



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

PARECER Nº **012** /2010/DECOR/CGU/AGU  
PROCESSO: 00400.019810/2009-73  
INTERESSADO: Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego – CONJUR/MTE  
ASSUNTO: Parecer/CONJUR/MTE/488/2009

Administrativo. Contratos Administrativos. Repactuação. Termo inicial para a primeira repactuação e para as subseqüentes. Instrução Normativa MPOG 02/2008, com as alterações promovidas pela Instrução Normativa MPOG 03/2009. Necessidade de adequação pontual do Parecer JT 02/2009.

Senhor Coordenador-Geral,

1. Em 03/11/2009, os presentes autos foram encaminhados a esta Consultoria-Geral pelo Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho e Emprego, para exame acerca da possibilidade de adequar o PARECER AGU JT 02/2009 às alterações promovidas pela Instrução Normativa MPOG 03/2009, no que diz respeito à data que deve ser considerada para a repactuação de preços em contratos de prestação de serviços continuados. //

2. Às fls. 2/4, PARECER CONJUR/MTE 488/2009, que tem por objeto a análise da minuta do Quinto Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 24/2007. Com fulcro no §5º do art. 65 da Lei 8666/93 e disposições correlatas da IN – MP 02/2008, o referido Termo visa repactuar os preços praticados no supracitado Contrato, a contar de 01/04/2009, consoante o disposto em sua Cláusula Nona – DO REAJUSTE DO VALOR DO CONTRATO. Toma como premissa fática a assinatura de Convenção Coletiva de Trabalho, que aumentou os custos referentes à mão-de-obra. //

3. O i. parecerista subscritor ressaltou os termos da Instrução Normativa MPOG 03/2009, que conferiu nova redação ao artigo 39 da IN MPOG 02/2008, determinando que “nas repactuações subseqüentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação”. Por entender que tal disposição conflita com o estabelecido no PARECER JT 02/2009 – que fixa como termo inicial da repactuação a data da proposta, ou a data do orçamento a que ela se referir -, de edição prévia à referida alteração, solicitou a remessa de cópia a esta Consultoria-Geral. //

f

4. Às fls. 06/07, manifestação do DEAEEX, na qual suscita-se o fato de que tanto as Consultorias, quanto os Núcleos de Assessoramento Jurídico, ora encaminham seus questionamentos ao Consultor-Geral da União, ora ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais, ora ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos. A partir dessa constatação, ressalta-se que, como na maioria das vezes o questionamento versaria sobre o mesmo tema, estar-se-ia enfrentando situação que geraria sobreposição de atuação entre DEAEEX e DECOR. Tal circunstância possibilitaria a existência de posicionamentos divergentes sobre o mesmo problema, em desconformidade com o objetivo visado pela Consultoria-Geral da União e, em especial, por este DECOR. Por fim, afirmou-se que a reavaliação do entendimento das regras de repactuação, solicitada pela CONJUR/MTE, já teria sido procedida pelo DECOR, por meio da NOTA DECOR/CGU/AGU 031/2009-JGAS.

É o relatório. Passa-se a opinar.

5. Inicialmente, insta salientar que, diferentemente do afirmado pelo i. Advogado da União Valdemar Carvalho Junior, o DECOR não procedeu à reavaliação do entendimento das regras de repactuação por meio da NOTA DECOR/CGU/AGU 031/2009-JGAS. De fato, a referida NOTA foi aprovada, inclusive, em momento anterior à edição da IN MPOG 03/2009. Partindo de tal premissa, proceder-se-á à análise da questão.

6. Como ressaltado no PARECER JT 02/2009, a repactuação é espécie de reajustamento de preços. Nesse sentido, entendimento do E. Tribunal de Contas da União, veiculado através do Acórdão 1563/2004-TCU-Plenário, mencionado no supracitado PARECER. O C. Plenário do TCU, na supracitada decisão, defende a existência do gênero reajustamento de preços (cujo objetivo seria recompor a corrosão dos valores contratados da defasagem provocada pela inflação), do qual seriam espécies o reajustamento de preços em sentido estrito, que se vincularia a um índice específico, e a repactuação, que exigiria análise detalhada da variação dos custos.

7. Ao se vincularem à álea ordinária, exigindo previsão legal ou contratual para ocorrerem, ambas as espécies de reajustamento se diferenciam das hipóteses de reequilíbrio econômico-financeiro. Apesar de todos estes institutos se fundarem no princípio da justa correspondência das obrigações e da vedação ao enriquecimento sem causa, o reajustamento *lato sensu* decorre de álea ordinária, enquanto o reequilíbrio (ou revisão, ou ainda recomposição) decorre de álea extraordinária, que pode ser administrativa ou



econômica. A primeira decorre de ato estatal, praticado ou não pela Administração contratante, que repercute no contrato firmado, tornando sua execução inviável. Por sua vez, a álea extraordinária econômica, na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 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". Antônio dal Pozzo e Pedro Paulo Porto Filho<sup>1</sup> ressaltam, ainda, que se está diante de álea extraordinária também nos casos em que os eventos são previsíveis, mas suas conseqüências, não, desde que estas retardem ou impeçam a execução do contrato. À álea extraordinária aplica-se a teoria da imprevisão, o que torna desnecessária a previsão legal ou contratual para a revisão de preços. No entanto, quando ocorre no âmbito de contratos administrativos, o legislador optou por positivar algumas causas que autorizam a revisão no art. 65, inc. II, alínea "d", e §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.666/93.

8. No âmbito do PARECER JT 02/2009, ressalta-se, ainda, com base na lição de Lucas Rocha Furtado, outra diferença entre o reajuste em sentido estrito e a repactuação. Segundo o autor, ambos possibilitariam a alteração do contrato no prazo mínimo de um ano, mas, no reajuste em sentido estrito, o prazo poderia ser contado da data da apresentação das propostas ou da data da assinatura do contrato, conforme dispuser o contrato e o edital da licitação. No caso da repactuação, o prazo teria início na data da proposta, ou na data do orçamento a que a proposta se referisse, igualmente consoante previsão contratual ou editalícia.

9. Nesse sentido, indicam-se, como fundamentos legais da repactuação, os artigos 40, XI, e 55, III, da Lei 8666/93; o artigo 3º da Lei 10192/2001; e o artigo 5º do Decreto 2271/1997, abaixo transcritos.

Lei 8666/93

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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

<sup>1</sup> Preservação do Equilíbrio Econômico dos Contratos Administrativos – a distinção entre reajuste e recomposição de preços. Revista Zênite 33/83/JAN/2001.

f

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;

Lei 10192/2001

Art. 3º 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 nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º 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.

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

Decreto 2271/1997

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.

10. No momento da elaboração do PARECER JT 02/2009, o inciso XX do Anexo I da IN MPOG 02/2008, editada com fulcro na competência atribuída pelo Decreto 6081/2007 ao Secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, estabelecia os seguintes termos iniciais para o prazo de um ano:

XX - Repactuação é o processo de negociação para revisão contratual de forma a garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em face da variação dos custos contratuais dos serviços continuados, devendo estar previsto no instrumento convocatório com data vinculada à apresentação das propostas ou do acordo ou convenção coletiva ao qual o orçamento esteja vinculado, no caso da primeira repactuação, ou da última repactuação, no caso de repactuação sucessiva;

11. Por sua vez, os artigos 38 e 39 do referido diploma normativo assim dispunham:

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; ou

II - da data do orçamento a que a proposta se referir, admitindo-se, como termo inicial, a data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta, quando a maior



parcela do custo da contratação for decorrente de mão-de-obra e estiver vinculado às datas-base destes instrumentos.

Parágrafo único. Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-base diferenciadas, a data inicial para a contagem da anualidade será a data-base da categoria profissional que represente a maior parcela do custo de mão-de-obra da contratação pretendida;

Art. 39. Nas repactuações subseqüentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data da última repactuação ocorrida.

12. Atente-se, ainda, ao teor original do art. 41:

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.

(...)

§ 3º A Administração poderá prever o pagamento retroativo do período que a proposta de repactuação permaneceu sob sua análise, por meio de Termo de Reconhecimento de Dívida.

13. A IN 03/2009, editada com base nos mesmos fundamentos legais, por sua vez, conferiu nova redação aos dispositivos transcritos acima, que passaram a adotar a seguinte forma:

XX - REPACTUAÇÃO é a espécie de reajuste contratual que deve ser utilizada para serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, de modo a garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, devendo estar prevista no instrumento convocatório com data vinculada à apresentação das propostas para os custos decorrentes do mercado e do acordo ou convenção coletiva ao qual o orçamento esteja vinculado para os custos decorrentes da mão de obra;

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

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 de mão-de-obra e estiver vinculada às datas-base destes instrumentos

Parágrafo único. Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-base diferenciadas, a data inicial para a contagem da

F

anualidade será a data-base da categoria profissional que represente a maior parcela do custo de mão-de-obra da contratação pretendida;

Art. 39. Nas repactuações subseqüentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação".

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

(...)

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;

§ 1º Os efeitos financeiros da repactuação deverão ocorrer exclusivamente para os itens que a motivaram, e apenas em relação à diferença porventura existente.

§ 2º (revogado).

§ 3º (revogado).

§ 4º (revogado).

14. A partir da leitura atenta dos referidos dispositivos, percebe-se que a Instrução Normativa MPOG 03/2009, no que tange ao objeto do presente parecer - a data que deve ser considerada para a repactuação de preços em contratos de prestação de serviços continuados -, apenas operou mudanças significativas nos trechos *supra* destacados. De fato, passou a estabelecer, como referência para a contagem da anualidade necessária para as sucessivas repactuações, a data do *fato gerador* que deu ensejo à última delas, e não mais a data da própria repactuação.

15. De fato, no âmbito do PARECER JT 02/2009, por vezes, a ilustre parecerista se refere à data da repactuação como termo inicial da contagem do prazo de um ano, entendimento adequado à época em que vigente a redação original da IN MPOG 02/2008, mas que precisa ser revisto a partir das alterações promovidas pela IN MPOG 03/2009, para que se entenda como termo *a quo* do interregno necessário à nova repactuação o fato gerador que deu origem à anterior.

16. As demais alterações apenas se destinaram a esclarecer certos aspectos e a melhorar a redação da IN MPOG 02/2008, deixando claro, por exemplo, quando o termo inicial da contagem do prazo de um ano para uma nova repactuação será a data limite para a apresentação das propostas, e quando será a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente. Operou-se, muitas vezes, a mera alteração da ordem das palavras.



17. Insta ressaltar, ainda, que, no âmbito do PARECER JT 02/2009, já ficara assentado como termo inicial para a produção dos efeitos da primeira repactuação a data de seu fato gerador, tendo a ilustre parecerista encampado entendimento do E. TCU, fundado na constatação de que limitar seus efeitos à data em que solicitada a repactuação representaria desrespeito ao comando construído a partir da interpretação do artigo 37, XXI, da Constituição da República, que estabelece a necessidade de se manter a equação econômico-financeira. Desta feita, salientou que a IN MPOG 02/2008 não poderia contrariar o texto constitucional, limitando o direito daqueles que contratam com a Administração Pública nos casos em que a convenção coletiva não previsse a retroação de seus efeitos. Pugnou, assim, por uma interpretação da referida Instrução Normativa em conformidade com a Constituição Republicana.

18. Dessa forma, percebe-se a desnecessidade de alteração do referido PARECER no que tange ao termo *a quo* para a primeira repactuação e para a produção de seus efeitos, devendo-se adequá-lo apenas no que tange ao termo inicial do prazo de um ano para as repactuações subseqüentes, que deve se iniciar a partir do fato gerador da repactuação anterior. Sugere-se, portanto, a adequação pontual do PARECER JT 02/2009, para que se coadune com as alterações promovidas pela IN 03/2009. Recomenda-se, ainda, o envio de cópia do presente parecer ao DEAEX, para ciência, uma vez que o PARECER AGU/JTB 01/2008, base para PARECER JT 02/2009, teve origem nesse Departamento.

A consideração superior.

Brasília, 08 de fevereiro de 2010.

  
Isabela Rossi Cortes Ferrari  
Advogada da União