365

8 - PROPOSTA DE REVISÃO DA ON/AGU 26/2009

No caso das repactuações subsequentes à primeira, o interregno de um ano deve ser contado da última repactuação correspondente à mesma parcela objeto da nova solicitação. Entende-se como última repactuação a data em que iniciados seus efeitos financeiros, independentemente daquela em que celebrada ou apostilada.

REFERÊNCIAS:

Art. 40, XI, 55, III, e 57, II e IV da Lei n° 8.666, de 1993, arts. 1°, 2° e 3° da Lei n° 10.192, de 2001; art. 5º, Decreto 2.271, de 1997, Parecer JT-02/AGU.

FUNDAMENTAÇÃO:

Já está fixado pela Advocacia-Geral da União que os contratos de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra são suscetíveis de repactuação, espécie do gênero reajuste previsto no art. 40, inc. XI e 55, inc. III, da Lei n° 8.666, de 1993. Também, que a anualidade de que trata o art. 3°, §1°, da Lei 10.192, de 2001, conta-se 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.

Interessa neste sentido verificar como são procedidas as repactuações após a primeira prorrogação de vigência do contrato e assim sucessivamente.

Primeiramente, há que se trazer o parágrafo 8° do artigo 65, da Lei n° 8.666, de 1993:

> Art. 65 (...)
>
> (...)
>
> § 8° A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

EM BRANCO

366
De

Entendida a repactuação como espécie o gênero reajuste de preços, tem-se por conseqüência lógica a possibilidade de que se formalize por apostilamento, a despeito de tratar-se de um reajustamento diferenciado, mais complexo e que demanda muita atenção por parte da fiscalização da Administração. O Tribunal de Contas da União já assentou pela possibilidade de que seja feita a repactuação por apostilamento, em razão exatamente do reconhecimento da natureza de reajuste do instituto. Recomenda-se, apenas, a exemplo do que foi feito no Acórdão do TCU citado, que em coincidindo a repactuação com qualquer outro fato ensejador de termo aditivo, que o novo valor contratual seja neste incluído.

Ainda, sobre a questão das repactuações subsequentes à primeira, o Parecer JT-02/AGU trata da matéria da seguinte forma:

> Ora, é sabente que os efeitos jurídicos advindos de um instituto nascem no momento imediatamente posterior ao aperfeiçoamento do direito, salvo se a lei dispuser de modo contrário.
> (...)
> Tendo o contratado experimentado aumento em seu encargo financeiro em razão de causa não imputada a ele, não pode a Administração Pública desrespeitar a equação econômico-financeira dos contratos, obrigando o particular a suportar um ônus que não deu causa. Ou seja, os efeitos financeiros advindos do direito devem incidir a partir da ocorrência de seu fato gerador, mantendo-se a relação original entre encargos e vantagens.
> (...)
> 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):
> (...)

Mais adiante, no item "V – do termo final para o contratado requerer a repactuação a incidência dos efeitos financeiros decorrentes da repactuação em caso de prorrogação contratação", ao discorrer sobre o instituto da preclusão lógica, é asseverado que "*deve-se interpretar que os efeitos financeiros da repactuação devem incidir a partir, respectivamente, da data-base da categoria e da conclusão do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho.*"

Ao final, o Parecer JT-02/AGU concluir que "*c) no caso das repactuações subsequentes à primeira o prazo de um ano deve ser contado a partir da data da última repactuação.*"

EM BRANCO

Portanto, a presente Orientação Normativa presta-se para esclarecer que a data da última repactuação deve ser entendida, igualmente, como a data do acordo, convenção ou dissídio coletivo, caso se trate de solicitação de repactuação sobre a parcela relativa à mão de obra, ou da data limite para apresentação da proposta quando o requerimento versar sobre os demais insumos.

Orientação Normativa n° 26/2009 (redação antiga)

NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO EM QUE A MAIOR PARCELA DO CUSTO FOR DECORRENTE DE MÃO-DE-OBRA, O EDITAL E O CONTRATO DEVERÃO INDICAR EXPRESSAMENTE QUE O PRAZO DE UM ANO, PARA A PRIMEIRA REPACTUAÇÃO, CONTA-SE DA DATA DO ORÇAMENTO A QUE A PROPOSTA SE REFERIR.

REFERÊNCIA:
Arts. 1º, 2º, 3º, da Lei nº 10.192, de 2001; art. 40, inc. XI, art. 55, inc. III, da Lei 8.666, de 1993; art. 5º do Decreto nº 2.271/97; Instrução Normativa SLTI/MP nº 02, de 2008; Parecer AGU/CGU/DEAEX 1/2008-JTB; Parecer AGU/CGU/NAJSP 095/2006-LSM; Parecer AGU/CGU/NAJSE 12/2008-JANS; Acórdão 1.941/2006-Plenário.

FUNDAMENTAÇÃO:

O art. 40, inc. XI, e art. 55, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993, disciplinam o reajustamento de preços nos contratos administrativos. Por outro lado, as Leis nº 9.069, de 1995, e 10.192, de 2001, vedam a sua previsão nas contratações com vigência inferir a um ano.

O gênero reajustamento de preços, tomado em sentido amplo, comporta duas espécies: o reajuste de preços em sentido estrito, que se vincula a um índice, e a repactuação de preços, que exige análise detalhada da variação dos custos.

Na terceirização referida pelo Decreto nº 2.271, de 1997, a atualização do valor do contrato somente poderá ocorrer por meio do instituto da repactuação. Resta, por conseguinte, definir o momento a partir do qual se inicia o cômputo do prazo ânuo ensejador do direito à repactuação.

Segundo a recente Instrução Normativa SLTI/MP nº 02, de 2008, a primeira repactuação será contada a partir "da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório ou da

EM BRANCO

368
De

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".

É importante que se diga que o edital e o contrato devem estabelecer expressamente regra que discipline a contagem do interregno de um ano ensejador da primeira repactuação. Nesse sentido, o Acórdão nº 1941/2006-Plenário determinou que: "9.1.3.2. estabeleça, nos editais e contratos, de forma clara, se a periodicidade dos reajustes terá como base a data-limite para apresentação da proposta ou a data do orçamento a que esta se referir, conforme determina o art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/93". De mesmo teor são os Acórdãos 1707/2003-Plenário e 474/2005-Plenário.

Desse modo, no caso de serviços terceirizados, aplicável sempre o Instituto da repactuação e deve constar expressamente do edital e do contrato que o prazo de um ano, para a primeira repactuação, conta-se da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta.

EM BRANCO