



# Estado do Piauí Tribunal de Contas



Gabinete Conselheira Waltânia Alvarenga

PROCESSO Nº TC/017.166/2015

**PROCESSO:** TC/Nº 017.166/2015

**ASSUNTO:** CONSULTA

**INTERESSADO:** CÂMARA MUNICIPAL DE TERESINA

**PROCURADOR:** JOSÉ ARAÚJO PINHEIRO JÚNIOR

**RELATOR(A):** CONS<sup>a</sup> WALTÂNIA MARIA NOGUEIRA DE SOUSA L. ALVARENGA

## 1. RELATÓRIO

Versam os autos sobre consulta formulada a este Tribunal de Contas pelo Presidente da Câmara Municipal de Teresina, Vereador Luiz Gonzaga Lobão Castelo Branco, na qual apresenta, em tese, questionamentos acerca da aplicação de normativos federais que tratam da forma como deve ocorrer a majoração dos salários decorrente de acordo ou convenção coletiva. Em síntese, são as seguintes, as dúvidas suscitadas na consulta.

- 1) Considerando que a Lei 8.666/1993 não dispõe expressamente acerca da repactuação nos contratos administrativos e inexistindo regulamentação municipal a respeito, é possível entender que a majoração de salários decorrente de acordo ou convenção coletiva configura hipótese de repactuação nos contratos que possuem como objeto a prestação de serviços de natureza continuada?
- 2) Sendo admitida como hipótese de repactuação a situação descrita, o interregno mínimo de 1 (um) ano para a sua ocorrência será contado a partir da data do acordo/convenção coletiva, 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, nos termos do art. 38, II, da IN 02/2008, da SLTI/MPOG?
- 3) Não sendo admitida a aplicação do dispositivo supracitado, a partir de qual momento deverá ser contado o prazo de um ano para a repactuação atinente à variação dos custos decorrentes da mão-de-obra vinculada à data-base do acordo coletivo?

Inicialmente, a relatoria procedeu ao exame de admissibilidade da consulta (Despacho de peça 3), verificando-se o preenchimento dos requisitos previstos no art. 201 do Regimento Interno do TCE, quais sejam: legitimidade do consulente, pertinência temática do caso, bem como presença de parecer jurídico acerca da matéria.

Em seguida, os autos foram encaminhados à Comissão de Regimento e Jurisprudência deste Tribunal, que em informação à peça 4, observou a inexistência de prejudgado ou decisão reiterada sobre o tema.



rar

# Estado do Piauí Tribunal de Contas



**Gabinete Conselheira Waltânia Alvarenga**

**PROCESSO Nº TC/017.166/2015**

A Diretoria de Administração Municipal – DFAM instruiu a consulta a partir de detalhada análise do caso, anexada à peça 6. Concluindo nos seguintes termos:

A) A legislação federal que trata sobre repactuação não tem aplicação automática no âmbito dos demais entes federados, em razão do princípio federativo;

B) A repactuação consiste em espécie de reajuste, portanto, é disciplinada pelas normas previstas na Lei 8.666/93, bem como deve observar o lapso temporal mínimo de 01 (um) ano para sua realização. Dessa forma, o termo inicial de apuração da variação efetiva do custo de produção é a data da apresentação da proposta ou do orçamento a que esta proposta se referir, nos termos do art. 40, XI, da Lei de Licitação e Contratos. A decisão por qual momento adotar insere-se no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, no entanto tal espaço de conformação deve ser balizado pelo princípio constitucional da proporcionalidade.

C) Em se tratando de contratos de prestação de serviços, em que normalmente o principal custo do contratado é com sua mão de obra, a expressão “orçamento a que esta proposta se referir” pode ser adequadamente interpretada como a data-base para a respectiva categoria, em que deve ocorrer acordo, dissídio ou convenção coletiva, desde que haja previsão expressa no edital. Caso o edital assim não preveja, o termo inicial deve ser a data prevista para apresentação da proposta, nos termos do art. 40, XI, da Lei 8.666/93.

O Ministério Público de Contas manifestou nos autos, por meio do parecer de peça 8, opinando para que a consulta seja conhecida e respondida de acordo com a análise técnica apresenta pela DFAM.

É o relatório.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

As questões suscitadas na presente Consulta estão relacionadas aos critérios que devem ser utilizados na readequação dos preços dos contratos administrativos de serviços continuados.

O consulente explica que a Lei de Licitações e Contratos prevê a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos administrativos, bem como apresenta normas federais que visam regulamentar a forma como esse equilíbrio deve ser promovido.



# Estado do Piauí Tribunal de Contas



Gabinete Conselheira Waltânia Alvarenga

PROCESSO Nº TC/017.166/2015

Neste sentido, destaca que o Decreto Federal nº 2.271/97 estabelece o prazo mínimo de um ano para a repactuação do contrato administrativo. Além disso, a Instrução Normativa nº 02/2008 SLTI/MPGO (Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão) regulamenta o referido decreto estabelecendo o termo a quo para a contagem daquele prazo anual. É precisamente sobre a interpretação deste prazo inicial de contagem que recai a maior celeuma jurídica revelada na presente consulta.

## 2.1 Da repactuação dos contratos

É conhecido que os contratos administrativos estão resguardados pelo princípio do equilíbrio econômico-financeiro, na forma do que estabelece o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, quando assegura a manutenção das condições efetivas da proposta, nos termos da lei.

No âmbito do direito Administrativo a Lei nº 8.666/93 (Lei geral de Licitações e Contratos), prevê expressamente a possibilidade da recomposição do contrato administrativo, nos termos do disposto no art. 65, inciso II, "d":

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 **conseqüências 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.

O parecer técnico elaborado pela DFAM (peça 6), esclarece que:

Para que esse direito seja efetivado, segundo a doutrina, existem três instrumentos: (i) o reajuste, que visa combater a variação econômica previsível normal, lenta e paulatina, que, muitas vezes, se confunde com a própria inflação; (ii) a revisão, que se destina a equilibrar situações decorrentes de evento imprevisível e extraordinário; (iii) a **repactuação**, que se refere especificamente aos contratos de prestação de serviços contínuos, em que,



# Estado do Piauí Tribunal de Contas



**Gabinete Conselheira Waltânia Alvarenga**

**PROCESSO Nº TC/017.166/2015**

geralmente, o principal custo do contratado é com a própria mão de obra.

Este terceiro instrumento, da repactuação foi arquitetado por meio do Decreto Federal nº 2.271/97, o qual se mostra bastante controvertido no âmbito da doutrina nacional.

Lucas Rocha Furtado ao abordar a repactuação como espécie de reequilíbrio do contrato administrativo, assim coloca:

Modalidade especial de reajustamento de contrato, aplicável tão somente aos contratos de serviços contínuos, correspondente à denominada repactuação, que se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação e se vincula não a um índice específico de correção, mas à variação dos custos do contrato.

FURTADO, Rocha Lucas. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Forum, 2010.

Ao discorrer sobre a natureza jurídica da repactuação, o parecer técnico da DFAM afirma que repactuação não está prevista de forma expressa na Lei 8.666/93. Dessa forma, a sua legalidade é questionável, uma vez que o Presidente da República não pode inovar na ordem jurídica por meio de Decretos, em razão do princípio da legalidade, conforme art. 5º, art. 37 e art. 84, IV, todos da Constituição Federal. Entretanto, admite sua aceitação pela doutrina, citando que Joel de Menezes Niebuhr entende que a repactuação pode ser compatibilizada com o princípio da legalidade, se interpretada como uma espécie de reajuste, o qual é previsto no art. 40, XI, da Lei 8.666/93. No mesmo sentido, Pericles Ferreira de Almeida:

A repactuação, tal como existe nos atos administrativos que lhe orientam a vida, já havia sido concebida pelo inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666/93, o qual admite outros critérios de reajuste diversos da indexação, é dizer, reza que o edital de licitação indicará obrigatoriamente o critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção.

A repactuação é espécie de reajuste, como já se disse. É sediada na variação ordinária dos custos do contrato, fenômeno equivalente ao desgaste da moeda em razão da inflação; destarte, cuida de ocorrência perfeitamente previsível, logo, compreendida na álea ordinária.

ALMEIDA, Pericles Ferreira de. Repactuação: aplicação no âmbito estadual e municipal. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, ano 13, n. 46, p. 19-38, out./dez. 2012.

## **2.2 Da aplicação de normativos federais na pactuação**



## Estado do Piauí Tribunal de Contas



**Gabinete Conselheira Waltânia Alvarenga**

**PROCESSO Nº TC/017.166/2015**

Acerca da aplicação da legislação federal aos municípios, o parecer técnico da DFAM destaca que o Decreto Federal nº 2.271/97 aplica-se apenas à esfera federal, como bem prescreve o seu art. 1º.

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

Em seguida, embasado na doutrina de Joel de Menezes Niebuhr, aduz: "assim, mostra-se incongruente com o princípio federativo, apresentar a citada norma como fundamento obrigatório para a decisão da Câmara Municipal, sem que tenha editado ato normativo próprio".

A figura da repactuação não é prevista expressamente na Lei nº 8.666/93 ou em qualquer outra. Ela foi criada pelo Presidente da República por meio do Decreto Federal nº 2.271/97.

Os estados, Distrito Federal e municípios, dotados de autonomia, em razão do princípio federativo, também podem utilizar a figura da repactuação.

Aliás, se tais entidades realmente quiserem adotar a sistemática sobre a repactuação preconizada no Decreto Federal nº 2.271/97 e na Instrução Normativa MPOG nº 2/08, basta a elas editar ato normativo reconhecendo e prescrevendo a aplicação dos referidos diplomas. Ou seja, não é preciso reproduzi-los, repeti-los. Basta dizer que eles também devem incidir sobre a entidade.

De mais a mais, se as entidades não abrangidas pelo Decreto Federal nº 2.271/97, no exercício de suas autonomias, pretenderem dispor sobre a repactuação de modo diferente, aperfeiçoando, inclusive, o que fora instituído pela União Federal, podem fazê-lo, desde que não contrariem a legislação nem inovem a ordem jurídica.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. 1062 p. ISBN 978-85-7700-791-2. (Coleção Fórum Menezes Niebuhr).

A unidade técnica, contudo, reconhece que a repactuação apenas poderia se configurar como hipótese de reajuste, prevista no art. 40, XI, o qual prevê a possibilidade de se recompor a variação efetiva do custo de produção, sem que haja necessariamente a adoção prévia de determinados índices. Assim, a administração pública deve fixar em edital, de forma clara e específica, esse tipo especial de reajuste, a fim de que se concretize o equilíbrio econômico e financeiro do contrato que tem como principal insumo a mão de obra. Será necessário, para tanto, a comprovação analítica da variação dos custos.



## Estado do Piauí Tribunal de Contas



Gabinete Conselheira Waltânia Alvarenga

PROCESSO Nº TC/017.166/2015

Acerca dessa discursão, Lucas Rocha Furtado procura esclarecer a distinção entre o reajuste e a repactuação como formas de recompor o valor do contrato pelos efeitos inflacionários:

A diferença entre o reajuste e a repactuação reside no critério empregado, pois, na primeira opção, vincula-se a recomposição a índice estabelecido contratualmente, ao passo que na segunda forma de recomposição, na repactuação, a recomposição do equilíbrio do contrato ocorre por meio da demonstração analítica da variação dos componentes dos custos que integram o contrato, tomando-se como parâmetro a proposta do contrato.

FURTADO, Rocha Lucas. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Forum, 2010.

Nessa mesma linha, Joel de Menezes Niebuhr esclarece:

A repactuação, ao contrário do reajuste, não pode ser realizada por meio do estabelecimento prévio de índices gerais ou setoriais. O art. 5º do Decreto Federal nº 2.271/97 exige que a repactuação seja apurada por meio da variação efetiva do custo de produção. De qualquer maneira, o reajuste não pressupõe necessariamente a adoção de índices. A rigor, o inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666/93 prescreve que o estabelecimento de índices é ato discricionário; se a Administração quiser, ela pode dispor de outros critérios para reajustar os contratos. Portanto, o art. 5º do Decreto Federal nº 2.271/97 não destoa do inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666/93 e, sob essa perspectiva, a apuração da variação efetiva do custo de produção é apenas um modo de promover o reajuste.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. 1062 p. ISBN 978-85-7700-791-2. (Coleção Fórum Menezes Niebuhr).

O cerne da discursão reside no fato de que o disciplinamento da repactuação foi instituído pelo Decreto nº 2.271/97 e pela Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, de aplicação no âmbito federal, neste sentido:

Decreto nº 2.271/97

(...)

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



# Estado do Piauí Tribunal de Contas



Gabinete Conselheira Waltânia Alvarenga

PROCESSO Nº TC/017.166/2015

IN SLTI/MPOG nº 02/08

## DA REPACTUAÇÃO DE PREÇOS DOS CONTRATOS

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).

Assim, respondendo à primeira indagação, tenho o entendimento de que, embora a Lei nº 8.666/93, não traga previsão expressa quanto ao instituto da repactuação, esse procedimento é plenamente admitido como mecanismo de manutenção das condições efetivas dos contratos de prestação de serviços continuados, devido à elevação dos custos da mão-de-obra, decorrente de acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho. Quanto ao disciplinamento da repactuação, em que pese constar apenas de normativo de âmbito federal, não percebo a existência de irregularidade a sua utilização como parâmetros para balizar a modificação do valor do contrato de que trata a presente consulta.

### 2.3 Do critério para contagem do prazo de um ano para efeito da repactuação

Quanto ao aspecto da periodicidade mínima para a repactuação do contrato, convém destacar que além do fixado no Decreto nº 2.271/97, **o lapso temporal mínimo de um ano**, está determinado também na Lei nº 10.192/01 - que trata das normas complementares ao Plano Real – com aplicação para a Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo que o §1º do art. 2º prescreve: “É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano”.

Seguindo o entendimento de que a repactuação se assemelha ao reajuste no que respeita ao lapso temporal de um ano para alteração do contrato, Pericles Ferreira de Almeida assim aborda a questão:

Assim como no reajuste, aplica-se à repactuação a Lei nº 10.192/01 que impõe a periodicidade mínima de um ano para o restabelecimento da equação, cominando a pena de nulidade para as estipulações de atualização monetária que considerem lapso temporal inferior (artigos 2º, §1º, e 3º, §1º).



rar

## Estado do Piauí Tribunal de Contas



Gabinete Conselheira Waltânia Alvarenga

### PROCESSO Nº TC/017.166/2015

ALMEIDA, Pericles Ferreira de. Repactuação: aplicação no âmbito estadual e municipal. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, ano 13, n. 46, p. 19-38, out./dez. 2012.

Superado a aspecto relativo ao prazo para repactuação do contrato, resta ser definido a questão do termo inicial para a contagem do prazo de um ano, que segundo a DFAM, a questão mais delicada envolve saber qual o termo inicial da contagem desse lapso temporal anual. Aponta como base para essa discussão, disposto na Lei nº 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Percebe-se, pela norma acima em destaque, que o legislador facultou duas possibilidades para o termo a quo. A grande dificuldade envolve a compreensão da segunda hipótese “do orçamento a que essa proposta se referir”:

No âmbito federal, através da Instrução Normativa nº 02/2008 da SLTI/MPGO, essa segunda parte do dispositivo foi interpretada como sendo a data-base do acordo ou convenção coletiva, para o caso de contratos de prestação de serviços contínuos, como a seguir:

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).





## Estado do Piauí Tribunal de Contas



Gabinete Conselheira Waltânia Alvarenga

PROCESSO Nº TC/017.166/2015

Para a DFAM, a aplicação dessa sistemática interpretativa só poderia ser utilizada se houvesse previsão expressa no edital de licitação e no contrato, principalmente para que todos os licitantes tenham conhecimento da sistemática da manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

Lucas Rocha Furtado ao analisar esse aspecto da pactuação, assim se expressa:

Na repactuação, o interregno mínimo de um ano pode ser contado da data da proposta ou do orçamento a que a proposta se referir, conforme igualmente disponha o edital da licitação e o contrato. Nesta última hipótese, o orçamento deve referir-se à data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipule o salário vigente à época da apresentação da proposta.

Joel de Menezes Niebuhr sustenta, ainda, que a Administração possuiria, em verdade, discricionariedade para definir, no edital, qual o momento inicial da apuração da variação dos custos de produção em um contrato administrativo, se a data prevista para apresentação da proposta ou o orçamento a que essa proposta se referir, nos termos do art. 40, XI, da Lei 8.666/93.

Dessa forma, tenho entendimento que, em se tratando de contratos de prestação de serviços, em que normalmente o principal custo do contratado é com a mão de obra, a expressão “orçamento a que esta proposta se referir” pode ser adequadamente interpretada como a data-base para a respectiva categoria, em que deve ocorrer acordo, dissídio ou convenção coletiva. Contudo, frise-se, é preciso que o edital expressamente assim preveja. Caso não haja essa previsão de forma detalhada, aplica-se a regra comum do reajuste, ou seja, a data de apresentação da proposta.

#### 4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, adotando em parte o parecer emitido pela Diretoria de Fiscalização Municipal, respondo, em tese, a consulta nos termos seguintes:

A) Em que pese a Lei nº 8.666/93 não tratar de forma expressa da pactuação dos contratos, a normativa federal disposta no Decreto nº 2.271/97 e na Instrução Normativa SLTI/MPGO nº 02/2008 – que disciplina as condições da pactuação - poderá ser utilizada como parâmetro para solução administrativa da Câmara Municipal de Teresina;

B) Quanto ao prazo para a repactuação, deve ser observar o lapso temporal mínimo de 01 (um) ano para sua realização. Dessa forma, o termo inicial de



## Estado do Piauí Tribunal de Contas



Gabinete Conselheira Waltânia Alvarenga

PROCESSO Nº TC/017.166/2015

apuração da variação efetiva do custo de produção é **a data da apresentação da proposta ou do orçamento a que esta proposta se referir**, nos termos do art. 40, XI, da Lei de Licitação e Contratos.

C) Em se tratando de contratos de prestação de serviços, em que normalmente o principal custo do contratado é com sua mão de obra, a expressão “orçamento a que esta proposta se referir” pode ser adequadamente interpretada como a data-base para a respectiva categoria, em que deve ocorrer acordo, dissídio ou convenção coletiva, desde que haja previsão expressa no edital. Caso o edital assim não preveja, o termo inicial deve ser a data prevista para apresentação da proposta, nos termos do art. 40, XI, da Lei 8.666/93.

Teresina (PI), 10 de março de 2016.

*(assinado digitalmente)*

Jaylson Fabianh Lopes Campelo  
Conselheiro Substituto