352

5 - PROPOSTA DE REVISÃO DA ON/AGU 23/2009

O edital ou o contrato de serviço continuado deverá indicar o critério de reajustamento de preços, 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.

REFERÊNCIA:

Arts. 1°, 2° e 3° da Lei n° 10.192, de 2001; art. 40, inc. XI, artigo 55, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993; art. 5º do Decreto n° 2.271, de 1997; Parecer JT-02/AGU; Acórdãos TCU 1.563/2004-Plenário, 1.941/2006-Plenário e 1.828/2008-Plenário.

FUNDAMENTAÇÃO:

A redação da ON/AGU 23/2009 apenas está recebendo correção para adaptá-la ao texto da legislação que a fundamentou – a Lei n° 8.666, de 1993, e Lei n° 10.192, de 2001.

O inc. XI do art. 40 da Lei 8.666, de 1993, determina que os editais contenham critério de reajuste, admitindo-se a adoção índice específico ou setorial.

Por outro lado, a Lei 10.192, de 2001, ao vedar a estipulação de correção monetária nos contratos de prazo de duração inferior a um ano, admitindo-a naqueles de prazos igual ou superior a este interregno no artigo 2°, autoriza o reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados.

A distinção das espécies do gênero reajustamento fundamentado no artigo 40, inc. XI, e 55, inc. III da Lei n° 8.666, de 1993, está no Parecer JT-02, da Advocacia-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República, nos termos do art. 40, da LC 73, de 1993. Ali firmado o entendimento de que reajuste mediante aplicação de determinados índices inflacionários e a repactuação são espécies do reajustamento de preços, para o fim de trazer o reequilíbrio dos valores contratados na álea ordinária contratual, em decorrência da corrosão inflacionária. Também indicado que estão estes institutos vinculados à periodicidade mínima anual para sua concessão, contados da data limite para apresentação da proposta ou da data do orçamento a que esta se referir.

EM BRANCO

Assim, a redação da Orientação Normativa está sendo corrigida para permitir a utilização de quaisquer índices autorizados na legislação de regência para fins de reajuste dos contratos administrativos com prazo igual ou superior a um ano.

Ainda, explicita a Orientação Normativa que a repactuação é instituto típico de reajustamento dos contratos continuados de serviços com dedicação de mão de obra, quando existente as planilhas de custo e formação de preços vinculadas aos Acordos, Dissídios e Convenções Coletivas de Trabalho.

Permanecem inalterados os demais fundamentos da Orientação Normativa 23/2009, até porque já alicerçavam as explicitações que ora são incluídas em seu enunciado.

Orientação Normativa n 23/2009 (redação antiga)

O EDITAL E O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO DEVERÃO INDICAR O CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS, QUE DEVERÁ SER SOB A FORMA DE REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO, COM A PREVISÃO DE ÍNDICE SETORIAL, OU POR REPACTUAÇÃO, PELA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA VARIAÇÃO DOS COMPONENTES DOS CUSTOS.

REFERÊNCIA:

Arts. 1°, 2° e 3° da Lei n° 10.192, de 2001; art. 40, inc. XI, artigo 55, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993; art. 5º do Decreto n° 2.271, de 1997; Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 2008; Acórdãos TCU 1.563/2004-Plenário, 1.941/2006-Plenário e 1.828/2008-Plenário.

FUNDAMENTAÇÃO:

O reajuste dos contratos administrativos tem previsão nos artigos 40 e 55 da Lei n° 8.666, de 1993, que assim dispõe:

> *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*

EM BRANCO

adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei n° 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;

Em razão do Plano Real, desde a Lei n° 9.069, de 1995 (art. 28), está vedada a correção monetária por índice de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados com periodicidade inferior a um ano. A Lei n° 10.192, de 2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, determina que:

Art. 1° (...)

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

(...)

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

(...)

Art. 3° 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.

§ 1° 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 Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.

Portanto, somente são passíveis de reajuste os contratos de serviços continuados enquadrados no art. 57, inc. II, da Lei de Licitações e Contratos, eis que os demais estarão adstritos ao exercício financeiro nos

EM BRANCO

termos do *caput* do mesmo dispositivo e, desta forma, não terão duração superior a um ano.

No âmbito do Poder Executivo, regula a matéria o Decreto n° 2.271, de 1997, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. O Regulamento dispõe que 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.

Por outro lado, o Decreto veda a indexação de preços por índices gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos (art. 4°, inc. I) e admite a "repactuação visando à 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" (art. 5°).

Sobre a natureza jurídica da repactuação, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é assente no sentido de que, ao lado do reajuste em sentido estrito, constitui espécie do gênero reajustamento de preços, com previsão legal no art. 40, inc. XI, da Lei n° 8.666, de 1993. As decisões mais marcantes neste sentido estão consolidadas nos Acórdãos 1.563/2004 e 1.828/2008, ambos do Plenário, que informam destinar-se o reajustamento a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação, sejam por índice (reajuste em sentido estrito), seja por análise detalhada da variação dos preços (repactuação).

Saliente-se, por fim, que o art. 55, inc. III, da Lei n° 8.666, de 1993, indica a necessidade de que o contrato contenha cláusula contendo critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços.

Justifica-se, por conseguinte, a necessidade de o edital e contrato discriminarem qual das espécies aplicar-se-á ao conteúdo econômico do ajuste.