



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo

Parecer Referencial SEI-GDF n.º 7/2020 - PGDF/PGCONS

Processo nº00020-00018651/2020-33

Interessada: Secretaria de Estado de Educação

Assunto: Repactuação dos contratos administrativos

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PARECER REFERENCIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONCESSÃO DE REPACTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, DECORRENTE DO ART. 65, § 8º C/C ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.666/1993 E ART. 57, § 4º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG Nº 5/2017. DESNECESSIDADE DE EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO, SALVO DÚVIDA JURÍDICA ESPECIFICADA PELO GESTOR PÚBLICO. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO DA REPACTUAÇÃO EM OBSERVÂNCIA ÀS LEIS NACIONAIS Nº 4.320/1964, Nº 8.666/1993, Nº 10.192/2001 E Nº 13.467/2017, LEI COMPLEMENTAR NACIONAL Nº 101/2000, DECRETOS DISTRITAIS Nº 32.598/2010, Nº 36.520/2015, Nº 38.934/2018, Nº 39.453/2018 E Nº 39.978/2019 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017.

Exmo. Sr. Procurador-Chefe do Consultivo em Matéria Financeira, Tributária e de Licitações e Contratos,

I – RELATÓRIO

Submete-se ao crivo desta Casa Jurídica proposta de parecer referencial sobre os critérios para a concessão da repactuação, espécie de reajustamento de preços, nos contratos administrativos de prestação de serviços contínuos firmados com o Distrito Federal.

A presente iniciativa tem por escopo (i) orientar juridicamente as unidades técnico-administrativas, responsáveis pela análise e decisão dos pedidos de repactuação, sobre as diferenças entre os institutos que visam a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos ajustes firmados com a Administração Pública, com foco nos critérios para a concessão da repactuação e; (ii) reduzir a quantidade expressiva de processos submetidos às Assessorias Jurídico-Legislativas dos órgãos e entidades da Administração Pública do Distrito Federal, bem assim a esta douta Casa.

Ademais, a consolidação de entendimento por esta Instituição é consonante ao princípio da eficiência, consagrado constitucionalmente e de observância obrigatória pela Administração Pública, desburocratizando os processos administrativos, otimizando a atuação dos procuradores e assessores jurídicos e propiciando maior segurança jurídica aos gestores públicos encarregados da decisão, os quais declararão expressamente conformidade com este referencial nos processos administrativos cuja matéria jurídica for idêntica à aqui enfrentada.

A base normativa primária aplicável ao presente inclui as Leis Nacionais nº 4.320, de 17 de março de 1964, nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001 e nº 13.467 de 13 de julho de 2017, a Lei Complementar Nacional nº 101, de 4 de maio de 2000, os Decretos Distritais Nº 32.598, de 15 de dezembro de 2010, nº 36.520, de 28 de maio de 2015, nº 38.934, de 15 de março de 2018, nº 39.453, de 14 de novembro de 2018 e nº 39.978, de 25 de julho de 2019 e a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 26 de maio de 2017.

É o relatório.

II - CABIMENTO DE PARECER REFERENCIAL

O elevado número de repetitivas consultas versando sobre a concessão da repactuação contratual tem, por vezes, ocasionado o abarrotamento das Assessorias Jurídico-Legislativas, bem como desta Procuradoria^[1], sem que haja efetivamente dúvida jurídica a ser sanada.

Assim, ante a necessidade de conferir celeridade aos serviços administrativos, utilizar-se de parecer referencial é medida adequada a satisfazer o interesse público e resguardar a continuidade dos serviços essenciais.

A hipótese de instituição de parecer jurídico referencial encontra-se prevista no art. 36 da Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, elaborada pela Secretaria de Gestão do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, e aplicada no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal, por força do Decreto nº 38.934/2018:

Art. 36. Antes do envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, deve-se realizar uma avaliação da conformidade legal do procedimento administrativo da contratação, preferencialmente com base nas disposições previstas no Anexo I da Orientação Normativa/Seges nº 2, de

6 de junho de 2016, no que couber.

§ 1º A lista de verificação de que trata o **caput** deverá ser juntada aos autos do processo, com as devidas adaptações relativas ao momento do seu preenchimento.

§ 2º É dispensado o envio do processo, se houver **parecer jurídico referencial** exarado pelo órgão de assessoramento competente, que deverá ser anexado ao processo, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada.

A Procuradoria-Geral do Distrito Federal, usando de suas competências previstas na Lei Complementar nº 395/2001, em especial aquelas constantes do art. 6º, incisos XII e XLVII, regulamentou a matéria, por meio da Portaria nº 115, de 16 de março de 2020, que “dispõe sobre os procedimentos inerentes à atuação dos Procuradores no âmbito da atividade consultiva da Procuradoria-Geral do Distrito Federal e dá outras providências”, definindo o parecer referencial:

Art. 3º Para efeitos desta Portaria, considera-se:

IV – parecer referencial: manifestação proferida por Procurador e sujeita à aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral Adjunto ou do Procurador-Geral do Distrito Federal, que deve observar os pressupostos de fato e de direito previstos no Capítulo IV desta Portaria;

Já o aludido Capítulo IV dispõe sobre as hipóteses autorizativas para elaboração do parecer referencial:

Art. 7º Fica admitida a elaboração de parecer referencial quando houver processos e expedientes administrativos recorrentes ou com caráter repetitivo em que sejam veiculadas consultas sobre questões com os mesmos pressupostos de fato e de direito para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme que permita a verificação do atendimento das exigências legais mediante a simples conferência de atos administrativos, dados ou documentos constantes dos autos.

Parágrafo único. Também será admitida a elaboração, de ofício, de parecer referencial de forma preventiva ou antecipada quando, em virtude de alteração ou inovação normativa, o caráter repetitivo ou multiplicador da matéria puder impactar a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos, embora ainda não esteja presente a repetição de processos e expedientes administrativos.

Art. 8º A elaboração de parecer referencial deverá observar a seguinte forma:

I - Ementa: deverá constar a expressão “PARECER REFERENCIAL” com a identificação clara e precisa do objeto da análise e indicada a possibilidade de aplicar a orientação a casos semelhantes;

II - Fundamentação: na qual serão indicadas as circunstâncias que ensejaram a sua adoção, analisadas as questões de fato e de direito e apresentada a orientação jurídica uniforme com os respectivos pressupostos de fato e de direito, os atos, as condutas e os requisitos legais e regulamentares exigidos;

III - Conclusão: na qual serão indicados os requisitos e as condições

necessárias para sua utilização.

Parágrafo único. O parecer referencial deverá abordar todas as questões jurídicas pertinentes ao objeto tratado nos respectivos autos.

Art. 9º Fica dispensado o envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica, se houver parecer referencial, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada.

Parágrafo único. Para utilizar o parecer referencial a Administração Pública deverá instruir o processo com:

I - cópia integral do parecer referencial com as cotas de aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral do Distrito Federal ou do procurador-geral adjunto;

II - declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do parecer referencial e que serão observadas suas orientações, conforme modelo anexo a esta Portaria.

Art. 10. Os pareceres referenciais receberão número próprio em ordem sequencial, sem renovação anual, e serão disponibilizados no sítio eletrônico da Procuradoria-Geral do Distrito Federal.

Art. 11. Compete ao Procurador-chefe dirimir eventuais dúvidas da Administração Pública a respeito de pareceres referenciais, sem prejuízo da revisão da conclusão pelo Procurador-Geral Adjunto ou do Procurador-Geral do Distrito Federal.

Art. 12. O Procurador-Geral do Distrito Federal, o Procurador-Geral Adjunto e o Procurador-Chefe da Procuradoria-Geral do Consultivo poderão:

I - suspender a utilização de parecer referencial mediante despacho a ser comunicado aos demais órgãos e entidades da administração do Distrito Federal;

II – elaborar ou designar Procurador do Distrito Federal para elaborar novo parecer referencial na hipótese de alteração ou inovação normativa ou jurisprudencial superveniente.

Parágrafo único. O parecer referencial cancelado ou alterado mantém a numeração original, seguida da expressão “CANCELADO” ou “ALTERADO”, conforme o caso, e da data da alteração ou do cancelamento.

Registra-se, por oportuno, que o §3º do art. 16 da Portaria nº 115/2020-PGDF dispõe acerca da aprovação dos pareceres jurídicos e referenciais emitidos por Procurador em exercício nas chefias das assessorias jurídico-legislativas de Secretaria de Estado ou serviços jurídicos de autarquia ou fundação pública do Distrito Federal:

Art. 16. O Procurador em exercício nas chefias das assessorias jurídico-legislativas de Secretaria de Estado ou serviços jurídicos de autarquia ou fundação pública do Distrito Federal, na forma do art. 28 da Lei Complementar nº 395/2001, pode permanecer com carga regular ou reduzida de atribuições na própria Procuradoria-Geral do Distrito Federal.

(...)

§3º Os pareceres jurídicos e pareceres referenciais emitidos por Procurador em exercício nos setores referidos no caput devem ser submetidos à aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral

Assim sendo, a situação apresentada amolda-se ao conceito exposto, ressaltando que o enquadramento no caso concreto deve ser realizado pela área técnica competente e, caso subsista dúvida jurídica específica a ser sanada, deverá ser registrada, de maneira pormenorizada, relatando em que se difere a situação a ser apresentada do parecer referencial adotado.

III - BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

Inicialmente, é pertinente à presente análise uma contextualização acerca de conceitos básicos que tangenciam os contratos ajustados com a Administração Pública.

Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro^[2], a expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Depreende-se, portanto, que nos contratos de direito privado, as partes, mesmo quando uma delas é a Administração Pública, recobrem-se pelo traço da horizontalidade; ao passo que, nos contratos administrativos, prevalece a verticalidade, agindo a Administração sobre o particular com poder de império.

Os contratos administrativos regidos pelo regime jurídico de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum, caracterizam-se pela: (i) presença da Administração como Poder Público, garantindo-se sua posição de supremacia sobre o particular; (ii) sujeição à finalidade pública, sob pena de o administrador incidir em desvio de poder; (iii) obediência à forma e aos procedimentos prescritos em lei, para fins de controle da legalidade; (iv) natureza de contrato de adesão, com o estabelecimento das cláusulas contratuais unilateralmente pela Administração; (v) natureza *intuitu personae*; presença das cláusulas exorbitantes e; (vi) mutabilidade, decorrente da possibilidade de alteração dos contratos, no qual o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é uma de suas consequências.

Celso Antônio Bandeira de Mello^[3] ilustra que a figura jurídica designada por contrato administrativo esforça-se na seguinte dualidade: o Poder Público usufrui de todos os poderes indispensáveis à proteção do interesse público consubstanciados no contrato e o particular possui integral garantia aos interesses privados que ditaram sua participação no vínculo, consoante os termos ali constituídos, razão pela qual está protegido às completas, assim na parte econômica como nas cláusulas não interferentes no interesse público a ser satisfeito por meio da avença travada entre ele e a Administração.

A garantia do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos decorre de preceito constitucional, extraído do art. 37, XXI, da Magna Carta, e assegura às partes, durante toda a

execução contratual, a manutenção das condições efetivas da proposta que originou a contratação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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.

Em face do regramento constitucional, a Lei Nacional nº 8.666/1993, que instituiu normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, estabeleceu em seu Capítulo III – Dos Contratos, seção III – Da Alteração dos Contratos que:

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.

Na lição do ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho^[4]:

Equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação. Sem ela, pode dizer-se, sequer haveria o interesse dos contratantes no que se refere ao objeto do ajuste.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, aduz que:

Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Calha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seu contratante, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte.

Para tanto, o que importa, obviamente, não é a “aparência” de um respeito ao valor contido na equação econômico-financeira, mas o real acatamento dele. De nada vale homenagear a forma quando se agrava o conteúdo. O que as partes colimam em um ajuste não é a satisfação de fórmulas ou de fantasias, mas um resultado real, uma realidade efetiva que se determina pelo espírito da avença; vale dizer, pelo conteúdo verdadeiro do convencionado.

E, relativamente à manutenção das efetivas condições da proposta, leciona:

Ficará, pois, defendida tanto contra os ônus que o contratado sofra em decorrência de alterações unilaterais, ou comportamentos faltosos da Administração, quanto contra elevações de preços que tornem mais onerosas as prestações a que esteja obrigado, como, ainda, contra o desgaste do poder aquisitivo da moeda provocado por inflação, em todos os contratos que se perlongam no tempo.

Frisa-se que a impossibilidade do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato enseja sua rescisão, conforme entendimento preconizado no Parecer nº 295/2020/PGCONS/PGDF, instituto não enfrentado nesta ocasião.

Como visto, inúmeros são os fatos causadores do rompimento da equação econômico-financeira, conseqüentemente, variadas são as formas permissivas para o seu restabelecimento. Para tanto, o ordenamento jurídico prevê mais de um instituto a ser empregado, a depender da situação que provocar a quebra da condição de equivalência. Destarte, caberá à Administração, em cada caso, aplicar o instrumento apto a recompor o equilíbrio econômico-financeiro, optando entre o reequilíbrio econômico-financeiro, a revisão, o reajuste e a repactuação.

O reequilíbrio contratual ocorre quando há uma necessidade de se restabelecer o preço dos insumos em razão de causas excepcionais.

O fundamento legal do reequilíbrio contratual está positivado no texto constitucional, art. 37, XXI, e no art. 65, II, “d”, da Lei Nacional nº 8.666/1993 e dentre os procedimentos para a sua concessão estão: (i) requerimento do contratado, acompanhado da planilha da época da proposta e planilha atual; (ii) prova cabal de sua alegação, com demonstração analítica da variação do preço; (iii) parecer econômico da Administração, atestando pela conformidade das alegações do contratado com a realidade; (iv) pesquisa de preços pela unidade técnica responsável, comprovando que o preço

reequilibrado é menor que o preço de mercado; e (v) compatibilidade do reequilíbrio com a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000).

De acordo com Jacoby Fenandes^[5], o reequilíbrio pressupõe a superveniência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequência incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado. E continua:

O reequilíbrio é talvez o método de readequação contratual mais difícil de ser comprovado e deferido pela Administração, em razão da falta de um índice específico para o cálculo do valor a ser reequilibrado. Nesse sentido, o licitante deve comprovar todos os motivos que ocasionaram o desequilíbrio e a razão de ser deferida a readequação.

É curial registrar, ainda, que a simples diferença de preço não é suficiente para demonstrar a necessidade do reequilíbrio, e a variação cambial, por si só, igualmente, não pode servir como requisito para o reequilíbrio, devendo outros fatores serem observados nessa análise, segundo entendimento preconizado pelo Tribunal de Contas da União nos Acórdãos nº 1884/2017 e nº 1431/2007.

Por sua vez, a revisão é utilizada para os casos em que a necessidade de recomposição do preço ocorre por abalos nos custos ocasionados por encargos tributários. Jacoby Fernandes a prestigia como “reequilíbrio por fato do príncipe”, argumentando que a revisão de preço tem cabimento quando, *por uma decisão governamental, o preço de custo de determinado produto ou serviço é onerado, impedindo a sua execução pelo valor firmado no momento da assinatura do contrato.*

O fundamento legal da revisão do preço está positivado no art. 65, § 5º da Lei Nacional de Licitações nº 8.666/1993. Senão veja:

Art. 65. (...)

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

Como característica que a distingue dos outros institutos, o instituto da revisão independe de previsão expressa no instrumento contratual e de definição de periodicidade mínima. Deriva, portanto, da ocorrência de fato superveniente, devidamente comprovado e não conhecido pelos contratantes quando da celebração do ajuste, ou, nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, tratam-se de *agravos econômicos resultantes de medidas tomadas sob titulação jurídica diversa da contratual.*

Registra-se que o agravo patrimonial não libera o contratado do cumprimento das obrigações pactuadas com o Poder Público, todavia reveste-o do direito de obter reparação integral dos prejuízos sofridos pelo agravamento dos encargos.

Outro instrumento apto a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato é o reajuste que se caracteriza pela prefixação, no instrumento contratual, de índice geral ou específico (ex.: IGP-M, IPCA, INCC, INPC, etc.) a incidir sobre o preço após determinado período, visando preservar os contratados dos efeitos do regime inflacionário.

Trata-se, portanto, de índice prefixado pelas partes para neutralizar um fato certo: a inflação e, com isso, repor o poder aquisitivo da moeda. Reforça o esposado o prescrito no Capítulo II – Da Licitação, Seção IV - Do Procedimento e Julgamento, art. 40, XI, da Lei Nacional nº 8.666/1993:

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;

III: Bem assim, no Capítulo III – Dos Contratos, Seção I – Disposições Preliminares, art. 55,

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;

O fundamento legal do reajuste está positivado no texto constitucional, art. 37, XXI, no art. 3º da Lei Nacional nº 10.192/2001, no art. 40 da Lei 8.666/93, e no art. 61 da IN SLTI/MPOG nº 5/2017. Veja este último:

IN SLTI/MPOG nº 5/2017

Art. 61. O reajuste em sentido estrito, como espécie de reajuste contratual, consiste na aplicação de índice de correção monetária previsto no contrato, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.

§ 1º É admitida estipulação de reajuste em sentido estrito nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano, desde que não haja regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

§ 2º O reajuste em sentido estrito terá periodicidade igual ou superior a um ano, sendo o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, a data prevista para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir, ou, no caso de novo reajuste, a data a que o anterior tiver se referido.

§ 3º 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.

§ 4º Nos casos em que o valor dos contratos de serviços continuados seja preponderantemente formado pelos custos dos insumos, poderá ser adotado o reajuste de que trata este artigo.

Dessarte, depreende-se que os critérios para a concessão do reajuste de preços prefixados nos instrumentos convocatório e contratual não constituem discricionariedade do gestor, mas verdadeira imposição legal.

O prazo mínimo para a realização do reajuste é de 12 meses a partir da **data da proposta** ou do **orçamento a que se refere** e, entre as duas datas possíveis, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 19/2017, entendeu que o segundo critério é o mais adequado, *pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas*.

Oportuno evidenciar revisão de entendimento desta Casa sobre a possibilidade de que o reajuste em sentido estrito seja devido automaticamente nos contratos administrativos de obras, independente de pleito da contratada (Cota de Aprovação Parcial ao Parecer nº 440/2018 – PRCON/PGDF, fundamentada especialmente na Decisão nº 746/2018 do TCDF).

Nos termos do Parecer nº 991/2018 – PRCON/PGDF, o novo entendimento pôde ser aplicado, também, aos contratos de fornecimento de bens (não prorrogáveis):

Se o contrato de aquisição adota o reajuste por índices e existindo cláusula contratual prevendo os critérios para sua aplicação, e sem condicionar sua aplicação a pedido da contratada, a regra é que, preenchidas as condições previstas nessa cláusula, pode a Administração proceder ao reajuste sem a necessidade de provocação pelo contratado. Precedentes do e. Tribunal de Justiça do DF.

E, com a Cota de Aprovação ao Parecer nº 336/2020 – PGCONS/PGDF, restou claro o afastamento da consumação da preclusão lógica nos contratos administrativos de prestação de serviços sem dedicação exclusiva de mão de obra, porquanto, nesses casos, o critério de reajustamento a ser adotado pela Administração é a repactuação. Senão veja:

(...) Embora a Decisão do TCDF tenha se dado no bojo de um caso concreto de execução de obra, os argumentos e fundamentos ali utilizados, por

similitude, devem aplicar-se, também, aos contratos de serviços de prazo de duração igual ou superior a um ano em que não haja regime exclusivo de mão de obra. Isto porque, em tais contratos, concede-se o reajuste em sentido estrito, aplicando-se o índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais (IN 05/2017, art. 61).

A partir dessa orientação, as discussões sobre a preclusão lógica perdem relevo, uma vez que, se há direito automático ao reajuste, é ele devido assim que alcançado o requisito temporal para tanto. Eventual prorrogação posterior do ajuste em nada muda tal circunstância, inexistindo, portanto, ato contrário e incompatível com seu direito, já adquirido.

Vencidas as considerações referentes às diversas formas de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, passa-se à análise do cerne do presente referencial que versa sobre a repactuação dos contratos administrativos.

III - REPACTUAÇÃO

A repactuação é aplicável aos contratos de prestação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra e visa a correção do seu valor para o restabelecimento da equação econômico-financeira, com base na demonstração analítica da variação de seus componentes de custos.

Importa destacar que, desde que prevista no ato convocatório e no contrato, é possível adotar a repactuação, como critério de reajustamento de preços, nos contratos de prestação de serviços contínuos cuja dedicação de mão de obra não seja exclusiva, conforme disposto no art. 53 da IN SLTI/MPOG nº 5/2017.

Nesse ponto, exalta-se a orientação firmada no Parecer nº 48/2019 – PGDF/PRCON:

Essa vinculação ao edital e ao contrato, atende, a bem da verdade, a diversos princípios constitucionais mais amplos, a exemplo da segurança jurídica (impedindo mudança repentina nas regras das contratações públicas), da impessoalidade (assegurando a manutenção das regras contratuais, independentemente de quem exerce o poder ou de quem figurar como contratado), da moralidade (inviabilizando que se beneficie ou prejudique indevidamente, ao talante do gestor, o contratado) e da publicidade (assegurando, a todos, o conhecimento prévio das regras que regerão determinada contratação pública).

Desta forma, previsto em edital e em contrato que haverá reajuste dos preços, quais os critérios de atualização e índices a serem observados e não havendo qualquer previsão de repactuação, impossível admitir a aplicação do referido instituto ao caso. Isso porque, apresenta-se como requisito necessário à regularidade de uma repactuação, sua previsão no edital e no contrato. Ausente tal permissivo, inviável a repactuação.

Sobre a repactuação, evidencia-se notável lição de Marçal Justen Filho^[6]:

A repactuação assemelha-se ao reajuste, no sentido de ser prevista para ocorrer a cada doze meses ou quando se promover a renovação contratual. Mas aproxima-se da revisão de preços quanto ao seu conteúdo: trata-se de uma discussão entre as partes relativamente às variações de custo efetivamente ocorridas. Não se promove a mera e automática aplicação de um indexador de preços, mas examina-se a real evolução de custos do particular.

Conforme fulgurado no Parecer nº 105/2019 – PGDF/PGCONS, *se percorrermos a legislação que trata das contratações públicas, não encontraremos qualquer menção ao termo repactuação. Trata-se de um procedimento não definido expressamente em lei.* E continua:

Assim, a Lei n. 8.666/93, ao regulamentar o preceito constitucional (art. 37, XXI, da Constituição Federal), não faz alusão expressa à repactuação. Contudo, assegurou a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato (art. 57, § 1º; 58, I, §§ 1º e 2º, e 65, II, d, e § 6º), a obrigatoriedade de previsão, no edital e no contrato, do critério de reajuste do custo contratual desde a data da apresentação da proposta até o período de adimplemento (art. 40, XI e art. 55, III), e a correção monetária, que incide entre a data final do período de adimplemento da obrigação e o efetivo pagamento (art. 40, XIV, “c”).

Na prática, a repactuação convive com o reequilíbrio econômico-financeiro e com o reajuste, formas estas expressamente legais voltadas à preservação das condições efetivas da proposta como preceito constitucional inexorável às contratações públicas.

De acordo com o Tribunal de Contas da União – TCU, Acórdão nº 1.309/2006 - Primeira Câmara:

A melhor forma de interpretar a repactuação é como uma espécie do já mencionado instituto de reajuste, pois a repactuação também se destina a compensar o desequilíbrio econômico-financeiro resultante do aumento dos custos de execução do contrato causado pela inflação.

A diferença fundamental entre os dois institutos é que, enquanto no reajuste há correção automática do desequilíbrio, com base em índices de preços previamente estipulados no edital, na repactuação a variação dos componentes dos custos do contrato deve ser demonstrada analiticamente, de acordo com a Planilha de Custos e Formação de Preços e o contrato é corrigido na exata proporção do desequilíbrio que a parte interessada lograr comprovar. Outra distinção importante é que, diferentemente do que ocorre com o reajuste, a repactuação é aplicável exclusivamente naqueles contratos cujo objeto é a prestação de serviços

executados de forma contínua.

O Decreto Federal nº 2.271/1997, que dispunha sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal, referenciado em diversos acórdãos do TCU para firmar entendimento sobre a repactuação, foi revogado pelo Decreto Federal nº 9.507/2018 e, em relação à repactuação, seguiu as diretrizes da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 26 de maio de 2017, que mais adiante será refletida.

Em igual sentido, no âmbito da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal, o Decreto Distrital nº 39.978/2019 dispôs sobre as contratações de serviços públicos sob o regime de execução indireta e o Decreto Distrital nº 38.934/2018 aplicou as disposições da IN SLTI/MPOG nº 5/2017 às contratações de serviços, continuados ou não.

Destaca-se que o Decreto Distrital nº 38.934/2018 entrou em vigor em 14/06/2018, noventa dias após a sua publicação, estabelecendo que:

Art. 2º Os contratos formalizados anteriormente à publicação deste Decreto e que não se conformem com o disposto no Anexo VI-B da Instrução Normativa de que trata o artigo anterior, podem ser renovados em conformidade com as regras editalícias e a legislação de regência.

Dessarte, conforme entendimento consolidado nesta Casa, é pacífico que a norma regente do pedido de repactuação é a que se encontrava vigente no momento da assinatura do contrato (Pareceres PGDF/PGCONS nº 08/2019 e nº 181/2019 e PRCON nº 1232/2016). Segue trechos do Parecer nº 1232/2016-PRCON/PGDF:

Parecer PGDF/PRCON nº 1232/2016

De fato, no tocante a disciplina legal aplicável às repactuações na esfera distrital, considerando a sucessão de normas e decisões incidentes ao tema, a regra que vem se consolidando nesta Procuradoria-Geral é no sentido de que a norma que regerá o pedido de repactuação é aquela que estava vigente no momento da assinatura do contrato. Ou seja vige o princípio *tempus regit actum*, a saber:

- aplica-se a Decisão Normativa n. 325/2007 - TCDF aos contratos firmados até 11/07/2013.
- aplica-se o Decreto n. 34.518/2013 aos contratos firmados após sua entrada em vigor (DODF de 12/07/2013).
- aplica-se a I.N. 02/2008, da Subsecretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, aos contratos firmados após a edição do Decreto Distrital n. 36.063, de 26 de novembro de 2014.

Oportuno registrar que, ao revogar as disposições da IN SLTI/MPOG nº 2/2008, as alterações normativas promovidas pela IN SLTI/MPOG nº 5/2017, quanto à repactuação de preços,

resumiram-se à adequação da técnica legislativa, para garantir maior coerência, compreensão e aplicabilidade. Vejamos tabela comparativa:

INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 2/2008-MPOG	INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 5/2017-MPOG
<p>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)</p> <p>§ 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)</p> <p>§ 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)</p> <p>§ 3º Quando a contratação envolver</p>	<p>Art. 53. O ato convocatório 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 índices específicos ou setoriais, ou por repactuação, pela demonstração analítica da variação dos componentes dos custos.</p> <p>Art. 54. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a</p>

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 subseqüentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo

às datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir.

§ 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 inciso XXI do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo assegurado ao prestador receber pagamento mantidas as condições efetivas da proposta.

§ 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.

§ 3º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-bases diferenciadas, a repactuação deverá ser dividida em tantas quanto forem os Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho das categorias envolvidas na contratação.

§ 4º A repactuação para reajuste do contrato em razão de novo Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho deve repassar integralmente o aumento de custos da mão de obra decorrente desses instrumentos.

Art. 55. O interregno mínimo de um ano para a primeira repactuação será contado a partir:

I - da data limite para apresentação das propostas constante do ato

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)

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, 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-bases destes instrumentos.

Art. 56. Nas repactuações subsequentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação.

Art. 57. 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 de Trabalho que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.

§ 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, Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, observado o disposto no art. 6º desta Instrução Normativa.

§ 2º A variação de custos decorrente do mercado somente será concedida mediante a comprovação pelo contratado do aumento dos custos, considerando-se:

I - os preços praticados no mercado ou em outros contratos da Administração;

II - as particularidades do contrato

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

em vigência;

III - a nova planilha com variação dos custos apresentada;

IV - indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; e

V - 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, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento.

§ 5º O prazo referido no § 3º deste artigo ficará suspenso enquanto a contratada não cumprir os atos ou apresentar a documentação solicitada pela contratante para a comprovação da variação dos custos.

§ 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 que não forem solicitadas durante a vigência do contrato serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.

Art. 58. Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas da seguinte forma:

I - a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à

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)

§ 2º (revogado). (Revogado pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 3º (revogado). (Revogado pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 4º (revogado). (Revogado 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

repactuação, como regra geral;

II - em data futura, desde que acordada entre as partes, sem prejuízo da contagem de periodicidade e 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 Dissídio Coletivo de Trabalho, 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.

Parágrafo único. Os efeitos financeiros da repactuação deverão ocorrer exclusivamente para os itens que a motivaram e apenas em relação à diferença porventura existente.

Art. 59. 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.

Art. 60. 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 inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.

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)

Assim, conforme acima exposto, as Instruções Normativas possuem redação praticamente idêntica (as disposições semelhantes foram negritadas), portanto, os entendimentos consolidados neste Referencial se aplicam tanto aos contratos firmados na vigência da IN nº 2/2008 como na da IN nº 5/2017.

A IN SLTI/MPOG nº 5/2017 dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta e é, também, resultado das medidas propostas pelo TCU, no Acórdão nº 2.622/2015, visando ao aperfeiçoamento da governança e da gestão das contratações realizadas pela Administração Pública Federal, em especial dos serviços sob regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Frisa-se que a repactuação e o reajuste de preços dos contratos encontram-se por ela disciplinados na Subseção VI (artigos 53 a 61) da Seção III – Do Acompanhamento e Fiscalização dos Contratos do Capítulo V – Gestão do Contrato.

Relativamente às regras e diretrizes traçadas pela IN SLTI/MPOG nº 5/2017 para a concessão da repactuação e do reajuste em sentido estrito, e que requer atenção do gestor público, estão a definição dos serviços objeto dos contratos pactuados e a predominância dos custos na planilha de formação de preços integrante da proposta vencedora do certame.

Isso porque, nas contratações de serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para o reajustamento da equação econômico-financeira do contrato, será utilizada a repactuação, ao passo que, nos contratos de prestação de serviços contínuos sem regime dedicação exclusiva de mão de obra em que predominem (na planilha de formação de preços) os custos dos insumos, poderá ser adotado o reajuste em sentido estrito.

Com o fito de ilustrar a premissa acima, traz-se à lume trechos do Parecer nº 1232/2016-PRCON/PGDF:

Reajuste e repactuação são basicamente formas de revisão dos preços contratuais em razão de desequilíbrio contratual ordinário, ocasionado pelo processo inflacionário. **Essas duas formas de recomposição não se acumulam, isto é, em regra não coexistem em um mesmo contrato.**

(...)

De outro lado, importa observar que esta PGDF já teve oportunidade de examinar situações em que contratos de prestação de serviços continuados apresentavam disposições conflitantes acerca do critério de revisão de preços. Nesses casos, a solução que se apresenta é relativamente simples.

Nessas hipóteses, é juridicamente aceitável promover-se uma alteração contratual, retirando-se a cláusula prevendo o reajuste e mantendo-se apenas a de repactuação, que incidiria sobre todos os itens. Ou, caso um contrato dessa natureza apresente cláusula de reajuste via índice de correção monetária, e não de repactuação, retira-se a cláusula de reajuste e insere-se cláusula de repactuação.

Essa foi a solução alvitrada nos Pareceres ns. 201/2014, 258/2014, 1.213/2012-PROCAD/PGDF e 771/2016-PRCON/PGDF e 810/2016-PRCON/PGDF, nos quais deu-se pela possibilidade de inserção de cláusula prevendo a repactuação em contratos de prestação de serviços continuados, inobstante a previsão originária contratual de reajuste.

Em suma, é atécnica a previsão editalícia e/ou contratual que autorize a concessão concomitante de repactuação e reajuste, visto que, conforme precedente desta Casa, as duas formas de recomposição não se acumulam. Desta feita, em um contrato em que a predomine a mão de obra deverá ser aplicado o instituto da repactuação, inclusive na parte referente aos insumos.

Por esta razão, o art. 53 da referida IN inaugura a Subseção VI – Da Repactuação e do Reajuste de Preços dos Contratos. Senão veja:

Art. 53. O ato convocatório 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 índices específicos ou setoriais, ou por repactuação, pela demonstração analítica da variação dos componentes dos custos.

Quanto à definição dos serviços contínuos e dos com dedicação exclusiva de mão de obra, o Portal de Compras do Governo Federal [\[7\]](#) elucida que:

Os serviços prestados de forma contínua são aqueles que, pela sua essencialidade, visam a atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

Já os serviços considerados não continuados ou contratados por escopo são aqueles que impõem aos contratados o dever de realizar a prestação de um serviço específico em um período determinado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto, observadas as hipóteses previstas no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

No que tange à diferença entre serviço com dedicação exclusiva de mão de obra e sem dedicação exclusiva, esclarecemos que não é necessariamente o objeto do contrato que define a condição do serviço como "COM ou "SEM" dedicação exclusiva de mão de obra, mas sim o modelo de execução contratual.

No primeiro caso, os empregados da contratada são alocados para trabalhar continuamente nas dependências do órgão, com dedicação exclusiva. A execução dos serviços segue uma rotina específica estabelecida e supervisionada pelo órgão. Como exemplos, citam-se os contratos de limpeza, vigilância, recepção, portaria, que, via de regra, requerem disponibilização contínua e permanente dos empregados nas dependências do órgão.

Já no segundo caso, o de serviço sem dedicação exclusiva de mão de obra, não há alocação contínua de empregados da contratada nas dependências do órgão, nem dedicação exclusiva. São exemplos comuns os serviços de lavanderia, manutenção preventiva ou corretiva de equipamentos, locação de máquinas, etc. A efetiva execução da atividade contratada será realizada, apenas, quando provocada a demanda.

Não é forçoso destacar que a concessão da repactuação pressupõe a formação de um pacto, uma relação contratual, revestida de suas principais características, quais sejam, formalismo, comutatividade, confiança recíproca e bilateralidade. Nesse sentido, é condicionante para a repactuação a existência de um contrato válido e vigente cujo formalismo deve observar aos requisitos externos e internos prescritos, substancialmente, na Lei nº 8.666/1993. Veja o parágrafo único do art. 60:

Art. 60. (...)

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento

Embora seja rechaçado pelo ordenamento jurídico administrativista, a impor

responsabilização civil, penal e administrativa a quem der causa, pode ocorrer de a prestação de serviços à Administração decorrer de ausência de cobertura contratual, de contrato posteriormente declarado inválido ou de superação (no tempo) da vigência de contrato originalmente entabulado.

Nesses casos e não tendo havido má-fé do contratado, em face da vedação ao enriquecimento sem causa da Administração, os serviços prestados sem cobertura contratual devem ser ressarcidos mediante indenização, pelo procedimento de reconhecimento de dívida, e em observâncias às disposições prescritas na Lei Nacional nº 4.320/1964, Lei Complementar nº 101/2000, Decreto Distrital nº 32.598/2010, Decreto Distrital nº 40.486/2020, Portaria nº 72/2020-CGDF e decisões dos órgãos de controle.

Essas são as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, no qual aduz que:

Sem embargo, salvo se esteve conluiado com a Administração na ilegalidade, não sendo possível repor o *status quo ante*, terá de ser acobertado pelas despesas que fez em relação ao que a Administração haja aproveitado e incorporado em seu proveito.

Desse modo, em que pese não seja dado à Administração Pública repactuar (em razão da ausência do pacto), é possível que os valores despendidos pela prestadora dos serviços, decorrentes de instrumentos negociais classistas ou de variação no preço do mercado, sejam considerados legítimos pela Administração, desde que devidamente comprovados e apurados, mediante procedimento de reconhecimento de dívida, conforme se depreende das Decisões do TCDF abaixo colacionadas:

Decisão nº 437/2011

b) o fornecimento de serviços, obras e bens sem cobertura contratual, fora das hipóteses ressalvadas em lei, dará ao fornecedor o direito a ser indenizado somente pelo que aproveitou à Administração, retirando-se quaisquer lucros ou ressarcimentos pelos demais gastos, sem prejuízo de responsabilização do gestor que der causa à despesa em desconformidade com a lei;

c) não poderá alegar boa-fé o particular que fornece bens, obras ou serviços sem respeitar disposição legal vigente, em especial o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Decisão nº 553/2014

a) a expressão “retirando-se quaisquer lucros ou ressarcimentos pelos demais gastos”, presente na Decisão nº 437/2011, determina o não pagamento da parcela de lucro em qualquer caso, e o não pagamento de despesas indiretas alegadas pelo particular quando consideradas ilegítimas pela Administração Pública, mediante critérios devidamente fundamentados;

b) o reconhecimento de dívidas sem cobertura contratual está condicionado à apresentação de documentação apta a comprovar a contraprestação dos serviços ou o fornecimento de bens, bem como a legitimidade dos valores, percentuais e taxas alegadas como despesas indiretas pelo particular, devendo a Administração Pública buscar apurar a

indenização ao particular com base no estritamente comprovado e julgado legítimo;

c) o gestor não pode arbitrar lucro ao buscar a indenização de despesas sem amparo contratual, devendo se concentrar na avaliação dos custos envolvidos no caso concreto;

d) o cálculo da indenização é passível de reavaliação pelos órgãos de controle e pela própria Administração.

Nessa toada, importante colacionar, também, o entendimento esposado no Parecer nº 661/2018-PRCON/PGDF e no Parecer nº 83/2016-PRCON/PGDF, respectivamente:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. CONTRATO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS, CCT. REPACTUAÇÃO.VENCIMENTO DO PRAZO CONTRATUAL. INVIABILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE NOVO INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RECONHECIMENTO DE DÍVIDA. Expirado o prazo de validade da última prorrogação do Contrato de Prestação de Serviços, fica inviabilizada a formalização de um instrumento contratual para eventual repactuação contratual. O direito ao reequilíbrio econômico-financeiro de contrato firmado com a Administração pública, caso contratado tenha atuado regularmente no sentido de assegurar o seu direito, deverá ser processado por meio de reconhecimento de dívida de exercícios anteriores.

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. PRETENSÃO DE REPACTUAÇÃO. TÉRMINO DA VIGÊNCIA. PRECLUSÃO. PARECERES DA PGDF. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/93.

I - Trata-se de pedido de repactuação apresentado após o término da vigência contratual, ocorrida em janeiro de 2015, situação em que incide a preclusão.

II - O contrato emergencial previa expressamente que os serviços seriam prestados com preços fixos e irremovíveis e os serviços vêm sendo executados desde janeiro de 2015 sem cobertura contratual, fato que autoriza pagamento apenas em caráter excepcional, por meio de processo de reconhecimento de dívida.

III - Parecer pela inviabilidade da repactuação contratual.

Vale registrar, ainda, que as repactuações, assim como os reajustes, são formalizadas por meio de apostilamento, salvo quando sua concessão coincidir com a prorrogação contratual, situação em que serão formalizadas por termo aditivo ao contrato. O registro por apostilamento justifica-se pelo fato de os cálculos decorrentes da aplicação das cláusulas de reajustamento de preços não representarem alteração das condições contratuais, mas sim efetivação de previsões originalmente estabelecidas no contrato.

Nesse sentido, o §4º, do art. 57, da IN nº 5/2017-MPOG, estabelece que:

§ 4ºAs repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento.

Por oportuno, impende colacionar a distinção entre apostilamento e termo aditivo evidenciada na lição de Renato Geraldo Mendes [\[8\]](#):

Apostilar é registrar, fazer anotação. É o termo utilizado para designar a anotação que se deve fazer nos autos do processo administrativo de que determinada condição do contrato foi atendida, sem ser necessário firmar termo aditivo. Quando houver alteração nas condições e cláusulas do contrato, é necessário firmar termo aditivo, justamente porque houve inovação nas bases contratuais. O aditivo traduz-se na inclusão de algo novo e que não constava no instrumento do contrato ou na exclusão de algo já previsto. Então, o termo aditivo é o documento que serve para materializar uma alteração contratual. O apostilamento é apenas o registro do implemento de uma condição que estava prevista no contrato. Assim, quando se concede o reajuste do preço previsto no contrato, o percentual respectivo e o novo valor do contrato devem ser formalizados via apostilamento, e não por termo aditivo, pois a cláusula de reajuste e o índice a ser utilizado já estavam mencionados no contrato. No entanto, se for substituído o índice de reajuste previsto em face de uma condição legal admitida, a alteração deve ser formalizada por termo aditivo, e não por apostilamento. Da mesma forma, por exemplo, se a data de pagamento for alterada do dia 10 para o dia 15, é necessário que a formalização seja feita por aditivo, e não por apostilamento, pois, nesse caso, à semelhança do anterior, houve modificação dos termos contratuais. O apostilamento é ato unilateral e, para ser formalizado, não necessita da concordância do contratado nem da comunicação a ele. O termo aditivo, por sua vez, pode ser tanto unilateral como bilateral.

Em prestígio à transparência e à eficiência que regem a gestão pública, deverá constar, tanto no apostilamento quanto no termo aditivo, (i) a repactuação como seu objeto; (ii) a vigência dos efeitos financeiros da repactuação, (iii) o valor do contrato antigo e o valor repactuado e (iv) o valor total que será despendido com a autorização da repactuação.

Finalmente, com amparo nos Pareceres nº 66/2019-PGCONS/PGDF e nº 637/2015-PRCON/PGDF, a concessão da repactuação pressupõe o cumprimento das seguintes exigências: 1. Custos envolvidos no contrato - planilhas de custos e formação de preços; 2. Regularidade do pleito formulado pela Contratada; 3. Apreciar todas as variáveis que cercam a decisão da pretensão de repactuação, devendo o gestor cercar-se de elementos informativos para avaliar o pleito e formar juízo de valor acerca do pedido; 4. Fazer ampla pesquisa de preços, para que a Administração verifique se está, ainda, diante da proposta mais vantajosa ao erário; 5. Verificar se os preços estão compatíveis com o mercado; 6. Informação sobre prévia autorização orçamentária para eventual acréscimo na despesa pública, consoante inciso III, § 2º, do art. 7º, da Lei nº 8.666/93; 7. Verificar se a empresa não incluiu, indevidamente, benefícios ou antecipações não previstos na proposta original; e 8. Verificar se a empresa mantém as condições iniciais de habilitação.

Realizado o introito sobre o instituto da repactuação, avança-se nas considerações acerca dos requisitos indispensáveis.

a) Previsão editalícia e contratual

A legislação regente evidencia a necessidade de que os critérios de reajustamento de preços estejam previstos tanto no edital quanto no contrato. Nesses termos, a Lei nº 8.666/93, a IN nº 2/2008-MPOG e a IN nº 5/2017-MPOG dispõem, respectivamente:

Lei 8.666/93

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;

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;

IN nº 2/2008-MPOG

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

IN nº 5/2017-MPOG

Art. 53. O ato convocatório 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 índices específicos ou setoriais, ou por repactuação, pela demonstração analítica da variação dos componentes dos custos.

Nesse sentido, esta Procuradoria-Geral possui entendimento consolidado de que a concessão de reajustamento de preços é inviável quando ausente a respectiva previsão no edital e no contrato administrativo, em face do princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Pareceres nº 436/2014, 1.104/2012, 61/2012, 865/2011, 882/2010, 809/2014, 782/2017, 790/2017 e 48/2019). Segue trecho do Parecer nº 782/2017:

Ademais, cumpre salientar que para fins de repactuação é necessário que haja previsão no edital de licitação, bem como no contrato celebrado entre as partes. Quanto a este ponto, verifica-se que tanto o edital de Pregão Eletrônico nº. 23/2017 – SCG/SEPLAN (1231293), no item 10.11, quanto o contrato, nos termos da cláusula 5.2 (1793131), previram a possibilidade de repactuação.

E o Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, prolatou decisão prestigiando a argumentação supra. Senão veja o AgRg no REsp nº 1518134 / SE de 18/02/2016:

(...) não há reajuste anual exigível se, no momento do contrato firmado, as partes nada convencionaram neste sentido. Como foi descrito no voto do relator, o reajuste anual é matéria contratual, autorizada sua feitura por lei, por conseguinte, o reajuste é direito disponível e precisa estar descrito no contrato até para garantia de dotação orçamentária correspondente e, no caso, poderia haver a presunção de que, se não houve cláusula de reajuste anual no contrato administrativo, a licitante, por se tratar de instituição profissional experiente, já tenha incluído em sua proposta um valor compatível com a não incidência de reajuste.

Nessa toada, impende registrar que a Lei Nacional nº 8.666/1993, nos §§ 1º e 2º do art. 41, estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei, decaindo do direito de impugnar os termos do edital perante a Administração, o licitante que não o fizer no prazo prescrito.

Logo, considerando que os contratos administrativos representam uma relação jurídica patrimonial de cujo aspecto econômico pode o licitante dispor, ao apresentar sua proposta de preços, sem impugnar o edital ou solicitar esclarecimentos acerca dos critérios de reajustamento dos preços, o licitante concorre para a renúncia do seu direito ao reajuste/repactuação.

b) Interregno mínimo de um ano

O art. 54 da IN nº 5/2017-MPOG e o art. 37 da IN nº 2/2008-MPOG impõem como condicionante para a concessão da primeira repactuação **o interregno mínimo de um ano a contar das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir**. Nesse sentido, o art. 55 da IN SLTI/MPOG nº 5/2017 e o art. 38 da IN nº 2/2008-MPOG determinam os critérios para a contagem do intervalo de

um ano:

IN nº 5/2017-MPOG

Art. 55. O interregno mínimo de um ano para a primeira repactuação será contado a partir:

I - da data limite para apresentação das propostas constante do ato 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, 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-bases destes instrumentos.

IN nº 2/2008-MPOG

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)

Oportuno evidenciar que, ao ser convocado pela Administração, o licitante formula sua proposta embasada numa planilha de composição de preços cujos itens são individualizados em custos decorrentes da mão de obra e custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço.

No que tange à composição dos custos decorrentes da mão de obra, é dever do licitante considerar os direitos estabelecidos nas convenções, acordos, dissídios coletivos de trabalho ou equivalente da categoria profissional que integra a prestação de seu serviço e do qual se encontra vinculado. Ao passo que, relativamente à composição dos custos decorrentes dos insumos, os valores praticados no mercado são o paradigma.

Ressalta-se que os instrumentos de negociações classistas alçaram protagonismo nos ordenamentos jurídico e social brasileiro, em face da constante busca por melhorias nas condições de trabalho. Com a Reforma Trabalhista, implementada no Brasil pela Lei nº 13.467/2017, a força normativa das disposições neles estabelecidas adquiriram relevância extraordinária a sobrepujar, inclusive e em algumas situações, a própria lei. Senão veja o art. 611-A da Consolidação das Leis

Trabalhistas - CLT:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

É notável que cada um dos instrumentos negociais prevê o seu período de vigência e a sua data-base.

A data-base compreende o período do ano destinado à correção salarial e à revisão das condições de trabalho entre empregadores e empregados (representados por seus sindicatos), servindo como marco inicial da aquisição dos direitos trabalhistas decorrentes dos novos pactos firmados.

Esses novos pactos, que personificam as convenções, acordos, dissídios coletivos ou equivalentes, tornam legítimos os direitos ajustados e passam a retroagir à data-base da categoria profissional correspondente, que é sempre o primeiro dia do mês. Nesse momento, nasce para o empregador o dever de cumprir com os seus empregados o convencionado e, para a Administração Pública, como tomadora do serviço executado pelo empregador (empresa fornecedora da mão de obra terceirizada) e desde que observados os requisitos normativos, o dever de repassar eventual diferença entre os valores estimados originalmente e os efetivamente despendidos na contratação.

Assim, para repactuar pela primeira vez os custos decorrentes da mão de obra,

deve ser considerado o interregno mínimo de um ano a contar da data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estabelecer o salário e demais direitos trabalhistas vigentes à época da apresentação da proposta vencedora.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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. RESP nº 554.375/RS. Relator: Ministro Castro Meira. DJ 23/05/2005 p. 196

O mesmo ocorre com o interregno mínimo de um ano para o reajustamento dos custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço. A diferença reside, apenas, no referente. Os insumos, por serem parametrizados pelo valor de mercado, não consideram as datas do acordo, convenção, dissídio coletivo ou equivalente. O seu referente, por designação normativa, é a data limite para apresentação das propostas constante do ato convocatório (art. 55, I, da IN SLTI/MPOG nº 5/2017).

Oportuno destacar que os instrumentos negociais classistas podem sofrer alterações por meio de aditivos que incidam, desde a sua data-base, sobre os custos salariais, situação na qual os valores eventualmente majorados serão repassados ao trabalhador, cumpridos os requisitos normativos.

Impende registrar que pode ocorrer do prazo entre a apresentação da proposta vencedora e a assinatura do respectivo instrumento contratual, com a conseqüente execução do serviço contratado, ser superior a um ano. Em situações como essas, a PGDF, no Parecer nº 376/2020 –PGCONS, consubstanciada pelo Acórdão nº 474/2005 do TCU, argumenta que:

(...) o procedimento indicado pela jurisprudência é o de que as Partes devem assinar o contrato pelo valor original e, *in continenti*, deve-se abrir procedimento administrativo visando a revisão dos preços, conforme variação do índice previsto no edital (em caso de reajuste) ou conforme novas planilhas de custos embasadas na última Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho (no caso de revisão ordinária via repactuação).

Exemplificando situação usualmente partilhada no âmbito da Administração Pública, tem-se contratação formalizada em 20/12/2018, oriunda de proposta vencedora no certame cuja planilha de composição de preços considerou, para a formação dos custos com mão de obra, a Convenção Coletiva de Trabalho - CCT com vigência de 01/06/2017 a 31/05/2018 e data-base de 01/06/2017. O início da prestação dos serviços deu-se em 02/01/2019. Nesse caso, nasce para o contratado, caso requeira, a possibilidade de repactuar os custos despendidos com mão de obra desde o início da execução do serviço, em 02/01/2019, uma vez que a data-base considerada na proposta foi a da CCT vigente à época, 01/06/2017, com vigência expirada ao tempo da contratação e início da execução do serviço. Observa-se, portanto, o interregno mínimo de um ano, sendo possível inferir,

inclusive, que os valores despendidos com mão de obra, já no início da execução do contrato, considerarão a CCT com vigência de 01/06/2018 a 31/05/2019, razão que legitima o repasse dos valores ao contratado.

O art. 54, §2º, da IN SLTI/MPOG 5/2017 prescreve a possibilidade de a repactuação ser dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias. Isso porque, conforme supracitado, a repactuação incide tanto sobre custos decorrentes de mão de obra quanto dos insumos necessários à execução do serviço e, em ambas as hipóteses, deve ser observado o princípio da anualidade. Desse modo, é possível que o transcurso de um ano ocorra em momentos distintos para o reajustamento de preços dos insumos e para os de mão de obra.

Exemplificando situação usualmente partilhada no âmbito da Administração pública, tem-se contratação formalizada em 01/01/2020, com vigência de 12 meses, prorrogável nos limites da Lei nº 8.666/1993, oriunda de proposta vencedora formulada em 01/01/2019. O certame designou como data limite para apresentação das propostas 15/01/2019. A proposta considerou, para a formação de custos com mão de obra, o Acordo Coletivo de Trabalho – ACT com vigência de 01/11/2018 a 31/10/2020 e data-base de 01/11/2018. Nesse caso, havendo variação dos custos relativos aos insumos necessários à execução do serviço, é dado ao contratado, através de demonstração analítica da alteração dos custos do contrato, solicitar repactuação sobre esses insumos a partir de 15/01/2020, sem contudo ser passível a repactuação sobre a mão de obra, uma vez que, apesar da data-base do ACT referir-se a 01/11/2018, o instrumento encontra-se vigente.

Ainda nesse contexto, pode ocorrer variação dos custos relativos a um insumo e, somente após a repactuação sobre este, variarem os custos sobre outros insumos. Nessa hipótese, será legítimo ao contratado, observadas as prescrições normativas, requerer repactuação sobre todos eles, cada um a seu tempo e com sua respectiva e analítica demonstração.

E, de acordo como §3º, do art. 54, quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-bases diferenciadas, a repactuação deverá ser dividida em tantos quanto forem os Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho das categorias envolvidas na contratação.

Do mesmo modo, caso a contratação envolva a prestação de serviços cuja mão de obra contemple categorias profissionais diversas (porteiro e vigilante, por exemplo), integrantes de distintas convenções, acordos, dissídios coletivos de trabalho ou equivalentes e, portanto, com datas-bases diferenciadas, a repactuação será dividida em tantos quantos forem os instrumentos negociais classistas, é o que dispõe o § 3º do art. 54 da IN SLTI/MPOG nº 5/2017.

Prosseguindo, o art. 56 da IN SLTI/MPOG nº 5/2017 e o art. 39 da IN nº 2/2008-MPOG, determina que *nas repactuações subsequentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação.*

Nesse sentido, o Parecer 216/2020-PGCONS/PGDF assim orienta:

Portanto, este feito trata de 2º pedido para fins de repactuação, mas parece que será de fato a 1ª Repactuação ao contrato a ser deferida, **sendo que não há controvérsia nos autos de que já ocorreu o interregno mínimo de 1 ano em relação a data da CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2018 anterior, fato gerador que juridicamente confere direito repactuação anterior (que parece que não foi ainda deferida)** exegese do art. 38, inciso II, c/c art. 39 da IN nº 02/2008-SLTI/MPOG (Art. 39. Nas repactuações subsequentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação) (grifo nosso)

Relativamente às repactuações supervenientes às primeiras, as quais devem ser vistas de forma individualizada, em face da possibilidade de ocorrer simultaneamente mais de uma primeira repactuação (seja pela combinação insumos x mão de obra, ou insumo x insumo, ou quantas combinações forem possíveis em face da realidade da contratação), o interregno mínimo de um ano passa a ter como referente a data da última repactuação incidente sobre o item que se pretende repactuar.

Exemplificando situação usualmente partilhada no âmbito da Administração pública, tem-se contratação de serviços de limpeza, com dedicação exclusiva de mão de obra, cuja planilha de composição de preços possui, entre outros, custos com (i) álcool, (ii) detergente e (iii) encarregado de limpeza. O requerimento da primeira repactuação incide sobre a majoração no mercado do valor do álcool, desequilibrando o contrato. Após a devida instrução processual com a comprovação e certificação da efetiva variação do custo do insumo, a Administração Pública concede a repactuação. Meses depois, o contratado depara-se com aumento do custo sobre o detergente, sobre o qual passa a incidir nova concessão de repactuação. Em outra oportunidade, nova CCT é homologada pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, fazendo nascer o direito à repactuação dos aumentos salariais do encarregado de limpeza. Verifica-se, portanto, 3 marcos temporais distintos para a concessão de novas repactuações incidentes sobre álcool, detergente e mão de obra da categoria profissional retrocitada.

Quanto aos efeitos financeiros oriundos da repactuação, primeiramente, registra-se que ocorrerão exclusivamente sobre os itens que motivaram seu pedido e apenas em relação à diferença possivelmente existente. E, do artigo 58 da IN SLTI/MPOG nº 5/2017 e do artigo 41 da IN nº 2/2008/2008-MPOG , extraem-se que os novos valores terão suas vigências iniciadas:

IN nº 5/2017-MPOG

Art. 58. Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas da seguinte forma:

I - a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à repactuação, como regra geral;

II - em data futura, desde que acordada entre as partes, sem prejuízo da contagem de periodicidade e 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 Dissídio Coletivo de Trabalho, 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.

IN nº 2/2008-MPOG

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)**

Assim, consoante a inteligência que se forma com base no art. 38, inciso II, da IN nº 2/2008-MPOG e no art. 55, inciso II, da IN nº 5/2017-MPOG, o fato gerador para a repactuação da parcela mão de obra do preço contratado é a entrada em vigência de lei, acordo, convenção ou dissídio coletivo, que altere as verbas trabalhistas da categoria profissional envolvida na execução do ajuste, elevando o ônus financeiro (encargo) a ser suportado pelo contratado e determinando, assim, a repactuação do preço (remuneração) como condição para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Nessa toada, vale trazer à colação trechos do Parecer nº 1/2020-PGCONS/PGDF que tratou dos efeitos financeiros da repactuação:

No tocante aos efeitos financeiros da repactuação estes **retroagem à data correspondente fixada no Acordo Coletivo 2019/19**, ex vi do disposto nos Itens III.b. e IV.b. c/c art.41 da I.N. 02/2008-SLTI/MPOG, valendo lembrar que o contrato prevê expressamente a incidência dessa norma.

Dessa forma, tratando-se de variação dos custos decorrentes de mão de obra que beneficie o trabalhador, cuja consequência é a retroação à data-base do acordo, convenção, dissídio coletivo ou equivalente, os efeitos financeiros podem operar-se antes mesmo da solicitação da repactuação pelo contratado, porquanto nesse caso o marco inicial é a data base do instrumento negocial classista, desde que não esteja acobertado pela preclusão (aditivo de prorrogação superveniente).

E, quanto às particularidades concernentes à vigência e aos efeitos advindos dos Dissídios Coletivos, merece transcrição o seguinte trecho da Cota de Aprovação do Parecer n. 695/2019 - PGCONS/PADF:

Ocorre que, em virtude da alteração legislativa promovida na CLT (art. 614, §3º), houve vedação à ultratividade das normas coletivas no âmbito do direito do trabalho, de modo que os direitos e vantagens previstos nesses instrumentos limitam-se aos prazos de vigência neles estabelecidos.

Nesse contexto, esta Casa já se manifestou a respeito da nova previsão legislativa. Confira-se, a propósito, trecho do Parecer nº 1.061/2018 - PRCON/PADF: Sobre o tema, entendo que, uma vez definido, em dissídio coletivo julgado pelo Tribunal Regional, o conjunto de direitos assegurados aos trabalhadores da categoria profissional, tal norma se adere ao patrimônio jurídico dos trabalhadores e passa a vincular a relação contratual trabalhista com eles mantida. Ou seja, a partir da vigência da sentença normativa (e somente durante o prazo de sua validade), os empregadores passam a ser obrigados a cumprir os termos do dissídio coletivo – ainda que eles sobejem as previsões/garantias trabalhistas mínimas definidas na nova CLT. [...] Como bem salientado no Parecer 106/2018-PADF/PRCON, supracitado, os instrumentos de negociação coletiva não detém eficácia ultrativa e, no caso específico dos autos, a sentença normativa estabeleceu de forma expressa não apenas o termo “a quo” de sua eficácia (publicação da decisão), como também o marco final de seus efeitos (31/12/2017).

Dessa forma, recomenda-se à Pasta consulente realizar, junto à área técnica, diligências para limitar a repercussão financeira da repactuação sobre os direitos previstos em sentença normativa somente ao período de vigência do julgado em questão (um ano a contar de 1/1/2018, nos termos do próprio julgado). Dessa forma, se após o término da vigência da sentença normativa (31/12/2018) não houver novo instrumento coletivo, os valores do contrato deverão ser novamente readequados à realidade anterior, não havendo falar em integração ao contrato de trabalho.

Importante ao órgão verificar se a sentença normativa transitou em julgado nos exatos termos em que prolatada, já que pode ter sofrido anulação ou alguma reforma em seu conteúdo. Evita-se, assim, o pagamento de verbas eventualmente afastadas em decisão posterior.

Cumpra, por derradeiro, esclarecer que o adimplemento de repactuação cujo fato gerador refira-se a exercício financeiro anterior será processado mediante reconhecimento de dívida de exercícios anteriores, em observância à Lei Nacional nº 4.320/1964 (art. 37) e seu Decreto regulamentador nº 93.872/1986 (art. 22), Decreto Distrital nº 32.598/2010 (art. 86), Decreto Distrital nº 40.486/2020 e Portaria nº 72/2020-CADF. Nesse ponto, consigna o Parecer PADF/PAGCONS nº 181/2019 que *só poderão ser pagas aquelas despesas que não sofreram preclusão, nos termos do § 7º, do art. 40, do Decreto nº 32.598/2010.*

c) Requerimento da empresa

Vale destacar que a repactuação não pode ser concedida de ofício pela Administração Pública, porquanto trata-se de direito de natureza patrimonial e disponível, podendo o contratado,

inclusive, dela abdicar. Corroborar o esposado a Decisão do TCDF nº 2468/2018 (Processo nº 29288/2017-e):

LICITAÇÃO E CONTRATO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. REACTUAÇÃO. REAJUSTE. REQUERIMENTO DO INTERESSADO. A concessão de reajuste por índices ou de outros mecanismos de recomposição econômico-financeira do contrato (revisão e reactuação) está vinculada, além do transcurso do prazo de doze meses, à apresentação de requerimento pela empresa contratada, não podendo ser concedido de ofício pela Administração. Decisão por unanimidade

Quanto ao prazo para a contratada protocolar seu pedido de reactuação devidamente instruído dos documentos pertinentes, esse direito se inicia com a ocorrência do fato gerador (depósito da convenção coletiva) e se estende até a data da prorrogação contratual subsequente; se a contratada não o fizer de forma tempestiva e, por consequência, prorrogar o contrato sem pleitear a respectiva reactuação, ocorrerá a preclusão do seu direito a reactuar^[9].

Ou seja, considerando o depósito da convenção coletiva de trabalho no Ministério do Trabalho e Emprego no dia 1º de abril, com efeitos retroativos a 1º de janeiro, data-base da categoria profissional, a contratada poderá solicitar a reactuação a partir de 1º de abril até a prorrogação subsequente e, uma vez apresentado seu pedido dentro desse prazo, quando definido o novo valor contratual, a Administração deverá reconhecer seu efeito retroativo a partir de 1º de janeiro.

Diante dessas considerações, afirma-se que, na contratação de serviços contínuos com alocação exclusiva de mão de obra, os efeitos da reactuação da parcela de custos com mão de obra devem surtir a partir do início dos efeitos do fato gerador que lhe deu causa, o que, a rigor, coincide com a data-base da categoria envolvida na prestação do serviço.

Nesse sentido, pertinente a orientação exarada no bojo da Cota de Aprovação ao Parecer nº 336/2020 – PGDF/PGCONS:

(...) quanto às reactuações (espécie de reajuste em sentido amplo utilizada nas contratações de serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra) exige-se solicitação formal da contratada acompanhada da demonstração analítica da variação dos componentes dos custos. Portanto, havendo na reactuação a necessidade de análise individualizada dos custos envolvidos na contratação, não há como ela se dar de modo automático, diferenciando-a, pois, do reajuste em sentido estrito, no qual se aplica um índice previamente estipulado. Assim é que, nos casos de reactuação, devem ser seguidas as detalhadas regras da IN 05/2017 (aplicável no DF por força do Decreto 38.934/2018) as quais já preveem o instituto da preclusão lógica, inicialmente citado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.827/2008 – Plenário.

Não é demais elucidar que, decorrido o prazo de um ano, contado da assinatura do termo aditivo, havendo pedido de repactuação formulado de forma tempestiva (antes de eventual nova prorrogação contratual) e tendo sido observados os requisitos normativos, fica autorizada a concessão da repactuação pela Administração.

Nesse passo, deve ser ressalvado pelo contratado o direito à repactuação antes da assinatura da prorrogação contratual ou do encerramento do contrato (o que vier primeiro), sob pena de preclusão das repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato (art. 57, § 7º da IN SLTI/MPOG nº 5/2017 e art. 40, § 4º, da IN nº 2/2008-MPOG).

Nesse sentido veja Decisão do TCDF nº 2579/2018, exarada no Processo nº 27900/2017-e:

LICITAÇÃO E CONTRATO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SEM COBERTURA CONTRATUAL. REPACTUAÇÃO DE CONTRATO LEGALIDADE. O encerramento da vigência do instrumento contratual impede a realização de repactuação, já que a recomposição dos preços inicialmente ajustados pressupõe a existência de contrato válido e vigente entre as partes. Decisão por unanimidade.

Importante, também, destacar alguns entendimentos desta Casa Jurídica concernentes à preclusão lógica do direito de repactuar. Vejamos:

Parecer nº 336/2020-PGCONS/PGDF

Assim, a empresa interessada, ao assinar o 1º T.A., ratificou todas as outras cláusulas até então vigentes, dentre elas a que se refere aos preços originalmente pactuados para a execução do objeto da contratação, excetuando-se, tão apenas, a cláusula que previa a vigência do contrato.

De fato, findo o prazo de duração e prorrogado o contrato, sem que o interessado argua direito decorrente de evento do contrato originário, entende-se que houve preclusão lógica do direito consubstanciada na prática de ato incompatível com outro anteriormente praticado.

Como se sabe, a preclusão lógica é a perda da faculdade de praticar ato em razão da prática de outro ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar. Trata-se de fenômeno processual, que acaba por interferir no direito material da parte.

Parecer nº 12/2020-PGCON/PGDF

In casu, o aditivo de prorrogação firmado em 15/02/2019 não traz qualquer menção à pendência de exame da repactuação derivada da CCT 2018/2020, além do que, o valor do quilômetro rodado, base de medição dos serviços, permaneceu o mesmo previsto originalmente no ajuste.

De outro lado, do que se tem dos autos o ACT 2018/2020 foi apresentado apenas depois de formalizado esse aditivo, Acordo este que havia sido

assinado em 20/08/2018. Esta questão já bem conhecida da Casa. Dentre os opinativos, podemos mencionar o Parecer 879/2015-PRCON, e os Pareceres/PROCAD ns. 703/2014, 561/2014, 608/2014, 474/2014, 303/2013, 28/2013, 294/2012, 1.190/2012, 177/2006, 1.105/2012 e 1225/2012.

Como se sabe, a preclusão é a perda da faculdade de praticar ato em razão da prática de outro ato incompatível com aquele que se pretenda exercer. Trata-se de fenômeno processual, que acaba por interferir no direito material da parte.

E a incidência do instituto processual em casos desta natureza justifica-se diante do fato de que a execução do contrato compreende a concatenação de atos administrativos tendentes a um produto final.

A par disso, não é demais lembrar que o direito à revisão não é indisponível, podendo inclusive a contratada dele abdicar. Nesse sentido o Acórdão N° 1828/2008 - TCU – Plenário.

Diante desses fatos, e considerando a boa-fé objetiva e o dever de lealdade que deve instruir também os contratos administrativos, tenho que incide a preclusão sobre o direito à repactuação almejada pela Contratada.

A preclusão é um princípio basilar ao processo administrativo. Trata-se de uma opção do legislador em prestígio a princípios como o da segurança jurídica e da celeridade processual.

Nas lições de Alexandre Freitas Câmara^[10], *chama-se preclusão a perda da possibilidade de praticar um ato processual. (...) Ocorre a preclusão lógica quando o sujeito do processo, em razão da prática de um determinado ato, perde a possibilidade de praticar outro que com ele seja incompatível. (...) A preclusão lógica, é uma manifestação da boa-fé processual, que tem, entre seus corolários, a vedação de comportamentos contraditórios (venire contra factum proprium).*

Por fim, retomando o entendimento de Jacoby Fernandes de que o reequilíbrio econômico-financeiro, o reajustamento e a revisão de preços são institutos distintos, e considerando que a repactuação e o reajuste em sentido estrito são espécies do gênero reajustamento, sendo a repactuação utilizada nos contratos de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, **não é demais ressaltar que solicitações relativas à manutenção do equilíbrio econômico dos contratos, seja através do reequilíbrio fundamentado no art. 65, II, “d” ou da revisão prevista no § 5º do mesmo artigo da Lei nº 8.666/1993, desde que devidamente comprovadas, podem coexistir com o pedido de repactuação, não interferindo no direito das partes (art. 59 da IN SLTI/MPOG nº 5/2017 e art. 41-A da IN 2/2008-MPOG).**

Outrossim, conforme prescrito no art. 60 da IN SLTI/MPOG nº 5/2017 e no art. 41-B da IN nº 2/2008-MPOG, o direito à repactuação subsiste à empresa contratada para a execução de remanescente de serviço, devendo ser consideradas as mesmas condições e prazos a que fazia jus a empresa anteriormente contratada e os seus preços corrigidos antes do início da contratação, nos termos do art. 24, XI da Lei Nacional nº 8.666/1993.

A título de complementação de entendimentos sobre a repactuação, colaciona-se deliberações do Tribunal de Contas da União – TCU:

Acórdão nº 2408/2009 Plenário (Sumário)

Comprovação da necessidade de repactuação de preços, decorrente da elevação anormal de custos, exige a apresentação de planilhas detalhadas de composição dos itens contratados, com todos os seus insumos, assim como dos critérios de apropriação dos custos indiretos. Não se admite a repactuação de preços, sob o argumento de compatibilizá-los aos praticados em outros ajustes do contratante, porque a adoção de preços diferentes em contratos distintos não implica ruptura do equilíbrio econômico-financeiro da proposta formulada pela contratada e faz parte do contexto da apresentação da proposta e da competição. Repactuação de preços contratuais, que superestima os quantitativos dos itens cujos preços unitários sofreram desconto e subestima as quantidades de itens com preços majorados, configura a ocorrência de “jogo de planilha”, irregularidade gravíssima, merecedora de punição severa.

Acórdão 265/2010 Plenário

Efetue diagnóstico analítico dos componentes do custo do contrato e pondere a real necessidade de reajustar cada um deles, quando realizar repactuações de valores por meio de termo de aditamento, abstendo-se de simplesmente aplicar os percentuais de reajuste aos itens unitários, de forma a restabelecer o equilíbrio entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração do serviço, conforme estabelecido nos arts. 40, inciso XI; e 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 5º do Decreto nº 2.271/1997. Verifique, caso pretenda repactuar os atuais contratos, se detém as planilhas de composição de preços dos contratados, requisitando tempestivamente as planilhas faltantes e fazendo a correspondente avaliação da legalidade dos itens de custo. Promova as medidas necessárias, junto aos seus contratados, para revisar para menos os valores previstos nos contratos em vigor, por conta do expurgo da CPMF eventualmente cobrado e para obter o ressarcimento das quantias pagas a maior, a partir da competência janeiro de 2008, sempre que a relação custo/ benefício assim o justificar.

Acórdão nº 1976/2013 Plenário

(...) 9.1.7. quando constatados, após a assinatura do contrato, erros ou omissões no orçamento relativos a pequenas variações quantitativas nos serviços contratados, em regra, pelo fato de o objeto ter sido contratado por "preço certo e total", não se mostra adequada a prolação de termo aditivo, nos termos do ideal estabelecido no art. 6º, inciso VIII, alínea "a", da Lei nº 8.666/1993, como ainda na cláusula de expressa concordância do contratado com o projeto básico, prevista no art. 13, inciso II, do Decreto 7.983/2013; 9.1.8. excepcionalmente, de maneira a evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes, como também para garantia do valor fundamental da melhor proposta e da isonomia, caso, por erro ou omissão no orçamento, se encontrarem subestimativas ou superestimativas relevantes nos quantitativos da planilha orçamentária, poderão ser ajustados termos aditivos para restabelecer a equação econômico-financeira da avença, situação em que se tomarão os seguintes cuidados: 9.1.8.1. observar se a alteração contratual decorrente não supera ao estabelecido no art. 13, inciso II, do Decreto 7.983/2013, cumulativamente com o respeito aos limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, estes últimos, relativos a todos acréscimos e supressões contratuais; 9.1.8.2. examinar se a modificação do ajuste não

ensejará a ocorrência do "jogo de planilhas", com redução injustificada do desconto inicialmente ofertado em relação ao preço base do certame no ato da assinatura do contrato, em prol do que estabelece o art. 14 do Decreto 7.983/2013, como também do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; 9.1.8.3. avaliar se a correção de quantitativos, bem como a inclusão de serviço omitido, não está compensada por distorções em outros itens contratuais que tomem o valor global da avença compatível com o de mercado; 9.1.8.4. verificar, nas superestimativas relevantes, a redundância no eventual pagamento do objeto acima do preço de mercado e, conseqüentemente, em um superfaturamento, se houve a retificação do acordo mediante termo aditivo, em prol do princípio guardado nos arts. 3º, caput c/c art. 6º, inciso IX, alínea "f"; art. 15, § 6º; e art. 43, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993 9.1.8.5. verificar, nas subestimativas relevantes, em cada caso concreto, a justeza na prolação do termo aditivo firmado, considerando a envergadura do erro em relação ao valor global da avença, em comparação do que seria exigível incluir como risco/contingência no BDI para o regime de empreitada global, como também da exigibilidade de identificação prévia da falha pelas licitantes - atenuada pelo erro cometido pela própria Administração -, à luz, ainda, dos princípios da vedação ao enriquecimento sem causa, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, do dever de licitar, da autotutela, da proporcionalidade, da economicidade, da moralidade, do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e do interesse público primário; 9.1.9. avaliar a conveniência e a oportunidade de, em seu relatório de fiscalização, propor ao Colegiado, com base no art. 250, inciso III do Regimento Interno do TCU, recomendação à jurisdição, para que, doravante, inclua nos editais cláusula a estabelecer, de forma objetiva, o que será objeto de aditamentos durante a execução da avença, bem como a definição do que venha a ser "subestimativas ou superestimativas relevantes", a que se refere o subitem 9.1.8 supra, como, por exemplo, o estabelecimento de percentuais de tolerância quantitativa admitida em cada item do orçamento que torne descabida a celebração de aditivo, como, ainda, a necessidade de que a imprecisão se refira a serviço materialmente relevante do empreendimento (avaliado de acordo com a metodologia ABC), em prestígio ao princípio da segurança jurídica, como ainda do art. 6º, inciso VIII, alínea "a" c/c art. 47, art. 49 e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei nº 8.666/1993.

C) Demonstração analítica da alteração dos custos

Deve integrar o requerimento de repactuação, realizado pelo contratado (e sem o qual não é possível à Administração dar seguimento à análise do pedido), a demonstração analítica da alteração dos custos, que deve vir acompanhada da apresentação da planilha de custos e formação de preços e do novo acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, quando a variação dos custos decorrer da mão de obra.

Nesses termos, o art. 57 da IN nº 5/2017-MPOG e o art. 40 da IN nº 2/2008-MPOG assim disciplinam, respectivamente:

Art. 57. 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 de Trabalho que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.

§ 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, Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, observado o disposto no art. 6º desta Instrução Normativa.

§ 2º A variação de custos decorrente do mercado somente será concedida mediante a comprovação pelo contratado do aumento dos custos, considerando-se:

I - os preços praticados no mercado ou em outros contratos da Administração;

II - as particularidades do contrato em vigência;

III - a nova planilha com variação dos custos apresentada;

IV - indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; e

V - a disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

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**

VI - a disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

Sobre o tema, impende colacionar entendimento firmado pela Advocacia-Geral da União no Parecer nº 04/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU:

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 diminuiram 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.

Ainda, urge trazer à baila trechos do Parecer nº 938/2017-PRCON/PGDF:

A regularidade da repactuação condiciona-se à validade das planilhas analíticas de custos apresentadas, certificando-se de que, efetivamente, os acréscimos contratuais são pertinentes, condizentes com os preços de mercado e impactaram nos valores contratuais, bem assim que não haja itens que devam ter valores reduzidos ou que não estavam previstos na proposta original. Tal aferição é de responsabilidade da área técnica competente que, quanto aos custos decorrentes de materiais e equipamentos, deve também observar o disposto no art. 5º supratranscrito." (grifou-se)

Cabe lembrar, por fim, que a repactuação somente se viabiliza se houver comprovação efetiva e cabal da repercussão econômica do instrumento de negociação coletiva sobre o contrato, não bastando a presunção de que o simples advento da Convenção tenha majorado os encargos da empresa, nem tampouco pode a Administração simplesmente validar as planilhas apresentadas pela contratada, sem examinar item a item, cada custo majorado ou incluído.

d) Manifestação do setor técnico competente avaliando o pleito de repactuação feito pela contratada (Parecer técnico-financeiro)

Nota-se que, para que a repactuação seja realizada adequadamente, deve a

Administração proceder a uma análise detida de cada componente de custo conformador da proposta, porquanto é dado ao gestor, inclusive, **reconhecer a variação para menor de determinados preços unitários**. Esse permissivo visa evitar que o contratado se aproprie de valores que não lhe são mais devidos (pela deflação, por exemplo), prestigiando, assim, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

Nessa mesma linha, a Corte de Contas do Distrito Federal, na Decisão nº 325/2007, entendeu que:

A repactuação poderá contemplar todos os componentes de custo do contrato que tenham sofrido variação, desde que haja demonstração analítica dessa variação devidamente justificada, observando-se que compete ao gestor acerrar-se de elementos informativos para avaliar o pleito e formar juízo de valor, para a respectiva discussão, **inclusive no caso de ocorrência de diminuição de custos**. (grifamos)

E, no mesmo sentido, esta Procuradoria, no Parecer nº 295/2020-PGCONS/PGDF, alertou que:

(...) a Administração Pública não pode simplesmente validar as planilhas apresentadas pela Contratada, sem realizar um exame crítico, item a item, de cada custo majorado ou incluído.

Ainda, de acordo com o Parecer nº 1/2020-PGCONS/PGDF, o pagamento retroativo deve ser concedido exclusivamente para os itens que motivaram a retroatividade, e apenas em relação à diferença porventura existente. E, da mesma forma, deve a Consulente verificar se as planilhas que instruem o pedido de repactuação não abarcam também custos de materiais e equipamentos necessários à execução do serviço - desvinculados da Convenção Coletiva – cujos preços são definidos pelo mercado.

Precede a autorização para a repactuação: (i) a comprovação pelo contratado do aumento dos custos, com indicação dos índices setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; (ii) a apresentação pelo contratado da nova planilha com variação dos custos; (iii) a certificação pela Administração de que o aumento suscitado coaduna-se com os preços praticados no mercado ou em outros contratos por ela firmados, bem assim a observância às particularidades do contrato em vigência; (iv) a informação pela Administração de disponibilidade orçamentária a custear os valores do contrato que será repactuado; e (v) a decisão pela Administração sobre o pedido de repactuação.

Nos termos do §1º, art. 57 da IN SLTI/MPOG nº 5/2017 e do art. 40, §1º, da IN nº 2/2008-MPOG, é vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de benefícios não previstos na

proposta inicial, exceto a inclusão de benefícios não previstos na planilha de custos e formação de preços constituinte da proposta vencedora, cuja inserção só é possível quando se tornarem obrigatórios por determinação legal ou por força de acordo, convenção, dissídio coletivo ou equivalente.

Nesse ponto, sugere-se a observância às cotas de aprovação parcial dos Pareceres nº 612/2014 e 613/2014, ambos da Procuradoria Administrativa desta Casa Jurídica, nos quais aduzem que o pagamento de benefício criado por lei ou instrumento negocial classista deverá ser feito somente a partir de sua concessão pelo Sindicato, salvo comprovação de pagamento, por parte do contratado. E continua:

Ausente tal comprovação, não cabe a retroação dos efeitos financeiros à data do pedido de repactuação. Entendimento excepcional, considerando que tais verbas não repercutiram no equilíbrio econômico do contrato e não trazem benefícios aos empregados, salvo se já houverem sido efetuadas pela contratada aos empregados, o que deverá ser comprovado.

Conforme aduzido no Parecer nº 376/2020 – PGDF/PGONS, o órgão contratante deve apreciar todas as variáveis que cercam a decisão sobre a pretensa repactuação, tomando como balizas a Instrução Normativa vigente à época da celebração do contrato, o Edital, o Contrato e os Instrumentos de Negociação Classista vigentes no momento da formulação da proposta vencedora e da proposta de repactuação, de modo a munir o gestor dos elementos informativos para avaliar o pleito e formular juízo acerca do pedido. E continua:

Além disso, deve verificar se os tributos apresentados na proposta de repactuação, BDI e outros itens, correspondem ao que estava fixado no edital, no contrato e na proposta vencedora.

Nos termos, curial trazer à colação importante entendimento firmado por esta Casa Jurídica, no Parecer SEI-GDF nº 955/2018 - PGDF/GAB/PRCON, que concluiu que o aumento dos ônus tributários em decorrência do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) não constitui causa apta a viabilizar a aplicação da revisão em favor do particular contratado pois o aumento do custo contratual não ocorreu por questões próprias de mercado e sim diante de condições peculiares do contratado. Por outro lado, a diminuição da onerosidade tributária, em virtude de aplicação do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), acarreta a repactuação em favor da Administração Pública.

Frisa-se que é dever da Administração repassar integralmente ao contratado o aumento de custos com mão de obra oriundos do acordo, convenção, dissídio coletivo ou equivalente que afete o contrato. No entanto, conforme destacado no Parecer nº 376/2020 – PGDF/PGONS, *a repactuação somente se viabiliza se houver comprovação efetiva e cabal da repercussão econômica do instrumento de negociação coletiva sobre os custos contratuais relativos à mão de obra, não bastando a presunção de que o simples advento da Convenção tenha majorado os encargos da empresa.*

O mesmo ocorre em relação ao aumento de custos incidentes sobre os insumos

necessários à execução do contrato, o qual deve ser estritamente comprovado pelo contratado e devidamente apurado pela Administração.

Assim, como avultado no Parecer nº 1.232/2016 – PGDF/PRCON:

Não pode a Contratante, como por vezes ocorre na Administração, simplesmente validar as planilhas apresentadas pela Contratada, juntamente com o pedido de repactuação. Tal proceder não é apenas temerário, mas pode levar a um aumento indevido no valor contratual, ensejando inclusive responsabilização funcional.

Deve a Consulente, neste caso concreto, elaborar parecer técnico-financeiro que avalie a legalidade e as justificativas a cada acréscimo pretendido, e que demonstre a repercussão dos itens da proposta da repactuação sobre os preços praticados, validando ou não esses novos valores.

Salienta-se que o Parecer técnico-financeiro deve contemplar, também, os custos que tenham importado em decréscimo, como eventual desoneração tributária, de mão de obra, materiais, etc, uma vez que, conforme aduzido, a repactuação não necessariamente implica em um impacto financeiro maior do que a aplicação do mero reajuste por índice de preços, podendo levar até mesmo à redução dos preços contratados (Parecer nº 1.232/2016 – PGDF/PRCON).

Nesse ponto, importa destacar a inviabilidade jurídica de repactuação dos custos decorrentes de encargos sociais e trabalhistas modificados apenas por Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho. Senão veja orientação exarada no Parecer PGDF/PRCON nº 515/2016 e prescrição normativa das INs SLTI/MPOG nº 2/2008 e nº 5/2017:

Parecer PGDF/PRCON nº 515/2016

Como sabido, os encargos sociais e trabalhistas são os custos de mão-de-obra decorrentes da legislação trabalhista e previdenciária, estimados em função das ocorrências verificadas na empresa e das peculiaridades da contratação, calculados mediante incidência percentual sobre a remuneração.

Lado outro, os percentuais dos encargos previdenciários, do FGTS e demais contribuições são aqueles estabelecidos pela legislação vigente, não sendo a convenção coletiva instrumento hábil para impor percentual de encargos sociais para terceiros (Administração), razão pela qual não se deve atender pedido de repactuação no tocante à majoração dos encargos previsto em Convenção Coletiva de Trabalho.

IN SLTI/MPOG Nº 2/2008

Art. 13. A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos e Convenções Coletivas que não tratem de matéria trabalhista, tais como as que estabeleçam valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

IN SLTI/MPOG Nº 5/2017

Art. 6º A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Parágrafo único. É vedado ao órgão e entidade vincular-se às disposições previstas nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

Nessa linha, esta Casa Jurídica, no Parecer nº 260/2019-PGCONS/PGDF, consignou que, em regra, os custos decorrentes de encargos sociais e trabalhistas não podem ser modificados por Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, salvo se houver variação legal dos valores, com real impacto no custo do contrato. **Logo, o que se afigura irregular é a alteração com supedâneo exclusivo no quanto consignado no novo Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho sem a correspondente alteração legal dos encargos.**

Ademais, verifica-se que o Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF, em auditoria no âmbito de contratação de serviços ajustada com o Distrito Federal, observou inúmeras irregularidades nos procedimentos de repactuação, predominantemente em face da ausência de padronização dos procedimentos de demonstração analítica de variação de custos. Por esta razão, propôs Modelo de Planilha de Análise de Repactuação^[11] a ser observada pelo gestor público, conforme se observa na Decisão nº 5644/2017:

k) adote medidas para que as solicitações de repactuação contratual sejam devidamente analisadas, de modo a certificar a variação de custos alegada pelas contratadas, observando o contido no artigo 40 da Instrução Normativa nº 02/2008-SLTI/MPOG e fazendo juntar aos processos administrativos a documentação comprobatória correspondente e respectivas memórias de cálculo, a exemplo do modelo constante do Anexo II do Relatório de Auditoria (Achado 5);

Como diligência atribuída à Administração, cabe a realização de pesquisa de mercado, especialmente junto a outros órgãos públicos, para verificar a efetiva vantajosidade da manutenção e da repactuação do contrato, nos termos do Decreto nº 39.453/2018. Veja deliberação do TCU no Acórdão nº 525/2008 - Segunda Câmara:

(...) quando da repactuação contratual, certificar-se que o acréscimo no valor contratado esteja de acordo com o valor de mercado, utilizando, dentre outros métodos, a aferição de preços que outros órgãos públicos estão pagando por serviço similar, em observância ao previsto no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/1993, e no art. 5º do Decreto nº 2.271/1997.

Nos termos do art. 57, §3º, da IN SLTI/MPOG nº 5/2017 e do art. 40, §3º, da IN nº 2/2008-MPOG, 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.

O dever da Administração explicitamente emitir decisão sobre solicitações em matéria de sua competência decorre, inclusive, da Lei Federal nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, recepcionada no Distrito Federal pela Lei Distrital nº 2.834/2001.

Frisa-se que, ainda que conste nos autos a ressalva ao direito à repactuação realizada pelo contratado, o prazo conferido à Administração para decidir é contado a partir da apresentação da documentação necessária à análise, suspendendo-se quando o contratado não cumprir atos ou apresentar documentação demandada pela Administração para comprovação da variação dos custos (art. 57, §§ 3º e 5º da IN SLTI/MPOG nº 5/2017).

Não é forçoso salientar que o dever de decidir da Administração pressupõe indicação dos fundamentos de fato e de direito, formalidade necessária para o controle de legalidade dos atos administrativos.

Em suma, conforme entendimento preconizado por esta Casa Jurídica, no Parecer nº 66/2019-PGCONS/PGDF, deve o órgão consulente apreciar todas as variáveis que cercam a decisão sobre a pretensão de repactuação, de modo a munir o gestor público dos elementos informativos para avaliar o pleito e formar juízo de valor acerca do pedido.

O órgão consulente deve verificar, ainda, se a empresa contratada não incluiu, indevidamente, benefícios ou antecipações não previstas na proposta original, exceto se tornados obrigatórios por lei, decisão judicial, acordo ou convenção coletiva. Ou seja, deve o Consulente certificar-se se o Edital (ou, no caso, a proposta) já previa todos os itens abarcados pela Convenção Coletiva que origina o pleito de repactuação.

Além disso, o pagamento retroativo deve ser concedido exclusivamente para os itens que motivaram a retroatividade, e apenas em relação à diferença porventura existente. E, da mesma forma, deve a Consulente verificar se as planilhas que instruem o pedido de repactuação não abarcam também custos de materiais e equipamentos necessários à execução do serviço - desvinculados da Convenção Coletiva. Em relação a esses insumos/custos gerais, os preços são definidos pelo mercado.

Bem assim, a Administração deve verificar se está, ainda, diante da proposta mais vantajosa e se os preços estão compatíveis com o mercado.

E) Realização de ampla pesquisa de mercado, comprovando que os preços são vantajosos para a Administração e estão de acordo com os praticados no mercado.

De acordo com o art. 57, § 6º, da IN 5/2017-MPOG e o art. 40, §6º, da IN nº 2/2008-MPOG, o órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para conferir a variação de custos alegada pela contratada.

Apesar de o texto normativo utilizar o verbo “poderá” para referir-se à realização de diligências, a realização de pesquisa de preços, relativamente à incidência da variação de custos sobre insumos, trata-se de um poder-dever da Administração, sem a qual, via de regra, não é dado ao gestor deferir o pleito.

E, nesse sentido, o art. 57, §2, da IN nº 5/2017-MPOG e o art. 40, §2º, da IN nº 2/2008-MPOG, determinam que a variação de custos decorrente do mercado somente será concedida mediante a comprovação, pelo contratado, do aumento do curso, que deverá ser consonante com os preços praticados no mercado ou em outros contratos da Administração.

Entretanto, em caráter excepcional, infere-se do item 7, do anexo IX, da IN SLTI/MPOG nº 5/2017, e do art. 30-A, §2º, da IN nº 2/2008-MPOG, com fundamento no Acórdão do TCU nº 1.214/2013 – Plenário, que a realização de pesquisa de preços, para verificação de compatibilidade com o mercado, **será dispensada quando:**

- a) o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou em decorrência de lei;
- b) o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo 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 ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE); e
- c) no caso dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Por oportuno, colaciona-se determinação do TCU (Processo nº TC – 027.973/2007-2. Acórdão nº 1827/2008 – Plenário) para que esforços sejam envidados pelos agentes públicos no sentido de, sem prejudicar a adequada relação econômico-financeira do contrato, reduzir custos para a atividade administrativa, certificando-se de que os preços – caso aprovada a repactuação – encontram-se de acordo com os valores de mercado de modo a verificar se a contratação continua vantajosa para a Administração.

Nesse diapasão, convém ressaltar a submissão dos agentes públicos ao regime jurídico de direito público, do qual o princípio da indisponibilidade do interesse público se destaca. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, *significa que sendo interesses qualificados como próprios da*

coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. (...) As pessoas administrativas não têm, portanto, disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização.

Por não poderem dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever: poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder por omissão.

Assim é que os agentes públicos não podem negligenciar realizar com presteza e perfeição (em prestígio à eficiência que rege a boa administração) análises técnicas que lhes são imbuídas, sendo a acurada apuração dos valores devidos pela Administração (quando da repactuação de seus contratos administrativos) exemplo de como não tratar com liberalidade o dinheiro público, situação vedada pelo ordenamento jurídico administrativista, porquanto os afasta de sua função primordial, qual seja, a tutela do interesse público.

Sobre o assunto, transcreve-se trecho do [Parecer nº 318/2015 – PRCON/PGDF](#):

Na repactuação a recomposição é implementada com base na variação de custos de insumos previstos em planilha de composição de preços, após transcorrido um ano, sendo necessário ainda efetivar pesquisa de preços, principalmente junto a outros órgãos públicos (valor atual de mercado), a fim de verificar se é verdadeiramente vantajoso à Administração a repactuação do contrato, ou providenciar novo procedimento licitatório.

Por derradeiro, nos termos do entendimento consignado no Parecer nº 295/2020-PGCONS/PGDF, *a Administração Pública deve verificar a vantajosidade da proposta e sua compatibilidade frente os preços de mercado. Caso essa análise revele excessiva disparidade, tal ocorrência pode ensejar a rescisão do contrato administrativo por ausência de economicidade.*

F) Verificação das condições iniciais de habilitação;

Considerando que a regularidade jurídica, fiscal e trabalhista é condição indispensável durante toda a execução contratual, deve a Administração contratante certificar-se de que o contratado mantém todas condições de habilitação ao tempo da repactuação, conforme prediz o art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993. Bem assim, imprescindível que haja o reforço na garantia contratual para adequação aos valores repactuados.

G) Previsão de disponibilidade orçamentária e atendimento dos requisitos contidos no art. 16, I e II da Lei de Responsabilidade Fiscal para fazer frente a despesa criada com a

repactuação;

A IN 5/2017-MPOG, no art. 57, e a IN nº 2/2008-MPOG, no art. 40, §2º, inciso VI, expressamente determinam que a repactuação somente será concedida mediante a comprovação de disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

Por conseguinte, os autos que instruem o procedimento de repactuação deverão ser instruídos com a confirmação da disponibilidade orçamentária para o custeio da nova despesa, inclusive considerando eventuais efeitos financeiros retroativos decorrentes dessa repactuação almejada, bem como a declaração do ordenador de despesas do órgãos públicos interessado para fins de atendimento ao art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

H. Reforço na garantia contratual

Em consonância com precedentes desta Procuradoria, em especial o Parecer 216/2020-PGCONS/PGDF, a contratada deverá realizar o reforço ou a complementação da garantia contratual, proporcionalmente ao aumento do contrato ora almejado.

I. Emissão de parecer jurídico prévio

Diferentemente do reequilíbrio econômico-financeiro e da revisão de preços, o reajuste e a repactuação são espécies do gênero reajustamento de preços. Por esta razão, não são hipóteses de alteração contratual, tratam-se, nos termos do Parecer nº 04/2013/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU, de *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*. E continua:

(...) as alterações de valor contratual, no intuito de reajustamento, não são hipóteses de alteração de cláusulas, mas de simples cálculo. 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.** (grifo nosso)

Corroborando o entendimento supra a análise sistemática dos arts. 65, § 8º c/c art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993 e art. 57, § 4º da Instrução Normativa SLTI/MPOG Nº 5/2017. Senão veja:

Lei nº 8.666/1993

Art. 65. (...)

(...)

§ 8º 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.

Art. 38. (...)

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

IN SLTI/MPOG nº 5/2017

Art. 57. (...)

(...)

§ 4º As repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento.

Ressalta-se que, quando a repactuação for concedida concomitantemente com a prorrogação contratual, sua formalização dar-se-á por termo aditivo. Para esses casos, este Referencial apresentará modelo de cláusula a ser somada à minuta-padrão do termo aditivo de prorrogação (Padrão nº 14/2002) aprovada pelo Governador do Distrito Federal, no Decreto nº 23.287/2002 (DODF nº 201, de 18/10/2002 – página 10).

Registra-se que a cláusula referente à repactuação possui natureza declaratória e não constitutiva de direitos, dado tratar-se apenas de reconhecimento do direito à repactuação preexistente no ato convocatório e no contrato.

Ademais, não é forçoso salientar que, relativamente à prorrogação de contratos administrativos de prestação de serviços contínuos, no âmbito do Distrito Federal, o Parecer nº 1.030/2009 – PROCAD/PGDF fixou os requisitos necessários à sua regular formalização, tendo-lhe sido outorgado efeito normativo pelo Governador (DODF nº 114, de 16/06/2010), de forma que as diretrizes e conclusões adotadas pela PGDF passaram a contar com força vinculante, devendo ser observadas por toda a Administração Pública Distrital.

Todavia, esclareça-se que, remanescendo dúvida jurídica acerca do reajustamento de preços, é facultado ao gestor público submetê-la às consultorias jurídicas que lhe assistem, desde que devidamente identificadas e motivadas, nos termos das prescrições normativas vigentes.

IV – LISTA DE VERIFICAÇÃO / *Check List*

Com o fito de orientar as áreas técnicas quanto aos requisitos necessários que deverão constar do processo para autorização da repactuação, segue lista de verificação:

LISTA DE VERIFICAÇÃO	SIM/NÃO/NÃO SE APLICA	DOCUMENTO
1. <u>Autuação de procedimento administrativo para apuração do direito do contratado à repactuação, nos termos do Decreto nº36.756/2015 e Portaria – SEPLAG nº 459, de 25/11/2016</u>		
2. <u>Cópia do edital</u>		
3. <u>Cópia do Contrato e eventuais aditivos, com respectivos extratos publicados no DODF</u>		
4. <u>Previsão da repactuação no ato convocatório</u>		
5. <u>Previsão da repactuação no contrato e eventuais aditivos</u>		
6. <u>Pedido de repactuação incidente sobre:</u>		
a. a variação dos custos dos insumos		
b. a variação dos custos decorrentes da mão de obra		
7. <u>Pedido de repactuação acompanhado de:</u>		
a. planilha de custos e formação de preços vencedora do certame licitatório		
b. planilha de custos e formação de preços da pretensa repactuação		

c. cópia do Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo Trabalhista ou equivalente, devidamente homologado pelo Ministério do Trabalho e Emprego.		
d. demonstração analítica da variação dos componentes dos custos		
8. <u>Interregno mínimo de um ano contado da:</u>		
a. data limite para apresentação das propostas		
b. data do Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou equivalente vigente à época da apresentação das propostas		
c. data do fato-gerador da última repactuação		
9. <u>Realização de pesquisa de preços para verificação da vantajosidade e da compatibilidade com o mercado do valor a ser repactuado</u>		
10. <u>Parecer técnico-financeiro atestando os valores propostos pela contratada</u>		
11. <u>Operação dos efeitos financeiros da repactuação considerada a partir da:</u>		
a. data do requerimento da repactuação		
b. data-base do Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou equivalente		
c. data futura, acordada entre as partes		
12. <u>Verificação da manutenção das condições iniciais de habilitação do contratado (regularidade jurídica, fiscal e trabalhista)</u>		
13. <u>Informação de disponibilidade orçamentária para fazer face aos valores repactuados, cujos recursos são compatíveis com o PPA e a LDO, encontram-se previstos na LOA e</u>		

<u>disponível para a assunção da despesa (LRF, arts. 16, I e II)</u>		
14. <u>Reforço na garantia contratual, adequando-a aos novos valores repactuados</u>		
15. <u>Autorização da repactuação pela autoridade competente</u>		
16. <u>Emissão de empenho</u>		
17. <u>Declaração de conformidade da instrução processual da repactuação com o Parecer Referencial da PGDF</u>		
18. <u>Manifestação da Unidade de Controle Interno, conforme Decreto nº 39.620, de 07 de janeiro de 2019 a depender do valor da contratação e do pagamento</u>		

V – CLÁUSULA MODELO DE REPACTUAÇÃO

Considerando que o Governador do Distrito Federal, através do Decreto nº 23.287/2002, aprovou minuta-padrão a ser utilizada pela Administração Pública Distrital na prorrogação dos contratos de prestação de serviços contínuos (Padrão nº 14/2002 - DODF nº 201, de 18/10/2002 – página 10) e que a repactuação, quando autorizada concomitantemente com a prorrogação contratual, será formalizada mediante termo aditivo, encaminha-se modelo de cláusula a ser inserida na minuta-padrão.

Ressalta-se que a repactuação deverá ser, também, referenciada na CLÁUSULA – DO OBJETO, juntamente com a prorrogação do prazo de vigência do contrato, porquanto o termo aditivo objetivará a formalização tanto de uma quanto da outra.

CLÁUSULA XXXXX – DA REPACTUAÇÃO

X.X – O valor do contrato nº xx/xxxx, de R\$ XXXX (XXXXXXXXXXXX reais), será repactuado para R\$ XXXX (XXXXXXXXXXXX reais).

X.X – Os efeitos financeiros da repactuação dar-se-ão a partir de XX/XX/XXXX

(XXXXXXXXXX), para os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço, e a partir de XX/XX/XXXX, para os custos decorrentes da mão de obra, conforme Acordo/Convenção/Dissídio Coletivo de Trabalho apensada aos autos às folhas XX-XX.

X.X – O valor total da repactuação é no montante de R\$ XXXX (XXXXXXXXX reais), conforme parecer técnico-financeiro acostado aos autos às fls XX-XX, e é compatível com o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual, cuja despesa correrá à conta da seguinte Dotação Orçamentária:

I – Unidade Orçamentária:

II – Programa de Trabalho:

III – Natureza da Despesa:

IV – Fonte de Recursos:

VI – CONCLUSÃO

Ante o exposto, as repactuações dos contratos de prestação de serviços contínuos deverão se amparar nas recomendações ofertadas no bojo deste Parecer Referencial.

Com a emissão do presente parecer referencial, fica dispensado o envio do processo para exame e aprovação pela Assessoria Jurídico-Legislativa, ressalvada a hipótese de consulta acerca de dúvida de ordem jurídica devidamente identificada e motivada. E, para a utilização do parecer referencial nos casos concretos, deverá compor a instrução do processo:

a. cópia integral deste parecer referencial com as cotas de aprovação do Procurador-Chefe e do Procurador-Geral do Distrito Federal ou do procurador-geral adjunto; e

b. declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos do parecer referencial e que serão observadas suas orientações, conforme modelo anexo à Portaria PGDF nº 115/2020.

É o parecer, *sub censura*.

LUCAS TERTO FERREIRA VIEIRA

Procurador do Distrito Federal

[1] Pareceres nºs 295/2020, 216/2020, 81/2020, 80/2020, 1/2020, 417/2019, 274/2019, 260/2019,

66/2019, todos desta PGCONS/PGDF, dentre outros.

[2] PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. Editora Forense. 32ª Edição. 2019.

[3] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Editora Malheiros. 27ª Edição. 2010.

[4] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33ª Edição. Editora GEN ATLAS. Página 325.

[5] FERNANDES, JACOBY Jorge Ulisses. Manuela do Ordenador de Despesas. Editora Forum. Pag. 139.

[6] JUSTEN FILHO, MARÇAL. Curso de Direito Administrativo. 13ª Edição. Editora RT. 2018.

[7] <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/in-servico-faq>

[8] MENDES, Renato Geraldo. LeiAnotada.com. Lei nº 8.666/1993. Disponível em <https://www.leianotada.com/leianotadaIndex.jsp>

[9] Parecer AGU/JTB/2008 e Acórdão 1828/2008-TCU

[10] CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 5ª Edição. Editora GEN ATLAS. 2019.

[11] <https://www.tc.df.gov.br/wp-content/uploads/2019/06/Relat%C3%B3rio-Final-e-Decis%C3%A3o-6040-17.pdf>



Documento assinado eletronicamente por **LUCAS TERTO FERREIRA VIEIRA - Matr.0216804-9, Procurador(a) do Distrito Federal**, em 14/07/2020, às 22:30, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **43566093** código CRC= **AACB672D**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Chefia - Procuradoria-Geral do Consultivo

Cota de Aprovação - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO Nº: 00020-00018651/2020-33

MATÉRIA: Administrativo

APROVO O PARECER REFERENCIAL Nº 7/2020/PGCONS/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Lucas Terto Ferreira Vieira.

DANUZA M. RAMOS
Procuradora-Chefe em substituição

De acordo.

Expeça-se circular às Secretarias e entidades da administração distrital, para divulgação do entendimento veiculado neste opinativo, o qual deverá ser utilizado como parâmetro para análise de questões que tratem o objeto nele abordado, nos termos do art. 9º da Portaria PGDF nº 115/2020.

Solicito à DIGAB/PGDF que providencie junto à Assessoria de Comunicação, pelos meios próprios, a publicação deste parecer referencial no sítio eletrônico da PGDF.

Após, concluem-se os autos nesta unidade.

SARAH GUIMARÃES DE MATOS
Procuradora-Geral Adjunta do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **DANUZA MARIA MACHADO RAMOS - Matr.0140582-9, Procurador(a)-Chefe-Substituto(a)**, em 14/07/2020, às 22:36, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **SARAH GUIMARÃES DE MATOS - Matr.174.801-7, Procurador(a)-Geral Adjunta do Consultivo e de Tribunais de Contas**, em 15/07/2020, às 11:42, conforme art. 6º do Decreto nº 36.756, de 16 de setembro de 2015, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 180, quinta-feira, 17 de setembro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site:
http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0
verificador= **43534484** código CRC= **16AED888**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

SAM, Bloco I, Ed. Sede - Asa Norte, Brasília - DF - CEP 70620-000 - DF

