
TEMAS RELATIVOS A LICITAÇÕES E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS TRATADOS NO ÂMBITO
DA CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INSTITUÍDA PELA
PORTARIA/PGF Nº 98, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2013

Ricardo Silveira Ribeiro
Procurador Federal

PARECER Nº 04/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00407.001847/2013-61

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos instituída pela Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

EMENTA

REACTUAÇÃO. ASPECTOS GERAIS. DISTINÇÃO ENTRE REACTUAÇÃO E REAJUSTE. FORMALIZAÇÃO. ADOÇÃO DE ÍNDICES PARA REAJUSTAMENTO DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS. REACTUAÇÃO POR APOSTILAMENTO. OBJETOS CONTRATUAIS COM SERVIÇOS DISTINTOS.

I. Reactuação. Diminuição de alguns custos unitários. Recálculo em valor menor.

II. A adoção do reajuste ou reactuação não é discricionária e deve observar os parâmetros estabelecidos pela Orientação Normativa AGU nº 23/2009.

III. Contratação da prestação de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra. Obrigatoriedade da cláusula de reajuste por índices setoriais ou específicos. Caso inexistam, a Administração Pública deverá adotar o índice geral de preços que melhor esteja correlacionado com os custos do objeto contratual ou, ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado. Não havendo índices com uma dessas características, deve ser adotado o reajustamento pelo IPCA/IBGE. Obrigatoriedade de justificativa técnica da escolha do índice.

IV. A reactuação promovida por apostilamento não exige manifestação obrigatória da Procuradoria, pois não se está diante da alteração de cláusulas contratuais (arts. 38, parágrafo único, e 65, §8º, da Lei nº 8.666/93 e art. 40, §4º, da IN SLTI/MPOG nº 02/2008). Dúvidas jurídicas porventura existentes deverão ser apreciadas pela Procuradoria.

V. Em contratos administrativos de prestação de serviços continuados que tenham parte do objeto prestado com dedicação exclusiva de mão de obra e parte sem dedicação exclusiva, deve ser adotada a repactuação como forma de reajustamento.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1 Dando continuidade ao projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal por intermédio da Portaria 359, de 27 de abril de 2012, que criou Grupo de Trabalho com objetivo de uniformizar questões jurídicas afetas a licitações e contratos, foi constituída a presente Câmara Permanente de Licitações e Contratos, através da Portaria nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, cujo art. 2º estabelece como objetivos:

I - identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II - promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e

III - submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2 Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3 Ressalta-se que o entendimento a ser consolidado baseia-se em legislação e jurisprudência atuais, podendo ser revisto em caso de alteração substancial em seus fundamentos.

4. No Parecer ora em apreço, cuidar-se-á de enfrentar dúvidas mais genéricas sobre os institutos da repactuação e do reajuste em contratos de prestação de serviços continuados. Ao final, poderão ser observadas algumas orientações que procuram assegurar o melhor atendimento ao interesse público.

5. É o relatório.

CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS

6. O momento original da contratação possui um papel fundamental em qualquer contrato administrativo. Nas condições efetivas da proposta, firma-se uma relação de encargos/remuneração denominada de equilíbrio econômico-financeiro que deve ser mantida durante toda a relação contratual (art. 37, XXI, da CF/88).¹

7. O dever da contratação, contudo, poderá fazer com que circunstâncias excepcionais estranhas à vontade das partes e imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis onerem esse equilíbrio, de modo que seja necessária a revisão das cláusulas econômico-financeiras com vistas ao restabelecimento das condições efetivas da proposta (art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93).²

8. Essa revisão, por sua vez, representa verdadeira alteração de cláusulas contratuais, razão pela qual deverá ser formalizada por termo aditivo.

9. Por outro lado, o equilíbrio econômico poderá ser afetado pela oscilação dos preços no mercado. Com o passar do tempo, as flutuações tendem a se consolidar com um aumento relevante do nível geral dos

1 Art. 37, XXI, da CF/88 - 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.

2 Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

II - por acordo das partes:

[...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

preços (inflação) ou com um decréscimo relevante desse nível (deflação). Em ambos os casos, há um desequilíbrio na relação contratual.

10. Quando os preços aumentam, os custos da contratação tendem a aumentar e a margem de lucro do contratado diminui, pois, embora seus custos tenham aumentado, receberá pagamentos em valor fixado em momento anterior ao aumento geral dos preços. O raciocínio inverso aplica-se à Administração: quando o nível geral dos preços cai, os custos da contratação diminuem, mas o particular continuará a receber um pagamento fixo, a despeito da queda em seus custos. No contrato administrativo, ambas as situações são indesejáveis.

11. Juridicamente, contudo, não são situações imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, razão pela qual não se pode considerá-las manifestações da álea econômica. Muito pelo contrário, com alta frequência, indicadores macroeconômicos e índices de preços permitem que expectativas de inflação ou de deflação sejam previstas com pequena margem de erro. Isso suscita uma questão: como restabelecer o equilíbrio do contrato sem valer-se da teoria da imprevisão?

12. A resposta está na própria legislação. O reequilíbrio contratual para corrigir distorções provocadas pela inflação ou deflação está previsto no próprio contrato administrativo, por meio da previsão de critério de reajuste (arts. 40, XI, e 55, III, da Lei nº 8.666/93).³ Por esse meio, a Administração é obrigada a rever os valores do pagamento periodicamente.

13. Com a implementação do plano real, essa periodicidade mínima passou a ser de um ano e somente contratos com prazos de vigência iguais ou superiores a um ano poderiam admitir reajustamento, conforme se pode observar nos arts. 2º e 3º da Lei nº 10.192/2001:

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a

3 Art. 40, 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, 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;

variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

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

§ 2º 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.

§ 3º Ressalvado o disposto no § 7º do art. 28 da Lei no 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. 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.

14. Em síntese, a Administração Pública deverá prever cláusula contratual definindo o critério de reajustamento (reajuste em sentido amplo). Os cálculos decorrentes da aplicação da cláusula, portanto, não representam alteração das condições da contratação, mas mera efetivação de algo que já está previsto no contrato desde a origem. É justamente essa a razão pela qual os novos valores contratuais não precisarão ser registrados no processo administrativo por meio de termo aditivo. Se não há alteração contratual, não há que se aditar nada por termo; basta realizar o apostilamento dos novos valores (art. 65, §8º, da Lei nº 8.666/93).

15. Quanto aos critérios de reajustamento em contratos de prestação de serviços continuados, a legislação previu duas formas, o reajuste (reajuste em sentido estrito) e a repactuação. A diferença fundamental está no modo como o reequilíbrio contratual é calculado. Enquanto o primeiro implica a adoção de cálculo fundado na variação de índice de preços previamente indicado em fórmula paramétrica prevista no

contrato (ex.: IGP-DI, INPC, IPCA), a repactuação analisa a variação de cada custo de uma planilha, tal qual prevê o art. 5º do Decreto nº 2.271/97:

Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e **a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.**

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.

16. Como se vê, a repactuação traz uma complexidade adicional. Para que ocorra, o contratado deve demonstrar analiticamente a variação dos custos do contrato. Isso implica cálculo da alteração dos preços, comprovação da alteração dos mesmos e justificativa do pedido de repactuação em dados concretos. A Administração, por outro lado, terá que analisar o requerimento do contratado e realizar múltiplos expedientes de consulta com o fito de verificar se as alterações de custo são justificáveis. Poderá, inclusive, chegar à conclusão de que alguns custos da contratação diminuiriam e não só indeferir o pedido de alteração de preços, como reconhecer a diminuição dos custos de alguns preços unitários ou mesmo do valor total do contrato, segundo o TCU:

1.5. Determinações:

1.5.1. ao Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região que: [...]

1.5.1.11. observe o disposto no art. 2º da Lei n. 10.192/2000 e no art. 5º do Decreto n. 2.271/1997, atentando para o entendimento firmado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (v.g., Acórdãos ns. 297/2005, 1.563/2004 e 55/2000, todos do Plenário), no sentido de que somente os contratos que tenham por objeto a prestação de serviços de natureza contínua podem ser repactuados e a repactuação que vise a aumento de despesa não é permitida antes de decorrido, pelo menos, um ano de vigência do contrato, observando que:

1.5.1.11.1. **é necessária a existência de cláusula no contrato admitindo a repactuação, que pode ser para aumentar ou diminuir o valor do contrato;**

1.5.1.11.2. a repactuação não está vinculada a qualquer índice;
1.5.1.11.3. para repactuação de preços deve ser apresentada demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada (Acórdão TCU nº 2498/09 - 1ª Câmara).

17. É certo, contudo, que, dificilmente, uma repactuação resultará em diminuição do valor total do contrato, dada a presença do componente inflacionário no mercado. Uma lição, contudo, pode ser extraída das reflexões acima: **a repactuação exige o exame de cada componente de custo e, para que seja realizada adequadamente, poderá implicar, inclusive, o reconhecimento de que alguns preços unitários diminuam no mercado.**⁴

18. Por exemplo, em um contrato de prestação de serviços de limpeza, o custo de mão de obra poderá ter subido por força do registro de uma nova Convenção Coletiva de Trabalho ao tempo em que os custos com materiais de limpeza podem ter sofrido uma queda em razão de deflação nesse setor. Ao fim da repactuação, terá havido acréscimo no valor total do contrato, mas o pagamento relativo a materiais de limpeza pode ter diminuído. **Observe-se que, claramente, não são alteradas as condições efetivas da proposta, pois o percentual de remuneração sobre o custo da empresa será mantido, sem qualquer alteração. A proporção encargo/remuneração, portanto, permanece intacta.**

19. Por outro lado, se não se permitisse a diminuição do valor a ser pago por determinados custos unitários, a empresa teria o benefício de uma diminuição do custo de mercado provocada pela deflação e, ao mesmo tempo, apropriar-se-ia do excedente ao arrepio do equilíbrio econômico-financeiro originalmente fixado quando da contratação.

20. Acentue-se que a adoção de uma forma de reajustamento em detrimento de outra, contudo, não é livre. De acordo com a nova redação da Orientação Normativa AGU nº 23/2009, a repactuação deverá ficar adstrita aos contratos de prestação de serviços contínuos que se utilizem de mão de obra em regime de dedicação exclusiva:

4 Observe-se que, com lógica idêntica, o art. 5º, caput, do Decreto nº 1.054, de 7 de fevereiro de 1994, válida o reajuste de valores contratuais "para menos": Os preços contratuais serão reajustados para mais ou para menos, de acordo com a variação dos índices indicados no instrumento convocatório da licitação ou nos atos formais de sua dispensa ou inexigibilidade, ou ainda no contrato, com base na seguinte fórmula (...).

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 VARIÇÃO DOS COMPONENTES DOS CUSTOS.**

21. Esse entendimento, por sua vez, resulta da atual redação do art. 37, *caput*, e do item XX do anexo I da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/08, que definiram a repactuação em função dos contratos de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra:

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).

[...]

Anexo I, 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 (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009).

22. Os demais contratos de prestação de serviços com prazo de duração igual ou superior a um ano, portanto, devem adotar o reajuste, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da incidência do processo inflacionário.

23. Questão importante, nesse sentido, é saber qual índice escolher. A priori, deve ser aquele que melhor reflita os preços do objeto contratual.

Não há dúvida, portanto, de que índices setoriais ou específicos são preferíveis aos índices gerais, pois enquanto estes procuram mensurar a variação de preços da economia em geral, aqueles aferem a variação de preços em um determinado setor econômico ou refletem, de maneira detalhada, a composição dos custos envolvidos na contratação.

24. Há, ainda, uma razão jurídica para a preferência por índices setoriais ou específicos. O art. 40, XI, da Lei nº 8.666/93 exige a priorização de índices capazes de retratar a variação efetiva do custo do objeto contratual:

Art. 40, 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.

25. Para tanto, nada melhor que admitir a adoção de índices setoriais ou específicos, pois são concebidos para, necessariamente, refletirem os custos de determinado setor da economia ou de determinado objeto, e não os preços praticados no mercado em geral.

26. Para vários objetos contratuais, contudo, não existem índices específicos ou setoriais. Nesses casos, a adoção de índice geral é, obviamente, mandatária, por absoluta impossibilidade de adoção de índice específico ou setorial e por força da Orientação Normativa AGU nº 23/2009. Nesses casos, **deve-se procurar verificar qual seria o índice geral de preços que melhor estaria correlacionado com os custos do objeto contratual ou, ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado.**

27. **Apenas se tecnicamente inviável a identificação do índice geral mais adequado ou consagrado pelo mercado, deverá ser adotado o IPCA/IBGE**, pois, com supedâneo no art. 3º do Decreto nº 3.088, de 21 de junho de 1999,⁵ **é o índice geral de preços oficialmente escolhido pelo Conselho Monetário Nacional para monitorar a**

5 Art. 3º O índice de preços a ser adotado para os fins previstos neste Decreto será escolhido pelo CMN, mediante proposta do Ministro de Estado da Fazenda.

inflação do país desde a Resolução CMN nº 2.615, de 30 de junho de 1999.⁶

28. Ademais, **o IPCA/IBGE tem caráter nacional e sua população-objetivo é abrangente.** De fato, o cálculo desse índice leva em consideração “o movimento geral dos preços do mercado varejista” e sua população-objetivo são “famílias residentes nas áreas urbanas das regiões de abrangência do SNIPC com rendimentos de 1 a 40 salários mínimos, qualquer que seja a fonte dos rendimentos”. Esses aspectos tornam o índice robusto, pois refletem o impacto da inflação na maior parte do mercado de consumo, excluindo da população-objetivo **indivíduos de renda muito baixa ou muito alta.**⁷

29. Por fim, de acordo com estudo do Banco Central, o IPCA é menos sensível às variações cambiais, ao menos quando comparado com outro índice geral de grande importância, o IGP-DI/FGV:

Na prática, a adoção do regime de metas para a inflação obrigou o BCB, na condução da política monetária, a buscar o máximo possível de informações sobre a inflação corrente e sua tendência, e sobre as expectativas para as várias medidas de inflação. **Por seu turno, tendências de depreciação cambial ou de apreciação cambial, que podem ocorrer em um regime de câmbio flutuante em diferentes períodos de tempo, podem produzir descasamento temporário dos diversos índices de preços, em particular entre os IGPs e o IPCA,** conforme verificado no Gráfico 1. **Isso decorre da maior participação relativa dos bens comercializáveis ou tradables nos IGPs,** comparativamente aos índices de preços ao consumidor.⁸

30. Certamente, esse aspecto torna a adoção do índice mais recomendável, dado que a mensuração da inflação se torna menos errática e, de alguma forma, mais resistente às flutuações circunstanciais

6 Art. 1º, caput, da Resolução CMN nº 2.615, de 30 de junho de 1999: Art. 1º Determinar que o índice de preços relacionado às metas para a inflação, referido no art. 1º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.088, de 21 de junho de 1999, é o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

7 IBGE. *Sistemas Nacionais de Índices de Preços ao Consumidor: métodos de cálculos.* 5. ed. Brasília: IBGE, 2012. p. 16-17.

8 BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Índices de Preços no Brasil.* Brasília: BCB, 2012. p. 10.

de preços. No longo prazo, contudo, o IPCA e o IGP-DI tendem a convergir.⁹

31. Quanto ao TCU, embora tenha tradicionalmente entendido que índices gerais não poderiam ser utilizados para o reajustamento dos contratos de prestação de serviços continuados em detrimento da repactuação, mais recentemente adotou orientação diversa no Acórdão TCU nº 54/2012 - Plenário:

51. Quanto ao Achado X, denominado “reajustes contratuais falhos”, discordo do raciocínio e das respectivas propostas de encaminhamento da Sefti.

52. A unidade técnica, ao não distinguir adequadamente os institutos do reajuste e da repactuação contratual, especificamente em contratos para prestação de serviços executados de forma contínua, defende que “os valores contratuais para serviços continuados somente podem ser reajustados mediante a repactuação, respeitada a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.” (item 224 do relatório de auditoria – grifo nosso). **Para a Sefti, portanto, contratos de serviços de manutenção e suporte técnico, de natureza contínua, não poderiam ter cláusulas de reajuste, mas apenas de repactuação, nos termos do art. 5º do Decreto 2.271/1997.**

53. Não há qualquer afronta ao ordenamento jurídico, ao contrário do ponto de vista manifestado pela unidade técnica, quando se fazem presentes em um contrato de serviços de natureza continuada cláusulas que preveem seu reajuste (supondo que a vigência do contrato extrapola 12 meses), bem como sua repactuação.

54. A necessidade de estabelecimento de critério de reajuste para os contratos administrativos está prevista no art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993, nos seguintes termos:

[...]

55. Nota-se que a Lei de Licitações não restringe a existência de cláusulas de reajuste apenas a contratos que não sejam de natureza contínua.

56. Além disso, a Lei 10.192/2001, traz disposições sobre o reajuste de contratos com duração igual ou superior a um ano, incluso os administrativos, nas quais está prevista a utilização de índices de preços para tal fim:

9 BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Índices de Preços no Brasil*. Brasília: BCB, 2012. p. 11.

[...]

58. Não há, portanto, qualquer ilegalidade em serem estabelecidas cláusulas de reajuste nos contratos de manutenção e suporte técnico, de natureza contínua, como aqueles avaliados pela Sefti com relação ao Sistema ASI. Tais cláusulas são baseadas em índices de preços e devem respeitar o interregno mínimo de um ano (cf. arts. 2º e 3º da Lei 10.192/2001), **com a contagem de prazos nos termos do acórdão 474/2005 – Plenário.**

59. No caso da repactuação com elevação de custos para o órgão ou entidade contratante, especificamente quanto à espécie de contrato que foi objeto de análise pela Sefti (serviços executados de forma contínua), lembro que tal aumento de despesas depende da “demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada”, nos termos do art. 5º, caput, do Decreto 2.271/1997.

32. Tendo em conta as considerações acima, deve-se concluir que é possível a adoção de índices setoriais, específicos ou mesmo gerais para o reajustamento de contratos de prestação de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra, desde que sejam observados os critérios estabelecidos ao longo da fundamentação.

REPACTUAÇÃO E FORMALIZAÇÃO DA ALTERAÇÃO DO VALOR CONTRATUAL

33. Como já esclarecido, a repactuação e o reajuste não são hipóteses de alteração contratual. São meras readequações dos valores contratuais que possuem o objetivo de atualizar, monetariamente, os pagamentos resultantes do contrato, para que possam recompor a perda do poder aquisitivo da moeda por força do processo inflacionário.

34. Com essa mesma perspectiva, a redação mais recente do art. 40, §4º, da IN SLTI/MPOG nº 02/2008 **determinou** que as repactuações sejam **formalizadas por apostilamento, ressalvada a hipótese na qual venham a ocorrer no momento da prorrogação contratual:**

Art. 40, § 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.

35. Vê-se que essa determinação está plenamente amparada pelo art. 65, §8º, da Lei nº 8.666/93, pois as alterações de valor contratual, no intuito de reajustamento, não são hipóteses de alteração de cláusulas, mas de simples cálculo.¹⁰ Consequentemente, se a repactuação foi realizada por apostila, a análise do ato **não enseja manifestação obrigatória da Procuradoria**, vez que, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, somente as minutas de licitações, contratos e ajustes deverão ser aprovadas. Por outras palavras, somente documentos com o *status* de contrato ou ajustes em geral, com respectivas alterações, devem se submeter à aprovação do Procurador Federal.

36. Por outro lado, nada impede que a Administração Pública remeta à Procuradoria questionamento estritamente jurídico sobre a repactuação a ser realizada por apostilamento. Se esse for o caso, o Procurador Federal deverá resolver a dúvida jurídica, desde que tenha sido realizada consulta fundamentada instruída com os documentos relevantes ao deslinde da controvérsia.

PARA UMA COMPREENSÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO CONCOMITANTE DE REAJUSTAMENTO E DE REPACTUAÇÃO

37. Alguns contratos administrativos possuem grande complexidade quando se deseja aferir que critério de reajustamento se deveria adotar.

38. Contratos de prestação de serviços de reprografia (ex.: cópia, impressão), por exemplo, podem prever que a sociedade empresária deverá pôr à disposição da Administração Pública seis máquinas copiadoras. Podem estipular, contudo, que duas dessas máquinas serão operadas por empregados da empresa em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, enquanto as demais serão disponibilizadas para uso por agentes da própria Administração Pública.

39. Nessas circunstâncias, parece evidente haver, em um mesmo objeto, uma mescla de características de contrato de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra e de simples contrato

¹⁰ A Lei nº 8.666/93, em seu art. 65, §8º, facultou à Administração escolher se o reajustamento deveria ensejar termo aditivo ou simples apostila. A versão mais recente da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, contudo, apresentou aos órgãos e entes submetidos à sua disciplina a "escolha" da Administração Federal. Assim, em caráter normativo, houve opção pela formalização da repactuação por apostila, ressalvada a hipótese já apontada pelo Parecer.

de prestação de serviços nas modalidades **continuada sem dedicação exclusiva de mão de obra** ou mesmo **aluguel de equipamentos** (arts. 6º, II, e 57, IV, da Lei nº 8.666/93).¹¹

40. Se, porventura, a separação desse objeto em contratos distintos não for técnica ou economicamente viável, deve-se adotar a repactuação como forma de reajustamento, pois esse expediente permitirá que, para os custos com insumos diversos (ex.: material de limpeza, equipamentos, vestuário), a Administração Pública possa valer-se de múltiplas fontes de referência para mensurar a variação dos preços, inclusive índices para diferentes custos, a teor da Orientação Normativa AGU nº 23/2009 e do art. 40, §2º, V, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, transcrito abaixo:

Art. 40, § 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**,¹² 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.

11 Art. 6º, II: **Serviço** - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, **locação de bens**, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais; Art. 57, IV: ao **aluguel de equipamentos** e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

12 O “índice” é uma espécie do gênero “indicador” (cf., para discussão, HORN, Robert. **Statistical Indicators**: for the economics & social sciences. Cambridge: Cambridge University Press, 1993, p. 46-50). Assim, quando a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008 autoriza a utilização de indicadores setoriais para subsidiar a análise da variação dos preços, permite que o gestor se utilize de índices de preços específicos ou setoriais para verificar a ocorrência ou não da variação dos preços na extensão desejada por quem solicita a repactuação. Combinado o dispositivo com a Orientação Normativa AGU nº 23/2009, é possível concluir que índices gerais também podem ser utilizados para subsidiar a análise

41. **O contrato administrativo pode, inclusive, prever que o reajustamento dos insumos diversos em repactuações se dê por meio da adoção de índice.** Em recente Acórdão, por razões técnicas, o TCU admitiu claramente essa possibilidade ao tratar do tema da avaliação da economicidade das prorrogações em contratos de prestação de serviços continuados:

195. Dessa forma o Grupo de estudos entende desnecessária a realização de pesquisa junto ao mercado e a outros órgãos/entidades da Administração Pública para a prorrogação de contratos de serviços de natureza continuada, **sendo a vantajosidade econômica de sua manutenção para a Administração garantida se:**

a) **houver previsão contratual de que as repactuações de preços envolvendo a folha de salários serão efetuadas somente com base em convenção, acordo coletivo de trabalho ou em decorrência de lei;**

b) **houver previsão contratual de que as repactuações de preços envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei), quando houver, serão efetuadas com base em índices setoriais oficiais, previamente definidos no contrato, correlacionados a cada insumo ou grupo de insumos a serem utilizados, ou, na falta de índices setoriais oficiais específicos, por outro índice oficial que guarde maior correlação com o segmento econômico em que estejam inseridos os insumos ou, ainda, na falta de qualquer índice setorial, servirá como base o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA/IBGE;**

c) **houver previsão contratual de que as repactuações envolvendo materiais, serão efetuadas com base em índices setoriais oficiais, previamente definidos, correlacionados aos materiais a serem utilizados, ou, na falta de índice setorial oficial específico, por outro índice oficial que guarde maior correlação com o segmento econômico em que estejam inseridos os materiais ou, ainda, na falta de qualquer índice setorial, servirá como base o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA/IBGE.**

d) nos casos dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, a vantajosidade econômica da contratação para a Administração, observado o disposto nos itens a até c, somente

e tomada de decisão do gestor, como mais um instrumento, dentre outros disponíveis, de estimativa da efetiva variação dos preços no mercado.

estará garantida se os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação forem inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP.

d.1) quando os valores resultantes da aplicação do disposto no item d forem superiores aos preços fixados pela SLTI/MP para os serviços de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, caberá negociação objetivando a redução dos preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato.

[...]

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

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

[...]

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

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

9.1.17.2 **houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais;**

9.1.17.3 no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação forem inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP. Se os valores forem superiores aos fixados pela SLTI/MP, caberá negociação objetivando a redução dos preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato (Acórdão TCU nº 1.214/2013 – Plenário).

42. Pelo exposto, a repactuação, por ser mais flexível sob o ponto de vista da análise de custos, implicará o cálculo dos custos de mão de

obra por meio da consulta a convenções coletivas, acordos coletivos ou sentenças normativas e também poderá valer-se da incidência de índices setoriais, específicos ou gerais para o **reajustamento dos insumos diversos** por força da orientação do Acórdão TCU nº 1.214/2013 – Plenário e dos permissivos do art. 40, §2º, V, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008 e da Orientação Normativa AGU nº 23/2009.¹³

43. Por outras palavras, em contratos administrativos de prestação de serviços continuados que tenham parte do objeto prestado com dedicação exclusiva de mão de obra e parte sem dedicação exclusiva, deve ser adotada a repactuação como forma de reajustamento.

44. Pelo exposto, deve-se concluir que:

- a) na repactuação, a Administração Pública deverá investigar se houve diminuição de alguns custos unitários da contratação, de modo a recalculá-los em valor menor;
- b) repactuação e reajuste são institutos distintos. Portanto, a adoção do instituto cabível não é discricionária e deve observar os parâmetros estabelecidos pela Orientação Normativa AGU nº 23/2009;
- c) no planejamento da contratação da prestação de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra, deve-se adotar cláusula de reajuste por índices setoriais ou específicos. Caso inexistam, a Administração Pública deverá adotar o índice geral de preços que melhor esteja correlacionado com os custos do objeto contratual ou, ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado. Não havendo índices com uma dessas características, deve ser adotado o reajustamento pelo IPCA/IBGE, pois é o índice oficial de monitoramento da inflação no Brasil. Qualquer que seja o índice utilizado, a Administração Pública deverá justificar sua escolha tecnicamente;

13 A alternativa de adotar o reajuste para contrato no qual haja dedicação exclusiva de mão de obra parece violar a estrita literalidade da Orientação Normativa AGU nº 23/2009. Para a perspectiva do recente Acórdão TCU nº 54/2012 – Plenário, uma solução ou outra poderia ser adotada livremente, reajuste ou repactuação.

- e) a repactuação promovida por apostilamento não exige manifestação obrigatória da Procuradoria, pois não se está diante da alteração de cláusulas contratuais (arts. 38, parágrafo único, e 65, §8º, da Lei nº 8.666/93 e art. 40, §4º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008). Dúvidas jurídicas porventura existentes deverão ser apreciadas pela Procuradoria;
- f) Em contratos administrativos de prestação de serviços continuados que tenham parte do objeto prestado com dedicação exclusiva de mão de obra e parte sem dedicação exclusiva, deve ser adotada a repactuação como forma de reajustamento.

À consideração superior.

Brasília, 5 de junho de 2013.

Ricardo Silveira Ribeiro
Procurador Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013).

Bráulio Gomes Mendes Diniz
Procurador Federal

Daniel de Andrade Oliveira Barral
Procurador Federal

Patricia Cristina Lessa Franco Martins
Procuradora Federal

Rafael Sérgio Lima de Oliveira
Procurador Federal

Douglas Henrique Marins dos Santos
Procurador Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 10 de julho de 2013.

Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO a PARECER N° 04/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 10 de julho de 2013.

MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N° 38/2013

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS. REPACTUAÇÃO. REAJUSTE.

I. NA REPACTUAÇÃO, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVERÁ INVESTIGAR SE HOUE DIMINUIÇÃO DE ALGUNS CUSTOS UNITÁRIOS DA CONTRATAÇÃO, DE MODO A RECALCULÁ-LOS EM VALOR MENOR.

II. REPACTUAÇÃO E REAJUSTE SÃO INSTITUTOS DISTINTOS. A ADOÇÃO DO INSTITUTO CABÍVEL NÃO É DISCRICIONÁRIA E DEVE OBSERVAR OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N° 23/2009.

III. NO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, DEVE-SE ADOTAR CLÁUSULA DE REAJUSTE POR ÍNDICES SETORIAIS OU ESPECÍFICOS. CASO INEXISTAM ÍNDICES SETORIAIS OU ESPECÍFICOS, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVERÁ ADOTAR O ÍNDICE

GERAL DE PREÇOS QUE MELHOR ESTEJA CORRELACIONADO COM OS CUSTOS DO OBJETO CONTRATUAL OU, AINDA, EM CARÁTER SUBSIDIÁRIO, VERIFICAR SE EXISTE, NO MERCADO, ALGUM ÍNDICE GERAL DE ADOÇÃO CONSAGRADA PARA O OBJETO CONTRATADO. NÃO HAVENDO ÍNDICES COM UMA DESSAS CARACTERÍSTICAS, DEVE SER ADOTADO O REAJUSTAMENTO PELO IPCA/IBGE, POIS É O ÍNDICE OFICIAL DE MONITORAMENTO DA INFLAÇÃO NO BRASIL. QUALQUER QUE SEJA O ÍNDICE UTILIZADO, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVERÁ JUSTIFICAR SUA ESCOLHA TECNICAMENTE.

IV. A REPACTUAÇÃO PROMOVIDA POR APOSTILAMENTO NÃO EXIGE MANIFESTAÇÃO OBRIGATÓRIA DA PROCURADORIA, POIS NÃO SE ESTÁ DIANTE DA ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS (ARTS. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, E 65, §8º, DA LEI Nº 8.666/93 E ART. 40, §4º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG Nº 02/2008). DÚVIDAS JURÍDICAS PORVENTURA EXISTENTES DEVERÃO SER APRECIADAS PELA PROCURADORIA.

V. EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS QUE TENHAM PARTE DO OBJETO PRESTADO COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA E PARTE SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA, DEVE SER ADOTADA A REPACTUAÇÃO COMO FORMA DE REAJUSTAMENTO.

