução Normativa nº 04, de 11 de novembro de 2009)

VI - a disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

§ 3º A decisão sobre o pedido de repactuação deve ser feita no prazo máximo de sessenta dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos.

§ 4º - As repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, e não poderão alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)





§ 5º O prazo referido no § 3º ficará suspenso enquanto a contratada não cumprir os atos ou apresentar a documentação solicitada pela contratante para a comprovação da variação dos custos; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 6º O órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para conferir a variação de custos alegada pela contratada.

§ 7º 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. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Art. 41. Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas observando-se o seguinte:

I - a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à repactuação; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

II - em data futura, desde que acordada entre as partes, sem prejuízo da contagem de periodicidade para concessão das próximas repactuações futuras; ou

III - em data anterior à ocorrência do fato gerador, exclusivamente quando a repactuação envolver revisão do custo de mão-de-obra em que o próprio fato gerador, na forma de acordo, convenção ou sentença normativa, contemplar data de vigência retroativa, podendo esta ser considerada para efeito de compensação do pagamento devido, assim como para a contagem da anualidade em repactuações futuras; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§1º. Os efeitos financeiros da repactuação deverão ocorrer exclusivamente para os itens que a motivaram, e apenas em relação à diferença porventura existente. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Art. 41-A As repactuações não interferem no direito das partes de solicitar, a qualquer momento, a manutenção do equilíbrio econômico dos contratos com base no disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Art. 41-B A empresa contratada para a execução de remanescente de serviço tem direito à repactuação nas mesmas condições e prazos a que fazia jus a empresa anteriormente contratada, devendo os seus preços serem corrigidos antes do início da contratação, conforme determina o art. 24, inciso XI da Lei nº 8.666, de 1993. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

V – Contagem do prazo mínimo para a primeira repactuação

32. Como visto, o art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 10.192/2001 proíbe “qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária” com periodicidade inferior a um ano. E o art. 3.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 10.192/2001 admite os reajustes nos contratos administrativos, bem como impõe a contagem da periodicidade anual a partir da data-limite para a apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

33. O art. 5.º do Decreto n.º 2.271/97 também enfatizou a necessidade de observância do interregno mínimo de um ano.

34. A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no art. 38 da Instrução Normativa n.º 2/2008, cuidou da forma de contagem do prazo mínimo para a primeira repactuação de preços. Estipulou o termo inicial em dois casos distintos: a) em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado fixou a data-limite para a apresentação das propostas constante do instrumento convocatório; e b) já no que se refere aos custos decorrentes da mão-de-obra e que estejam vinculados à data-base da categoria determinou a contagem a partir da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho vigente à época da apresentação da proposta.

35. No âmbito desta Advocacia-Geral da União, vale observar que o Parecer n.º AGU/JTB n.º 01/2008, adotado pelo Parecer n.º JT-02, também segue essa dúplici perspectiva para a fixação do termo *a quo* do prazo de um ano para a primeira repactuação:

(...) o Decreto n.º 2.271/1997, que trata especificamente do instituto da repactuação, regulamentou os arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei de Licitações, assim como a Lei n.º 10.192/2001, nos casos de contratos que tenham por objeto a prestação de serviços continuados (...)

Trata-se de lei editada com a finalidade de implementar medidas voltadas para estabilizar a moeda, auxiliando na desindexação da economia e, conseqüentemente, freando o ímpeto inflacionário.

Disciplinou a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, admitindo a repactuação dos preços para os contratos que tenham por objeto a prestação de serviços contínuos, que são aqueles enquadrados no art. 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993 e definidos pela IN n.º 2/2008, que preceitua ser serviços continuados aqueles 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 continuamente.

Além disso, estabeleceu como requisitos para a repactuação a previsão no edital, a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada, e o interregno de prazo de 1 ano.

(...)

O interregno mínimo do prazo de 1 ano tem previsão não só no Decreto n.º 2.271/97 (...) mas também na IN n.º 02/2008 (...)

A mencionada IN n.º 02/2008 traz como referência para a contagem do prazo do anuênio a data da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir ou, ainda, a data da última repactuação (...)

(...)

Assim, como pode ser visto no Acórdão n.º 1562/2004-TCU-Plenário, bem como na IN n.º 02/2008, no caso da primeira repactuação do contrato de prestação de serviços contínuos, o prazo de um ano para se requerer a repactuação, dependendo do caso concreto, conta-se da data da proposta da empresa ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo certo que 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.

(...)

Diante do caso concreto em comento e tendo em conta que o tema da repactuação é complexo e gera divergências, entende-se conveniente adotar, na matéria, orientações de uniformização de entendimentos da área consultiva da Advocacia-Geral da União em nome da eficiência e segurança jurídica no assessoramento e orientação dos dirigentes do Poder Executivo Federal, suas autarquias e fundações públicas.

Assim, por tudo o que se expôs, pode-se concluir que:

a) a repactuação constitui-se em espécie de reajustamento de preços, não se confundindo com as hipóteses de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;

b) no caso da primeira repactuação do contrato de prestação de serviços contínuos, o prazo de um ano para se requerer a repactuação conta-se da data da proposta da empresa ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo certo que, 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;

c) no caso das repactuações subseqüentes à primeira, o prazo de um ano deve ser contado a partir da data da última repactuação;

d) quanto aos efeitos financeiros da repactuação nos casos de convenções coletivas de trabalho, tem-se que estes devem incidir a partir da data em que passou a vigor efetivamente a majoração salarial da categoria profissional; e

e) quanto ao termo final para o contratado requerer a repactuação, tem-se que a repactuação deverá ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subseqüente, sendo certo que, se não o for de forma tempestiva, haverá a preclusão do direito do contratado de repactuar.

36.
n.º 25:

Nesse mesmo sentido, ainda cabe lembrar o teor da Orientação Normativa AGU

'NO CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, O INTERREGNO DE UM ANO PARA QUE SE AUTORIZA 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.'





INDEXAÇÃO: SERVIÇOS. COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. MÃO DE OBRA. REACTUAÇÃO. INTERREGNO. ORÇAMENTO. ACORDO. CONVENÇÃO. DISSÍDIO COLETIVO. PROPOSTA. INSUMOS.

REFERÊNCIA: Arts. 40, inc. XI, 55, inc. III, e 57, incs. II e IV da Lei nº 8.666, de 1993; arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 10.192, de 2001; art. 5º, Decreto nº 2.271, de 1997; Parecer JT-02/AGU; Acórdãos TCU 1.563/2004-Plenário, 2255/2005-Plenário.

37. Destarte, percebe-se que até o presente momento a Advocacia-Geral da União contentou-se com a utilização de uma dessas duas únicas datas para a determinação do início do prazo de um ano para a concessão da primeira reactuação.

38. Todavia, em realidade, nenhuma das duas formas de contagem previstas no art. 38 da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2/2008, no Parecer n.º AGU/JTB n.º 01/2008 e na Orientação Normativa AGU n.º 25 contempla perfeitamente a hipótese tratada nestes autos.

39. O primeiro inciso do art. 38 da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2/2008 refere-se à contagem a partir da data-limite para a apresentação das propostas no caso dos custos relativos à “execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço”.

40. No entanto, no caso versado nos autos, qual seja, a alteração do custo do vale-transporte em função da majoração da tarifa de transporte público, o custo referente ao vale-transporte depende do Poder Público, uma vez que oscila em função das alterações promovidas na tarifa de transporte. Isso está expresso no art. 1.º da Lei n.º 7.418/85:

Art. 1º Fica instituído o vale-transporte, (Vetado) que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais. (Redação dada pela Lei nº 7.619, de 30.9.1987)

41. Por oportuno, importa esclarecer que o custo do vale-transporte também depende do valor do salário básico dos empregados terceirizados, já que o art. 4.º, parágrafo único, da Lei n.º 7.418/85 determina que os empregadores só devem desembolsar o valor que exceder seis por cento do salário básico dos seus empregados. Isso significa que qualquer majoração do salário básico dos empregados terceirizados importa diminuição dos custos do empregador relativamente ao item transporte. Sendo assim, tal modificação também deverá dar ensejo à reactuação contratual.

42. De qualquer modo, como já foi salientado, o objeto da presente manifestação é a determinação dos efeitos do reajuste da tarifa de transporte público sobre os contratos administrativos referentes a serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra.

43. Já o segundo inciso do mencionado artigo 38 da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2/2008 conta o interregno mínimo de um ano a partir da “data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente” quando a variação dos custos decorrer da “mão-de-obra e estiver vinculada às datas-base destes instrumentos”.

44. Pois bem, como já destacado no presente caso, o custo do vale-transporte não está atrelado à data-base prevista em acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, mas sim a uma tarifa controlada pelo Poder Público. Logo, também não faz sentido pretender a aplicação do inciso II do art. 38 da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2/2008.

45. Ora, a solução para a aparente lacuna está na própria Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2/2008, mais especificamente nas disposições contidas no art. 37, *caput*, §§ 1.º e 2.º:

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)

46. A regra geral prevista no *caput* do citado art. 37 para a determinação do termo *a quo* da contagem do interregno mínimo de um ano deve ser aplicada, isto é, a data do orçamento ao qual a proposta se refere. No presente caso, a data do orçamento ao qual a proposta se refere no que respeita ao item vale-transporte é exatamente aquela do último reajuste da tarifa de transporte público.

47. Com efeito, aceitar a data do último reajuste da tarifa de transporte público como o termo inicial da contagem do prazo de um ano para a primeira repactuação contratual é simplesmente respeitar às disposições constantes do 37, XXI, da Constituição da República, dos arts. 40, XI, e 55, da Lei n.º 8.666/93, do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 10.192/2001, do art. 5.º do Decreto n.º 2.271/1997, do art. 37, *caput*, §§ 1.º e 2.º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2/2008.

48. Pelo que foi dito, vale recomendar, então, um aperfeiçoamento das redações do art. 38 da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2/2008 e da Orientação Normativa AGU n.º 25, a fim de esclarecer que o termo inicial da contagem do interregno de um ano para a concessão da primeira repactuação coincide com a data do último reajuste da tarifa pública de transporte no que diz respeito ao item vale-transporte.

49. Neste momento, enfatiza-se que o raciocínio aqui desenvolvido não difere daquele empregado na construção do Parecer n.º AGU/JTB n.º 01/2008, adotado pelo Parecer n.º JT-02, e da Orientação Normativa AGU n.º 25. Naquelas manifestações da Advocacia-Geral da União, o termo *a quo* da contagem do prazo de um ano para a primeira repactuação contratual foi a data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho. No presente parecer, considerando a semelhança entre as hipóteses, uma vez que o contratado depende dos custos fixados, via de regra, em momento anterior à data da apresentação das propostas, tomou-se a data do último reajuste da tarifa de transporte público como a data inicial para a contagem do interregno mínimo de um ano. Nas duas situações, o intervalo de um ano para a concessão da repactuação é contado a partir da data a que o orçamento se refere, conforme autorizado pelos arts. 40, XI, da Lei n.º 8.666/93, e 3.º, § 1.º, da Lei n.º 10.192/2001.

50. Por fim, é conveniente dizer que a tese aqui sustentada no sentido da visualização do reajuste da tarifa de transporte público como causa de repactuação contratual não é absoluta. Isso porque o reajuste da tarifa pública de transporte pode vir a ser imprevisível ou previsível de efeitos incalculáveis e gerar relevante desequilíbrio no contrato. Como se sabe, não é o que acontece ordinariamente. Todavia, se determinado caso concreto se amoldar perfeitamente à alínea “d” do inciso II do art. 65 da Lei n.º 8.666/93, terá vez a





aplicação imediata do instituto da revisão contratual, conforme apontado na Orientação Normativa AGU n.º 22.

VI- Efeitos financeiros da repactuação contratual decorrente da alteração do valor do vale-transporte

51. Quanto aos efeitos financeiros da repactuação decorrente da alteração do custo com vale-transporte em razão da majoração da tarifa de transporte público, é importante anotar que todas as espécies de reajuste existem com a finalidade de proteger a equação econômico-financeira.

52. Assim, a aplicação do art. 41, I, da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2/2008 se impõe como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, ou seja, os efeitos financeiros da alteração dos custos com vale-transporte devem ser produzidos “a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à repactuação”, qual seja, o efetivo reajuste da tarifa pública de transporte.

53. Tal entendimento busca inspiração no próprio Parecer n.º AGU/JTB n.º 01/2008, adotado pelo Parecer n.º JT-02:

Com efeito, mesmo não se constituindo em hipótese de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de álea econômica extracontratual e extraordinária, deve-se atentar para o fato de que o instituto da repactuação, como decorrência de um contrato administrativo, deve atender os preceitos e fundamentos a ele condizentes, no sentido de que todo contrato deve ser econômica e financeiramente justo para as partes, devendo sempre preservar a chamada 'equação econômico-financeira'.

Ensina Diógenes Gasparini que o aperfeiçoamento da equação econômico-financeira ocorre no momento anterior à assinatura do contrato, constituindo-se a celebração como ato de eficácia daquilo que resultou do encontro das exigências do edital e do oferecimento da proposta.

Esta equação econômico-financeira é intangível, devendo as relações contratuais desenvolverem-se com fundamento no equilíbrio estabelecido no ato de estipulação.

Aliás, observa Marçal Justen Filho que as figuras da revisão, reajuste e repactuação têm o mesmo fundamento, muito embora não possuam a mesma natureza jurídica: elas derivam do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo.

A própria Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, preceitua que:

[...] XXI – ressalvados 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 (grifou-se).

Celso Antônio Bandeira de Mello, explicando a cláusula de reajuste de preços, que, segundo o TCU, é gênero do qual a repactuação é espécie, ensina:

Pela cláusula de reajuste, o contratante particular e o Poder Público adotam no próprio contrato o pressuposto *rebus sic standibus* quanto aos valores então demarcados, posto que estipulam a revisão dos preços em função das alterações subsequentes. É dizer: pretendem acautelar os riscos derivados das altas que, nos tempos atuais, assumem caráter de normalidade. Portanto, fica explícito no ajuste o propósito de garantir com previdência a equação econômico-financeira, na medida em que se renega a imutabilidade de um valor fixo e se acolhe, como um dado interno à própria avença, a atualização do preço.

O respeito à equação econômico-financeira deriva, até mesmo, do princípio fundamental de direito do não enriquecimento ilícito ou sem causa.

O regramento principiológico e de *status* constitucional já seria suficiente para indicar o caminho de que, em nome do respeito à equação econômico-financeira do contrato, os efeitos financeiros decorrentes da repactuação em caso de convenção coletiva de trabalho devem incidir a partir do surgimento do ônus ao contratado.

Mas, aliado a isso, é necessário destacar que, quanto ao regramento infraconstitucional, os arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93; bem como o Decreto nº 2271/97,

não dispõem acerca do momento em que se iniciam os efeitos financeiros da repactuação.

Com o advento da IN nº 02/2008, previu-se, em seu art. 41, o início da vigência dos novos valores contratuais decorrentes das repactuações em convenções coletivas de trabalho, nos seguintes termos:

Art. 41. Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas observando-se o seguinte:

III - em data anterior à repactuação, exclusivamente quando a repactuação envolver revisão do custo de mão-de-obra e estiver vinculada a instrumento legal, acordo, convenção ou sentença normativa que contemple data de vigência retroativa, podendo esta ser considerada para efeito de compensação do pagamento devido, assim como para a contagem da anualidade em repactuações futuras;

§ 1º No caso previsto no inciso III, o pagamento retroativo deverá ser concedido exclusivamente para os itens que motivaram a retroatividade, e apenas em relação à diferença porventura existente. (grifou-se)

Por este dispositivo legal, deve-se depreender que os efeitos financeiros decorrentes da repactuação em caso de advento de convenção coletiva de trabalho devem incidir a partir da majoração salarial.

Ressalte-se que uma instrução normativa não pode contrariar o texto constitucional, nem se sobrepor aos princípios gerais de direito, limitando um direito para os casos em que a convenção coletiva prever expressamente data de vigência retroativa. Vale dizer que não deve prevalecer uma norma regulamentar que desrespeite o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos ou preceitue o enriquecimento ilícito da Administração em detrimento do contratado.

Em Voto no Acórdão nº 1828/2008-TCU-Plenário, o Ministro Benjamin Zymler, após considerar que a repactuação é direito conferido por lei ao contratado, devendo ter vigência imediata desde a data da convenção ou acordo coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria abrangida pelo contrato administrativo, explicitou que:

Insta ressaltar que esse entendimento não exclui a aplicação da Instrução Normativa nº 2, de 30/4/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispõe sobre regras para a contratação de serviços continuados ou não, em especial de seu artigo 41, inciso III. Ao contrário, alinha-se às diretrizes ali contidas.

Assim, realizando o cotejo do raciocínio jurídico in abstrato ao caso concreto, não pode ser admitida a interpretação jurídica no sentido de que, muito embora o direito à repactuação em casos de majoração salarial em decorrência de convenção coletiva de trabalho inicie-se em 1º de maio de 2005, o pagamento do encargo financeiro condizente somente poderá retroagir à data do requerimento de repactuação pelo contratado.

(...)

Além disso, sabe-se que a conferência de efeitos financeiros a partir do surgimento do respectivo encargo, com respeito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é medida que não visa beneficiar, tão somente, o contratado, mas também a Administração Pública, nos seguintes aspectos: a) na busca do efetivo menor preço na contratação; b) no resguardo de sua responsabilidade subsidiária na esfera dos direitos trabalhistas e c) na preservação da continuidade do serviço público.

Explique-se: tendo em conta que o procedimento licitatório tem por escopo a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, o que, no mais das vezes, está representada pelo preço mais vantajoso, pode-se concluir que a impossibilidade de reajustamento de preços faria com que os proponentes, temerosos da exequibilidade futura do contrato, lançassem para cima os preços a serem contratados, a fim de resguardarem-se. Com isso, certamente, a Administração não encontraria os menores preços praticados no mercado, pagando valores muito acima das variações inflacionárias, tendo em vista que os licitantes certamente trabalhariam com margem de segurança para recuperarem-se das perdas inflacionárias.

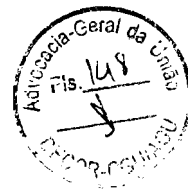
(...)

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que os efeitos financeiros decorrentes da repactuação dos contratos administrativos devem retroagir à data base da categoria.

Como pode ser visto no julgado abaixo, o Tribunal reconheceu, expressamente, que o marco inicial, a partir do qual devem ser pagos os valores devidos, é a data base da categoria (RESP n. 554.375/RS):

O Exmo. Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea 'a' do permissivo legal, contra aresto proferido pelo Tribunal a quo, assim, ementado:





Ação de Cobrança. Repactuação de Contrato Administrativo. Termo inicial. Respeito ao prazo mínimo de um ano. Honorários advocatícios. Compensação válida. Correção monetária. Inadimplemento.

A necessidade de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é garantia constitucional que visa restabelecer a mesma relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contrato e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, ante a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis.

2. O termo inicial a ser respeitado para manutenção do equilíbrio contratual é a data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão. (grifou-se)

54. Ademais, como anotado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no Acórdão n.º 840/2012 – Plenário, o Tribunal de Contas da União parece ter sinalizado que o aumento do valor do custo do vale-transporte daria ensejo à revisão contratual com efeitos financeiros a partir da efetiva alteração do custo da tarifa pública de transporte, o que destoa do que aqui se defende quanto à natureza jurídica do reajuste em tela, mas se iguala no que tange à produção dos efeitos financeiros nos contratos administrativos.

VII- Conclusão

55. Ante o exposto, com fundamento no art. 37, XXI, da Constituição da República, no art. 40, XI, e 55 da Lei n.º 8.666/93, no art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 10.192/2001, no art. 5.º do Decreto n.º 2.271/1997, nos arts. 37, *caput*, §§ 1.º e 2.º, e 41, I, e § 1.º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2/2008, entende-se que:

a) a majoração da tarifa de transporte público gera a possibilidade de repactuação do item relativo aos valores pagos a título de vale-transporte nos contratos administrativos referentes a serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra;

b) o início da contagem do prazo de um ano para a primeira repactuação deve tomar como referência a data do orçamento a que a proposta se refere, qual seja, a data do último reajuste da tarifa de transporte público;

c) os efeitos financeiros da repactuação contratual decorrente da majoração da tarifa de transporte público devem vigor a partir da efetiva modificação do valor da tarifa de transporte público; e

d) é cabível sugerir às autoridades superiores desta Advocacia-Geral da União o aperfeiçoamento das redações do art. 38 da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 2/2008 e da Orientação Normativa AGU n.º 25 com o escopo de esclarecer que o termo inicial da contagem do interregno de um ano para a concessão da primeira repactuação coincide com a data do último reajuste da tarifa pública de transporte no que diz respeito ao item vale-transporte.

À consideração superior.

Brasília, 22 de maio de 2014.

Antonio dos Santos Neto
Advogado da União
Matrícula SIAPE n.º 1507736
OAB/DF n.º 24.052