



PARECER Nº: 97/2016 – PRCON/PGDF
PROCESSO Nº: 002.000.047/2016
INTERESSADO: SECRETARIA DA CASA CIVIL
ASSUNTO: CONTRATO DE OBRAS. REAJUSTE.

Folha nº 53
Processo nº 002.000.047/2016
Rubrica elma Matrícula 43182-G

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 30/03/2017
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em _____/20____

Ementa:

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS DE OBRAS. REAJUSTE ANUAL. PEDIDO DE REVISÃO DOS PARECERES N. 865/2011-PROCAD/PGDF E 1.104/2012-PROCAD/PGDF. EVENTUAL DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO NO ÂMBITO DA PGDF. ARTS. 40, XI, E 55, III, DA LEI N. 8.666/93. LEI N. 10.192/01. ACÓRDÃO TCU Nº 474/2005 – PLENÁRIO. TERMO INICIAL DO REAJUSTE. PRECLUSÃO. EFEITOS FINANCEIROS RETROATIVOS.

- 1 – Inexiste divergência entre o Parecer 865/2011-PROCAD/PGDF e o Parecer n. 962/2015-PRCON-PGDF.
- 2 - O termo inicial do prazo de um ano para a concessão do reajuste é a data limite para apresentação da proposta ou a data do orçamento, independentemente do tempo transcorrido entre a data da proposta e a data da assinatura do contrato ou da existência de prévia ressalva feita pela Contratada, tal como previsto nas leis de regência (Lei n. 8.666/93 e Lei n. 10.192/01, § 1º do art. 3º). Reiterados pronunciamentos judiciais nesse sentido.
- 3 - Os reajustes subsequentes devem ser efetuados quando se completarem períodos múltiplos de um ano, contados sempre daquele marco inicial - data da apresentação da proposta, ou a data do orçamento.
- 4 – É de se reconhecer o direito ao reajuste, mesmo que eventual termo aditivo de prorrogação não mencione a pendência de exame de pedido de neste sentido, desde que a Contratada tenha apresentado o pedido, instruído, previamente à formalização da prorrogação ou ao término da vigência contratual. Não ocorrência de preclusão nestas hipóteses. Precedentes da Casa neste sentido. I.N. 02/2008-SLTI/MPOG, Art.40, § 7º.
- 5 - As novas orientações, propostas no opinativo, não irradiarão efeitos pretéritos e não se aplicam à outras espécies contratuais.
- 6 - Inviável a concessão de efeitos financeiros retroativos à data anterior ao pedido de reajuste apresentado pela Contratada. Cabe à Contratada formular seu pedido de reajuste tempestivamente, logo quando do aniversário da data de apresentação da proposta, caso tenha expectativa



de obter a variação integral do índice de reajuste previsto contratualmente.

7 - Não é viável a concessão de reajuste diante da ausência de previsão editalícia. Julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do DF.

8 - Proposta de modificação do entendimento firmado pela PGDF no tocante à alguns pontos relacionados ao reajuste de preços em contratos de obras, e de manutenção das demais orientações firmadas no Parecer n. 865/2011 - PROCAD/PGDF.

9 - Antes da formalização do contrato ou dos reajustes, o Gestor deve procurar aferir a manutenção do interesse público na contratação, a vantajosidade dos preços e sua compatibilidade com os de mercado.

I. RELATÓRIO

folha nº: 54
Processo nº: 002.000.047/2016
Rubrica: Teima Matrícula: 43182-6

Trata-se de Consulta, apresentada pela Secretaria de Estado da Casa Civil, relativa à possível revisão do Parecer n. 865/2011/PROCAD-PGDF (fls.14/44), que fixou balizas a serem observadas na concessão de reajustes em contratos que tenham por objeto a execução de obras.

O pedido tem origem no Ofício n. 085/2015, da Associação Brasiliense de Construtores - ASBRACO-, segundo o qual o referido opinativo estaria em conflito com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, com a Lei n. 8.666/93 - art.65, parágrafo 8º, e a Lei Federal n. 10.192/2011.

A Associação afirma, ainda, que inobstante o Parecer n. 865/2011 não detenha efeitos normativos, vem servindo de fundamento para a denegação de pedidos administrativos de reajustes contratuais e que na via judicial, ao contrário, os tribunais vem reiteradamente concedendo reajustes em contratos desta espécie, sem ater-se à limitações postas no opinativo de 2011.

Em suma, a ASBRACO sustenta que a única condicionante prevista legalmente para a aplicação automática do reajuste é a observância do interregno mínimo de 01 (um) ano, a contar da data originária da apresentação da proposta ou do orçamento a que ela se referir.

Enviados os autos à Assessoria Jurídico-Legislativa da Casa Civil, aquela unidade sustenta, ainda, que o Parecer n. 865/2011/PROCAD-PGDF estaria em conflito com a conclusão externada no recente Parecer n. 962/2015/PRCON-PGDF, de minha autoria.

É o breve relatório.



II. PRELIMINARMENTE

O Parecer n. 865/2011-PROCAD/PGDF respondeu, fundamentada e percucientemente, uma série de questionamentos formulados pela Secretaria de Obras relacionados à reajuste de preços em contratos de obras.

Na consulta então formulada pela Secretaria de Obras foram apresentados dezesseis questionamentos, todos relacionadas à aspectos do reajuste contratual, sendo a primeira daquelas questões subdivida, ainda, em cinco subitens.

Os pontos principais giravam em volta do termo inicial do reajuste quando considerado o tempo transcorrido entre a apresentação da proposta e assinatura do contrato, do reajuste em situações de prorrogação contratual, da falta de previsão de reajuste no edital, do reajuste limitado a etapas de obras, do pedido de reajuste formulado após o término da vigência contratual, da alteração da cláusula contratual que trata de reajuste, dentre outras mais específicas.

De outro vértice, quando deste retorno da questão à PGDF percebe-se que a Consulente não delimitou quais pontos ou questionamentos sobre os quais solicita manifestação, ou revisão, neste momento.

Tampouco o Ofício n. 85/2015-ASBRACO aponta quais são os pontos do Parecer n. 865/2011-PROCAD/PGDF sobre os quais recai sua atual insurgência.

Desse modo, nossa análise deverá ater-se às premissas principais que cercam a questão e aos pontos que reputamos mais controvertidos, importando já adiantar que apenas três das conclusões externadas no Parecer n. 865/2011 se afiguram, s.m.j., passíveis de modificação neste momento, mantendo-se incólumes as demais recomendações ali apresentadas no que não forem incompatíveis com as modificações aqui recomendadas (concernentes ao termo inicial do prazo de um ano para a concessão do reajuste e à incidência da preclusão).

De outro lado, quanto à alegada divergência entre o Parecer 865/2011-PROCAD/PGDF e o Parecer n. 962/2015/PRCON-PGDF, suscitada pela AJL, tenho que não se mostra presente. Vejamos.

Acerca do termo inicial do prazo de um ano para que o reajuste pudesse ser acionado no caso tratado no Parecer n. 962/2015, note-se que as informações e cálculos apresentados na instrução dos autos consideraram o dia 24/07/2014, data da apresentação da proposta, de modo que um ano depois completaria um ano. Inclusive esta era a previsão expressa do contrato ali tratado.

E, de fato, na conclusão do Parecer não fizemos ressalva ao entendimento e cálculos apresentados pelo SLU – órgão Consulente, de modo que, a princípio, prevaleceria aquele entendimento.

No entanto, vê-se que na cota de aprovação do Parecer n. 962/2015, a i. Procuradora-Chefe da Atividade Consultiva - no que foi acompanhada pela d. Procuradora-Geral Adjunta - atentando para aquele ponto, condicionou o reajuste à verificação da existência de revalidação da proposta por parte Contratada, antes da assinatura do contrato, e com a expressa ressalva de manutenção do termo inicial na data da apresentação da proposta. Confira-se:

Folha nº

55

Processo nº 002.000.047/2016³

Rubrica Tilma Matrícula 43182-6



“(....) Em acréscimo,, ao, opinativo, deve-se anotar que a proposta apresentada pela empresa é datada de 24/06/2014, com validade de 60 dias (fl. 44,verso). Ocorre que o contrato foi celebrado na data.de 10/09/2014, quando a proposta não mais vigorava.

Em situações como essa, a orientação desta Casa é no sentido de que a contagem do reajuste terá como dies a quo a data da celebração do contrato.

(...)

Assim; para que o reajuste seja deferido nos moldes pleiteados, além do atendimento das observações postas no parecer, deve o órgão verificar se, antes da celebração do contrato, houve revalidação da proposta com expressa ressalva de manutenção do seu dies a quo em 24/06/2014.”

Veja-se, ainda, que na referida cota de aprovação fez-se menção à precedentes da Casa, dentre os quais o Parecer n. 865/2011. Ou seja, considerando-se que a cota de aprovação acresceu outra recomendação ao Parecer inicial, ainda que com potencial efeito modificativo, torna-se esta parte integrante do Parecer n. 962/2015.

No mais, o Parecer originalmente apresentou algumas outras recomendações e conclusões, das quais importa registrar a de que os efeitos financeiros do reajuste deveriam retroagir, naquele caso, à data da solicitação da Contratada, não podendo retroagir à data anterior (v.g. à data de aniversário da proposta).

Desta forma, aquele opinativo acabou por alinhar-se ao entendimento consolidado nesta Casa.

Folha nº. 56
Processo nº. 002.000047/2016
Rubrica: elma Matrícula: 4382-6

III. FUNDAMENTAÇÃO.

III.I. TERMO INICIAL PARA O REAJUSTE. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CASA.

Inicialmente cumpre informar que depois de exarado o Parecer n. 865/2011-PROCAD/PGDF¹, os autos retornaram à PGDF – um ano depois - com solicitação de reexame das conclusões externadas naquele opinativo.

Em resposta, esta Casa emitiu um novo Parecer (n.1.104/2012-PROCAD/PGDF²), de cuja fundamentação extraímos o seguinte trecho, que bem sinaliza os pontos principais sobre os quais gravita a insurgência das entidades de classe. *Verbis*:

“Muitos foram os iniciais questionamentos feitos pela consulente, tendo sido todos coerentemente respondidos pelo Parecer n. 865/2011 – PROCAD-PGDP. Contudo, verifica-se que ao fundamentar suas

¹ De autoria da i. Procuradora Márcia Carvalho Gazeta.

² Da lavra da d. Procuradora Danuza M. Ramos.



considerações, a parecerista estabeleceu algumas poucas premissas, que podem ser assim sintetizadas:

- *O reajuste, no caso de contratos de obras, não ocorre automaticamente, dependendo sempre de pedido da contratada;*
- *A previsão do reajuste no instrumento contratual ou no edital é condição imperativa e determinante para a sua incidência;*
- *A validação da proposta, quando já vencida, caracteriza-se como nova proposta, daí iniciando-se a contagem do prazo para a concessão de reajuste .*
- *Os efeitos do reajuste ocorrem a partir do momento em que o pedido foi deduzido pelo particular, não podendo retroagir a data anterior;*

Dessas premissas decorreram os alicerces para as respostas requeridas, razão porque a elas nos deteremos nesta nova análise que se impõe.

Apoiada em fundamentos consistentes, os quais reforçaram as premissas adotadas anteriormente pela PGDF, a i. Procuradora terminou por concluir que permaneciam incólumes as conclusões apresentadas no Parecer anterior.

Em suma, manteve-se o entendimento de que:

- o reajuste não pode ser concedido de ofício pela Administração, dependendo de prévio pedido da Contratada, haja vista tratar-se de direito disponível.

- A previsão do reajuste no instrumento contratual e no edital é condição imperativa e determinante para a sua incidência, na medida em que faz parte do próprio conceito de reajuste que ele seja conveniado entre as partes, havendo a pré-fixação de um índice a ser aplicado.

- A validação da proposta, quando já vencida, caracteriza-se como nova proposta, daí iniciando-se a contagem do prazo para a concessão de reajuste, haja vista que a revalidação da proposta com a ressalva de que o reajuste deverá incidir desde a data da sua apresentação na licitação é condição indispensável para que a contagem do interstício de 12 meses opere desde aquele momento.

- Os efeitos do reajuste ocorrem a partir do momento em que o pedido foi deduzido pelo particular, não podendo retroagir a data anterior.

No tocante a este último ponto, note-se que para chegar àquela conclusão, este segundo parecer apoiou-se em grande parte – e por analogia - no entendimento firmado pelo TCDF na Decisão 325/2007, segundo a qual na repactuação o pagamento retroage, no máximo, à data do pedido do contratado.

Ressalvou-se, entretanto, quanto a este último ponto (efeitos financeiros) que o TCU e a AGU já adotavam entendimento divergente – ao menos em relação à repactuação –, segundo o qual os efeitos retroagiriam à data do fato gerador.

folha nº 57
Processo nº 002.000047/2016
Rubrica Telma Matrícula 43182-6



Diante dessa divergência, prudentemente a i. Procuradora recomendou que fosse formulada Consulta ao TCDF acerca deste ponto, ressalvando-se entretanto que a Administração, até ulterior decisão da Corte de Contas local, deveria observar a regra já fixada, de que os efeitos retroagem à data da solicitação da contratada.

Note-se entretanto, que em consulta ao sítio da Corte de Contas local não localizamos o trâmite de eventual processo relacionado à referida consulta.

Desse modo as conclusões adotadas naqueles dois opinativos - ressalvados alguns casos isolados e/ou com peculiaridades especiais - vêm sendo mantidas pela PGDF, servindo de norte à toda a Administração Pública local.

Voltemos, agora, ao Parecer n. 865/2011-PROCAD.

Acerca do termo inicial prazo de um ano para a concessão do reajuste - um dos pontos principais da consulta -, a i. colega Procuradora signatária do Parecer n.865/2011, invocando fundamentos legais, jurisprudenciais bem como pareceres pretéritos desta ilustre Casa, manifestou-se, em suma, nos seguintes termos:

" (...) a revalidação da proposta com a ressalva de que o reajuste deverá incidir desde a data da sua apresentação na licitação é condição indispensável para que a contagem do interstício de 12 meses opere desde aquele momento, ou seja, levando-se em conta a data da proposta original.

Como corolário dessa tese, cumpra explicitar que se não for feita, por ocasião da revalidação da proposta, qualquer ressalva quanto à época em que deve incidir o reajuste, o interregno de 12 meses será contado a partir da data em que se der a revalidação da proposta.

Por derradeiro, em não havendo sequer revalidação da proposta, apesar de expirado seu prazo de validade, o marco inicial para o reajuste será a data em que for celebrado o contrato.

De efeito, uma vez ultrapassado o prazo de validade da proposta, o proponente torna-se desobrigado de contratar com a Administração (art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/93).

Na medida em que aceita, por sua livre vontade, revalidar a proposta, o licitante se vincula novamente a seus termos, despertando na futura contratante a justa expectativa de que o preço do contrato seja exatamente aquele constante da proposta revalidada, independentemente de qualquer variação monetária.

(...)

Não fosse assim, caberia a ele ressaltar a necessidade de reajustamento da proposta, proporcionando à Administração, por sua vez, igual oportunidade de avaliar a possibilidade - sobretudo de ordem financeira e orçamentária - de contratá-lo sob tais condições.

Relevante consignar, de outra parte, que o reajuste contratual consiste em um direito de natureza disponível, cujo exercício pode ser perfeitamente dispensado pelo seu titular.

folha nº:

58

Processo nº

002.000.047/2016

Rubrica

Telma Matrícula 43182-6



Apoiada nessas premissas, a i. Procuradora apresentou as seguintes respostas aos questionamentos submetidos em 2011 ao exame desta Casa:

Questão 1 - Qual é o termo inicial para contagem do interregno mínimo de 12 meses para o reajustamento, nos seguintes casos:

a) contrato assinado dentro do período de validade da proposta apresentada pela licitante vencedora;

b) Resposta: termo inicial - data de apresentação da proposta

c) contrato assinado depois de vencida a validade da proposta apresentada pela licitante vencedora, tendo havido revalidação sem ressalva quanto à data para o reajuste;

Resposta: termo inicial- data da revalidação da proposta

d) contrato assinado depois de vencida a validade da proposta apresentada pela licitante vencedora, tendo havido revalidação, com ressalva quanto à data da apresentação para o reajuste;

Resposta: data de apresentação da proposta;

e) contrato assinado depois de vencida a validade da proposta apresentada pela licitante vencedora, sem a revalidação da mesma;

Resposta: data da contratação;

e.1.) contrato assinado depois de decorrido 1 ano da apresentação da proposta: sem que a mesma tenha sido revalidada;

Resposta: termo inicial - data da contratação

e.2) contrato assinado depois de decorrido 1 ano da apresentação da proposta: tendo sido a mesma revalidada sem ressalva quanto à data para o reajuste;

Resposta: data da revalidação da proposta;

e.3) contrato assinado depois de decorrido 1 ano da apresentação da proposta: tendo sido a mesma revalidada com ressalva quanto à data para o reajuste.

Resposta: data de apresentação da proposta

Pois bem. A linha de pensamento e os fundamentos perfilhados naquele opinativo, e nos demais pareceres da casa sobre a questão, são fruto de uma interpretação sistemática da legislação que rege a matéria, guardando uma profunda coerência e um alinhamento com princípios como o da segurança jurídica, interesse público e boa-fé contratual e premissas como a da disponibilidade do direito ao reajuste.

No entanto, não se pode olvidar que a tese segundo a qual prevalece a data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir (conforme o Edital estipular) como termo inicial para o reajustamento apresenta-se igualmente sustentada em argumentos consistentes.



Tanto é que a matéria não pode ser tida como pacificada, ao menos na via judicial e no âmbito das Cortes de Contas, conforme verá logo mais à frente.

O art. 37, inc. XXI, da Constituição da República assegura a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos durante toda a sua execução. Para dar efetividade ao mandamento constitucional, a Lei nº 8.666/93 prevê mecanismos de recomposição do equilíbrio para os casos em que este for rompido, entre os quais está o reajuste.

Tal instituto destina-se a atualizar o valor do contrato, fazendo frente ao desequilíbrio ordinário e previsível provocado pela elevação dos custos de produção, especialmente quando determinada pelo processo inflacionário.

A Lei de Licitações prevê a indicação do critério de reajuste como cláusula obrigatória do ato convocatório (art. 40, inc. XI) e necessária em todo instrumento de contrato (art. 55, inc. III). Confira-se:

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);

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;

Ao lado dessas disposições, importa observar a disciplina da Lei Federal nº 10.192/01, a qual prevê que "Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993".

Ou seja, sobre reajuste de contrato administrativo, a Lei de regência é a de nº 10.192/01.

Sobre o tema, assim disciplina o referido diploma normativo:

Folha nº: 60
Processo nº: 002.000.017/2016
Rubrica: [assinatura] Matrícula: 43182-G





Art. 2o É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

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

§ 2o Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.

§ 3o Ressalvado o disposto no § 7o do art. 28 da Lei no 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

§ 4o Nos contratos de prazo de duração igual ou superior a três anos, cujo objeto seja a produção de bens para entrega futura ou a aquisição de bens ou direitos a eles relativos, as partes poderão pactuar a atualização das obrigações, a cada período de um ano, contado a partir da contratação, e no seu vencimento final, considerada a periodicidade de pagamento das prestações, e abatidos os pagamentos, atualizados da mesma forma, efetuados no período.

(...)

Art. 3o Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1o A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

§ 2o O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.

Especificamente sobre os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração, o § 1º do art. 3º da Lei prescreve que a periodicidade anual para a concessão do reajuste “será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir”, e não da data da assinatura do contrato, opção mais comum nos contratos de direito privado.



E é principalmente nesta disposição que se apegam os que defendem a tese de que a única condicionante prevista para a aplicação do reajuste é a observância do interregno mínimo de um ano, a contar da data originária da apresentação da proposta, ou do orçamento a que ela se referir. Segundo essa ótica, a norma visaria resguardar a intangibilidade da equação econômico-financeira a partir da formação do preço ofertado, e não da celebração do contrato propriamente dito.

A questão, como dito, é complexa e cercada de peculiaridades, a depender do caso concreto.

Como bem se sabe, o prazo de validade das propostas de preços (em regra de 60 dias³) relaciona-se ao tempo previsto para a conclusão do certame e assinatura do contrato⁴. Entretanto, é possível que decorra um lapso superior a doze meses, ou até bem mais do que isso – a depender da burocracia ou de eventuais recursos –, entre a apresentação da proposta e a convocação da Vencedora para assinar o contrato.

De outro lado, não se pode ignorar que muitas vezes os procedimentos inerentes aos órgãos públicos podem levar a editais deficientes. Veja-se, por exemplo que os editais bem poderiam já prever a suspensão do prazo de validade na hipótese de interposição de recurso administrativo ou judicial.

Em outras situações, diante de uma súbita pressa ou urgência da contratação – inobstante eventual demora na convocação da vencedora – sequer as partes atentam para a necessidade de convalidar ou ressalvar a proposta original, o que bem poderia abreviar longos questionamentos administrativos e judiciais. Ademais, sabemos que, caso a Vencedora, chamada após expirado o prazo de validade da proposta, pretenda ressalvar a necessidade de manter o termo inicial do direito ao reajuste, a Administração deverá proceder a um novo juízo acerca da vantajosidade da proposta e da adequação dos valores com os de mercado, ou tentar uma negociação sobre o prazo de reajuste, diligências estas que por vezes o órgão público não se dispõe a fazer, mormente porque poderiam “atrasar” ainda mais a contratação.

Em outras situações, mesmo que a vencedora seja questionada sobre alguma ressalva em relação à desatualização do preço proposto, a Administração – desavisadamente - mantém os termos originais do contrato, prevendo o reajuste da data da apresentação da proposta, tal como na minuta original. Em algumas situações, o gestor tem dúvidas até mesmo em relação ao que seria uma “validação” ou uma “revalidação”.

Atente-se, ainda, para as peculiaridades do contrato de obras, que guarda ainda outras especificidades.

Embora a matéria não seja pacífica, o contrato de obras é tido como um contrato de escopo, e, por tal razão, o prazo de vigência somente se encerraria com a

³ Inobstante a regra do art.64 da LNL tenha caráter supletivo (RMS 15.378/SP – STJ).

(...) § 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

⁴ Nesse sentido: Acórdão 521/2014-Plenário, TC 024.936/2012-0, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 12.3.2014.





entrega do objeto⁵. Por consequência, em situações como esta – e outras - seria de admitir-se, então, cláusula de reajuste dos preços pactuados⁶, independentemente de o contrato possuir prazo de vigência inferior a um ano, muito embora a Lei n. 10.192/2001 vede, a princípio, a possibilidade de reajuste em tais situações (art.2º, caput⁷).

Tais problemas vêm, certamente, apresentando maiores proporções neste momento, de alta da inflação e de desvalorização do real – considerando-se que muitos insumos são atrelados ao dólar.

Atento a estas vicissitudes, os Tribunais de Contas apresentam algumas conclusões, muitas delas, ressalve-se, à luz das peculiaridades do caso analisado.

No âmbito do TCU, é bem conhecido o Acórdão nº 474/2005 – Plenário, segundo o qual:

“VOTO

5. Como bem observado pelo Ministério Público, o tema tem sede constitucional, pois se relaciona, entre outros, com o princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo. O inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal assim dispõe: “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.” (grifos meus).

6. Dando eficácia ao referido dispositivo constitucional, a Lei 10.192/2001 assim dispôs no § 1º de seu art. 3º: “A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.” (grifos meus).

(...)

9. A jurisprudência desta Corte também é uniforme nesse sentido. O Acórdão 1.707/2003–Plenário determinou ao Dnit, em seu item 9.2.1, que: “estabeleça já a partir dos editais de licitação e em seus

⁵ V.g. Parecer n. 701/2014-PROCAD/PGDF e Parecer n. 37/2015-PROCAD/PGDF

⁶ Nesse sentido o Parecer n. 528/2009-PROCAD: “o fato de o prazo de vigência do contrato ser inferior a doze meses não inviabiliza a concessão do reajuste quando a execução do contrato superar o prazo de doze meses, contados da apresentação da proposta ou do orçamento a que ela se referir, na forma do art. 40, inc. XL da Lei n. 8.666/93.

⁷ Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.



contratos, de forma clara, se a periodicidade dos reajustes terá como base a data-limite para apresentação da proposta ou a data do orçamento (...)". O Acórdão 1.563/2004-Plenário, por sua vez, assim dispôs em seu item 9.1.3: " no caso da primeira repactuação dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995 - Plenário conta-se a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir (...)" (grifos meus).

10. São relevantes ainda as conclusões do Professor Marçal Justen Filho, transcritas no parecer do Ministério Público: "a regra constitucional é precisa e clara, quando estabelece a necessidade de manutenção das condições efetivas da proposta. É imperioso destacar que a Constituição, na sua redação literal, não aludiu às condições 'do contrato'. Aliás, até poderia ter adotado tal redação, sem que isso importasse alguma rejeição à tese acima defendida. Mas o legislador constituinte foi sábio e preciso, nesse ponto. Não deixou margem de dúvida, identificando a proposta como o ponto a partir do qual o particular tem sua situação garantida." (grifos meus).

(...)

12. A segunda questão foi acerca do procedimento a ser adotado pela Administração no caso de decurso de prazo superior a um ano entre a data da apresentação da proposta vencedora da licitação e a assinatura do respectivo instrumento contratual.

(...)

14. Por outro lado, não há autorização legal que permita a assinatura contratual com os valores já corrigidos, pois tanto a Lei 8.666/93 quanto a Lei 10.192/01, regedoras da matéria, estabelecem apenas a possibilidade de reajuste de contratos e não de propostas.

15. O princípio da manutenção da equação econômico-financeiro, por sua vez, impõe que, nos casos de já se ter passado mais de um ano da apresentação da proposta ou da elaboração do orçamento a que ela se referir, deve o início da execução contratual ocorrer com os preços reajustados. Caso contrário, a execução contratual se iniciará com preços extremamente desatualizados, provocando o enriquecimento ilícito da Administração. Esse entendimento mantém a relação original entre encargos e vantagens da relação contratual, pois é condição da manutenção do equilíbrio que a partir de um ano da data-base das propostas os preços sejam reajustados. Ou seja, o máximo de defasagem de preços que o contratado deve suportar é aquela referente a um ano (art. 28 da Lei 9.069/95 e art. 2º da Lei 10.192/01). Impor mais do que isso, o que ocorreria na questão aqui tratada caso os contratos fossem executados sem prévia atualização, implicaria a quebra do equilíbrio.

Folha nº 64
Processo nº 002.000.047/2016 12
Rubrica 43182-6 Matriculada Telma



16. *Veja-se a respeito as lições de Marçal Justen Filho acerca do tema, transcritas no parecer do Ministério Público, ao dispor que intangibilidade da equação econômico-financeira “corresponde à necessidade de manutenção, durante todo o período da contratação, da relação original entre encargos e vantagens patrimoniais assegurados ao particular”. (grifos meus).*

17. *Diante dessas considerações, o procedimento viável, porque compatível com as normas antes citadas e com a preservação do equilíbrio entre as partes contratantes, é o de se firmar o contrato com os valores originais da proposta e, antes do início da execução contratual, celebrar-se termo aditivo que contemple o reajuste necessário.*

(...)

20. *Há, contudo, pequena divergência nos pareceres precedentes acerca de qual seria o marco inicial para ocorrer o reajuste. O Ministério Público e a analista, essa com o respaldo da titular da Unidade, defendem que o reajuste deve refletir a variação do índice constante do edital desde a data das propostas ou orçamentos até a data da assinatura, mantendo-se essa última data como referência para os futuros reajustes. O diretor entende que deva ser mantido como referência para todos os reajustes a data da apresentação da proposta ou do orçamento, de forma que o índice de reajuste do primeiro aditivo deve ser encontrado por meio de cálculo da variação do índice no período de um ano contado desde o marco inicial das propostas ou orçamentos.*

21. Entendo que assiste razão ao diretor.

22. As normas citadas quando da análise da primeira questão são claras ao fixarem a data da apresentação da proposta ou da elaboração do orçamento como marco para os futuros reajustes contratuais (§ 1º do art. 3º da Lei 10.192/2001 e art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93). Os já mencionados Acórdãos do Plenário (1703/2003 e 1563/2004) também apontam nesse sentido. Desta feita, seriam contra legem as interpretações que levem a fixar marco diverso.

(...)

27. Essas situações estão a demonstrar que a alteração do marco para os reajustes guarda implicações financeiras, podendo se caracterizar como vantagens indevidas pelo fato de não estarem previstas na lei e/ou no próprio edital de licitação. Mais. Criar-se-ia uma verdadeira álea no certame licitatório, com o potencial de alterar o equilíbrio econômico-financeiro, pois se aplicaria dois métodos diversos para o reajuste contratual em função do tempo necessário para que o processo licitatório seja concluído. Caso não se prolongue por mais de doze meses adotar-se-ia um marco para os reajustes e caso se prolongue, adotar-se-ia outro marco.



28. Não haveria garantias de que os princípios da isonomia e da impessoalidade, previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, estariam sendo desrespeitados, pois, em decorrência de fatos de responsabilidade da administração, estariam sendo adotados critérios diversos de reajuste contratual, sem que haja justificativa lógica, jurídica ou econômica para tanto. Pairaria sempre a dúvida se houve atrasos propositais no procedimento licitatório para beneficiar este ou aquele licitante. Não há, sem violação desses princípios, como admitir que um contrato cuja proposta date de onze meses da assinatura do contrato receba tratamento diverso daquela que date de treze meses

29. O procedimento correto, portanto, é aquele em que o reajuste seja referente à data em que se completou um ano daquela da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que ela se referir. Devendo os reajustes seguintes obedecer à mesma periodicidade anual, tendo como referência sempre a mesma data-base. Assim, também manter-se-á o equilíbrio econômico-financeiro estabelecido quando da realização do certame, respeitando-se o princípio da vinculação editalícia e a manutenção das condições originais da proposta (art. 55, inciso XI, da Lei 8.666/93).

30. Essa solução, cabe bem ressaltar, não acarreta qualquer espécie de gravame ao contratado, pois a execução contratual será iniciada com os preços defasados em no máximo um ano, tal qual estabelecido nas condições normais de reajuste previstas na lei.

(...)

ACÓRDÃO

(...)

9.1.1. a interpretação sistemática do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, do art. 3º, § 1º, da Lei 10.192 e do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93 indica que o marco inicial, a partir do qual se computa o período de um ano para a aplicação de índices de reajustamento previstos em edital, é a data da apresentação da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir, de acordo com o previsto no edital.

9.1.2. na hipótese de vir a ocorrer o decurso de prazo superior a um ano entre a data da apresentação da proposta vencedora da licitação e a assinatura do respectivo instrumento contratual, o procedimento de reajustamento aplicável, em face do disposto no art. 28, § 1º, da Lei 9.069/95 c/c os arts. 2º e 3º da Lei 10.192/2001, consiste em firmar o contrato com os valores originais da proposta e, antes do início da execução contratual, celebrar termo aditivo reajustando os preços de acordo com a variação do índice previsto no edital relativa ao período de somente um ano, contado a partir da data da apresentação das propostas ou da data do orçamento a que ela se referir, devendo os demais reajustes ser efetuados quando se completarem períodos

Folha nº 66 14
Processo nº 002.000.047/2016
Rubrica [assinatura] Matrícula 43182-6



múltiplos de um ano, contados sempre desse marco inicial, sendo necessário que estejam devidamente caracterizados tanto o interesse público na contratação quanto a presença de condições legais para a contratação, em especial: haver autorização orçamentária (incisos II, III e IV do § 2º do art. 7º da Lei 8.666/93); tratar-se da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei 8.666/93); preços ofertados compatíveis com os de mercado (art. 43, IV, da Lei 8.666/93); manutenção das condições exigidas para habilitação (art. 55, XIII, da Lei 8.666/93); interesse do licitante vencedor, manifestado formalmente, em continuar vinculado à proposta (art. 64, § 3º, da Lei 8.666/93);

Como se vê, nesse precedente o TCU fixou o entendimento de que na hipótese de vir a ocorrer o decurso de prazo superior a um ano entre a data da apresentação da proposta vencedora da licitação e a assinatura do respectivo instrumento contratual é viável, desde que previsto no ato convocatório, o reajuste da proposta caso já transcorridos 12 meses de sua apresentação, assinando-se o contrato pelo valor original e, *in continenti*, celebrando-se termo aditivo reajustando os preços de acordo com a variação do índice previsto no edital.

E mais importante notar que o TCU não condicionou o direito ao reajuste da data da proposta à prévia ressalva por parte da vencedora do certame, quando da revalidação de sua proposta. De certo modo, pode-se dizer que deu máxima efetividade à disposição contida no Inciso XXI do art.37 da CF/88. Verbis:

XXI - ressaltados 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. (g.a.)

Já no âmbito do Tribunal de Contas local, tome-se a Decisão n. 5.254/2008⁸, na qual fez-se a seguinte recomendação:

b) que, sempre que for retomado processo licitatório, cuja validade da proposta vencedora esteja expirado (Fato Relevante 01): b.1) reavalie a compatibilidade da proposta vencedora, com os preços de mercado, à época da contratação, não deixando de considerar nessa análise, a possibilidade de reajustamento do valor do contrato, tendo como referência a data de apresentação da proposta vencedora; b.2) em

⁸ Referida no Parecer n. 528/2009-PROCAD e no Parecer 865/2011.



sendo estabelecida renegociação sobre a proposta vencedora, firme, em documento próprio, novo prazo a ser considerado para efeito de reajustamento;

Já de uma data mais recente, encontramos no site do TCDF o Parecer n. 1375/2013-MF (de 06/11/2013), do Ministério Público de Contas⁹, no qual a d. Procuradora de Contas refuta a possibilidade de uma norma local fixar o termo *a quo* para o primeiro reajuste [no caso ali analisado, repactuação] como sendo a data da assinatura do contrato. Confira-se:

Os autos retornam ao Ministério Público para parecer.

Impende consignar inicialmente, em harmonia com o órgão técnico quanto ao marco temporal de reajuste contratual (Primeira Repactuação – Item I.b – fls. 162/163), que o art. 2º, I, do Decreto distrital n.º 34.518 afronta o art. 40, XI, da Lei n.º 8.666/1993, bem assim o art. 38 da Instrução Normativa – IN n.º 02, de 30/04/2008 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG4, atualizada pela IN n.º 03, de 15/10/2009, ao definir como termo inicial a data de assinatura do contrato, quando a legislação de regência previu a data de apresentação das propostas, como uma das hipóteses.

Porém, na instrução se propôs que “(...) deve-se orientar o Chefe do Governo local para que promova a respectiva adequação do Decreto n.º 34.518/2013 de modo a contemplar a ‘data limite para apresentação das propostas’ como marco temporal para a contagem do interregno mínimo de 01 (um) ano para se pleitear a repactuação.” (§ 23 – fl. 163).

O Parquet, dissentindo do encaminhamento sugerido, entende que a medida a ser adotada seria informar ao Chefe do Poder Executivo local que a e. Corte negará validade aos atos praticados com esteio no ato inquinado, visto que não se coaduna com a Lei de Licitações e Contratos, bem assim com a IN n.º 02/2008.

(...)

considere, ainda:

(...)

o art. 2º, I, do Decreto n.º 34.518, de 11/07/2013, no que tange à fixação do termo a quo para contagem do prazo para reajustamento contratual, incompatível com o art. 40, XI, da Lei n.º 8.666/1993, bem assim com o art. 38 da Instrução Normativa - IN n.º 02/2008-SLTI/MPOG;

informe ao Chefe do Poder Executivo:

(...) de consequência, que a e. Corte negará validade aos atos praticados com esteio no art. 2º, I, do Decreto n.º 34.518, de

⁹ <https://www.tc.df.gov.br/app/gci/implementacao/>



11/07/2013, tratando do termo a quo para contagem de prazo para reajustamento contratual, em razão da incompatibilidade com a legislação de regência da matéria;
da necessidade de inclusão de dispositivo que fixe expressamente o marco temporal a partir do qual entrarão em vigor os novos valores decorrentes da repactuação, adotando-se como paradigma o art. 41 da IN n.º 02/2008 – SLTI/MPOG;

E, logo depois desse Parecer, o TCDF prolatou a conhecida Decisão n. 6.142/2013, em cujo dispositivo se lê:

"O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto da Relatora, decidiu:

I - tomar conhecimento da Informação nº 18/2013, de fls. 158/170;

*II - determinar:
a perda de objeto:*

- 1. da determinação contida no item II da Decisão nº 6.234/12;*
- 2. da consulta formulada mediante o Ofício nº 702/12-GAB/SEPLAN;*
- b) a perda de eficácia normativa da Decisão nº 325/07, retroativa à edição da IN nº 02/2008 – MPOG, que entrou em vigência em 22 de julho de 2008, sendo que, para fins de repactuação, os procedimentos poderão ser revistos, desde que exista demanda regular apresentada pela empresa prestadora de serviço durante a vigência do contrato;*

III - determinar ao Chefe do Poder Executivo local:

a) a adequação do art. 2º, inciso I, do Decreto nº 34.518/13 à normatização federal relativa à repactuação, utilizando a data de apresentação das propostas como termo "a quo", para fins de contagem do lapso temporal de um ano, para a primeira repactuação, e não a data de assinatura do contrato;

b) a inclusão de dispositivo no referido decreto que cuide do prazo de vigência dos valores contratuais decorrentes das repactuações, conforme previsto no art. 41 da IN nº 02/2008 – MPOG;

IV - determinar a todos os órgãos da administração direta e indireta do Distrito Federal que:

- a) enquanto não ocorrer a adequação prevista no item anterior, o termo "a quo" para a primeira repactuação será a data-base da norma coletiva de trabalho a que a proposta se refere;*
- b) do mesmo modo, enquanto não ocorrer a adequação prevista no item anterior, a vigência dos valores contratuais decorrentes das repactuações será regida pelo disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 02/2008 – MPOG;*

Folha nº: 69
Processo nº 002.000.047/2016 17
Rubrica Telma Matrícula 43182-6



c) os contratos em vigor, em especial aqueles que não tenham cláusula de repactuação e que sejam de natureza contínua, com preponderância de mão de obra, estarão sujeitos ao previsto nas letras "a" e "b" deste item, e, quanto à retroatividade, à forma disposta no item II, letra "b", supra;

V - dar ciência desta deliberação ao titular da Secretaria de Estado de Planejamento e Orçamento do Distrito Federal, em razão da questão suscitada por intermédio do Ofício nº 705/2012 – GAB/SEPLAN, fl. 1, recebido, excepcionalmente, na forma de Consulta;

*VI - autorizar o arquivamento dos autos. Decidiu, mais, mandar publicar, em anexo à ata, o relatório/voto da Relatora.
(grifos acrescentados)*

Muito embora a norma ali tratada versasse sobre repactuação (Decreto n. 34.518/2013¹⁰), é de se ver que, especificamente o seu art.2º, I, tratava da repactuação de insumos como materiais e equipamentos, cuja disciplina se aproxima muito do reajuste.

E, aqui, não seria de todo despropositado questionar se a tese albergada até o momento pela Casa, de que, diante do silêncio da contratada e vencida a validade da proposta, o reajuste contar-se-ia da assinatura do contrato/validação da proposta sem ressalvas, não seria equivalente à disposição prevista naquele Decreto.

Nessa mesma linha, não é de todo ocioso observar que seria ilegal um Edital prever o termo inicial para reajuste como sendo a data da assinatura do contrato, ante a expressa previsão do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01 e do art.40, XI, da LNL.

Ainda sobre o ponto, é de se ver que atualmente a repactuação de preços de contratos continuados é regida na esfera distrital pela I.N. 02/2008-SLTI-MPOG, que expressamente vincula a repactuação dos valores de materiais e equipamentos à data da apresentação das propostas. Veja-se:

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).

E, mais adiante, ao definir repactuação:

Folha nº 70
Processo nº 002.000047/2016
Rubrica: Telma Matrícula: 43182-6

¹⁰ Revogado pelo Decreto Distrital n. 36.063, de 26/11/14, que determinou a aplicação da I.N. 02/2008 na esfera distrital.



XVIII – REACTUAÇÃO: 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.

E, de outro lado, não podemos deixar de observar – *data maxima venia* - algumas inconsistências na tese que determina a possibilidade de reajuste somente a partir da assinatura, diante do silêncio da Contratada quando ao termo inicial do reajuste.

Note-se que atualmente se admite o reajuste a partir da data da proposta quando o contrato é assinado dentro do seu prazo de validade, que é de sessenta ou noventa dias geralmente, prazo em que os efeitos inflacionários a princípio ainda não são tão percebidos. Mas, em contrapartida, quando o contrato é assinado meses, ou ano, após a validade da proposta, nega-se até mesmo a atualização daquele período em que a proposta era válida, e de todos os demais que se seguiram, até a assinatura do ajuste.

Não se pode negar que há certa aparência de irrazoabilidade nesta situação.

Atendo à essas circunstâncias, fato é que os Tribunais vêm reconhecendo o direito de reajuste a contar da data da apresentação das propostas, tal como previsto nas leis de regência.

Nesse sentido, colhe-se diversos julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, todos recentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DATA BASE PARA REAJUSTAMENTO ANUAL DE PREÇOS. DATA DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA. DEFERIMENTO DA LIMINAR. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE DEVOLUÇÃO DE VALORES. SUSPENSÃO.

A legislação de regência dos contratos administrativos, mais especificamente o disposto no artigo 3º da Lei 10.192/2001, estabelece que o reajuste anual dos contratos administrativos deve ocorrer na data da apresentação da proposta.

Merece ser suspensa a decisão administrativa que determinou a devolução dos valores pagos a título de reajustamento dos preços do contrato, a pretexto de a data correta para reajuste ser o dia da assinatura do contrato, e não a data da apresentação da proposta. Isso porque tal entendimento não se coaduna com a legislação de regência da matéria, nem tampouco com o regramento previsto no edital de



licitação e no contrato administrativo celebrado entre as partes, nos quais restou expressamente previsto que a data base para reajustamento anual dos preços contratuais seria a data da apresentação da proposta.

Agravo de instrumento conhecido e não provido.

(Acórdão n.876222, 20150020013794AGI, Relator: ANA CANTARINO, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 17/06/2015, Publicado no DJE: 30/06/2015. Pág.: 130)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. PRORROGAÇÃO. REAJUSTE. TERMO INICIAL. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS CONTRATUAIS.

1. A prorrogação de contrato de empreitada firmado com a Administração deve observar as regras fixadas contratualmente, bem como as disposições contidas na Lei n. 8.666/93.

2. Tendo em vista que o contrato administrativo firmado pelas partes estabelece que os preços serão reajustados a cada período de 12 (doze) meses, tomando-se como data-base a apresentação da proposta, deve ser este o termo inicial adotado para fins de reajustamento.

3. *Recurso de Apelação conhecido e não provido.*

(Acórdão n.870962, 20110111964595APC, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Revisor: MARIA IVATÔNIA, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 27/05/2015, Publicado no DJE: 08/06/2015. Pág.: 81)

CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. COBRANÇA DE VALORES. REAJUSTE CONTRATUAL. DANOS MATERIAIS. NECESSIDADE DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE LIAME. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CARACTERIZADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS LEGAIS. CONDENAÇÃO FAZENDA PÚBLICA. JULGAMENTO DA ADI Nº 4.357/DF. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. DE OFÍCIO, FIXAÇÃO DOS JUROS LEGAIS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. (...).

IV. Impossível a discussão sobre o cabimento dos reajustes contratuais, quando o contrato firmado entre as partes confirma a disposição do edital, a qual determina que: "(...) na hipótese de o prazo de execução da obra objeto da referida Concorrência ultrapassar o período de um ano, os preços serão reajustados a cada período de 12 (doze) meses, tomando-se como data base a data de apresentação da proposta. (...)". Deste modo, o reajuste é um direito da sociedade empresária, o qual o Distrito Federal não pode se escusar a cumprir, devendo, portanto, adimplir com o devido reajuste contratual a cada período de 12 (doze)

Folha nº:

72

Processo nº:

002 000.047/2016

Rubrica:

Ilma

Matrícula:

43182-6

20

6a



meses, a partir da data de apresentação da proposta, em favor da contratada.

V. Recursos conhecidos e desprovidos. De ofício, fixação dos juros legais e correção monetária, conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09.

(Acórdão n.864949, 20140110559158APO, Relator: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, Revisor: ALFEU MACHADO, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 29/04/2015, Publicado no DJE: 07/05/2015. Pág.: 229)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. LICITAÇÃO. EDITAL. PREÇO DA ENERGIA ELÉTRICA. CONTRATO DE SUPRIMENTO DE ENERGIA Nº OC-1819/2005. DATA BASE. REAJUSTE CONTRATO. APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA. AGRAVO RETIDO. INÉPCIA DA INICIAL. CONEXÃO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRELIMINARES REJEITADAS. HONORÁRIOS.

1. Por força do princípio da vinculação do instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/93), não pode a Administração deixar de cumprir as normas constantes no edital de licitação, nem o particular se abster de atender às exigências ali estabelecidas.

2. O Edital como "lei interna" da licitação deve sobrepor-se aos interessados de forma a assegurar a lisura, transparência e isonomia no que diz respeito ao cumprimento dos seus requisitos e exigências, tudo direcionado ao interesse público.

3. A periodicidade anual para fins de critério de reajuste de contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública será contada a partir da data de apresentação da proposta.

4. No caso, foram corrigidos (a) o mês em que se deve realizar o reajuste dos valores contratados; (b) o mês de referência para a adoção do IGPM no reajuste dos preços; (c) a fórmula adotada para o cálculo dos reajustes dos preços praticados.

5. (...).

8. Negou-se provimento ao Agravo Retido da AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A (atual denominação de MANAUS ENERGIA S/A)

9. Negou-se provimento ao apelo da ELETROBRÁS e da AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A.

10. Deu-se provimento ao apelo da RIO AMAZONAS ENERGIA S/A.

(Acórdão n.858318, 20090110102438APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Revisor: GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/03/2015, Publicado no DJE: 31/03/2015. Pág.: 230)

Folha nº: 73
Processo nº 002.000047/2016
Rubrica elma Matrícula: 43182-6



DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE EMPREITADA. REAJUSTE. TERMO INICIAL. PROPOSTA COM PRAZO DE VALIDADE ESCOADO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei 10.192/2001, ao regular os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estabelece que a data limite para apresentação de proposta é o termo inicial do prazo anual de reajuste.

2 - Sendo o contrato assinado quando já expirado o prazo da proposta, considera-se prorrogado tal prazo, permanecendo, como termo inicial do prazo para reajuste a data limite para apresentação da proposta.

Apelação Cível desprovida.

(Acórdão n.773019, 20110112053982APC, Relator: ANGELO CANDUCCI PASSARELI, Revisor: JOÃO EGMONT, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 26/03/2014, Publicado no DJE: 28/03/2014. Pág.: 210)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. OBJETO. EXECUÇÃO DE OBRA NO ÂMBITO DA SECRETARIA DE OBRAS. REAJUSTE ANUAL. PREVISÃO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE INÍCIO E EXECUÇÃO DA OBRA. SUPRESSÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PRESERVAÇÃO. REAJUSTE DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA. DANO MATERIAL. DECORRÊNCIA DIRETA E IMEDIADA DO HAVIDO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESSUPOSTOS. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO FORMULADA EM FACE DO DISTRITO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AFIRMAÇÃO. ENTE CONTRATANTE. PERTINÊNCIA SUBJETIVA. SENTENÇA EXTINTIVA. CASSAÇÃO. PEDIDO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Conquanto promovida a licitação precedente por ente público diverso - Companhia Urbanizadora da Nova Capital - NOVACAP -, se o contrato é firmado pelo Distrito Federal, via de secretaria de estado, o ente federado é que, assumindo a condição de contratante, resta enlaçado à relação negocial, tornando-se titular dos direitos e obrigações emanadas do vínculo, pois o contrato é que aperfeiçoara a contratação, transmutando-se em fonte de direitos e obrigações, e não o procedimento seletivo que o precedera, tornando-o único legitimado a responder por pretensões formuladas pela empresa contratada com lastro no contratado.

2. Concertado o contrato administrativo, sua execução é pautada pelo nele retratado por traduzir as condições que pautaram o certame seletivo que legitimara sua celebração, ensejando que seja observado fielmente o convencionado como forma de preservação da lisura, legitimidade e legalidade do ajustamento.



3. Encartando o contrato administrativo a previsão de reajuste anual do preço convencionado como forma de preservação do equilíbrio econômico-financeiro da avença e atualidade do preço convencionado, pois afetado pelo processo inflacionário, o reajuste é devido à contratada, observado o indexador eleito, durante a vigência do vínculo, observada a periodicidade mínima legalmente estabelecida, que é a anual, mormente porque o reajuste simplesmente agrega ao preço original a defasagem passada, tomando-se como termo inicial do reajuste a data da apresentação da proposta, pois fora a partir desse momento em que passara o preço cotado a experimentar a defasagem própria dos efeitos inflacionários.

4. Apreendido que entre a apresentação da proposta, a adjudicação e o início da execução com a publicação do contrato decorrerá mais de 01 (hum) ano, ficando patente que o preço cotado perderá sua atualidade ante sua sujeição ao processo inflacionário, o fato, afetando as bases negociais originárias, determina que a proposta seja atualizada com termo inicial fixado na data em que fora formulada, pois destinado o reajustamento simplesmente a preservar sua atualidade, não encerrando majoração nem revisão da cotação formulada que se sagrara vencedora.

5. A prorrogação do prazo contratual motivada pela administração que implica alteração do objeto originalmente convencionado, determinando a revisão do preço, não se confunde com o simples reajuste do preço na forma contratada, pois aquela afeta o objeto do negócio jurídico, alterando as bases negociais, enquanto o reajustamento se destina simplesmente a preservar a identidade da remuneração da prestação no tempo, pois afeita aos efeitos da inflação, resultando que, conquanto prorrogado o prazo originalmente contratado, se não foram assegurados os reajustamentos convencionados, à contratada devem ser assegurados.

6. (...)

7. *Apelação conhecida e provida. Sentença cassada. Mérito examinado. Pedido parcialmente acolhido. Unânime.*

(Acórdão n.871828, 20140110558862APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisor: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 28/05/2015, Publicado no DJE: 10/06/2015. Pág.: 140)

conductor: Deste julgado, colhe-se a seguinte passagem do respectivo voto-

Como se não bastasse as constatações acima expostas - que por si só já seriam suficientes para o deferimento do pleito da apelante que não recebera o aludido reajuste -, verifica-se que o entendimento que manifestara a assessoria jurídica do apelado no sentido de a proposta que apresentara a apelante, em junho de 2008, fora revalidada em dezembro/2008 (data do contrato), de modo que o reajuste somente incidiria sobre as etapas executadas a partir de dezembro/2009, e,



outrossim, o parecer exarado pela PROCAD/DF acerca da inviabilidade jurídica do reajuste pretendido, porquanto, formulara esse pleito apenas em abril de 2010, quando aparentemente todas as etapas da obra já haviam se exaurido, carecem de lastro legal.

Diante dessas colocações, e considerando-se a jurisprudência que vem se firmando, e, ainda, registrado o devido respeito ao entendimento firmado em pareceres passados da Casa, tenho que deve-se firmar a conclusão de que o termo inicial do prazo de um ano para a concessão do reajuste é a data da apresentação da proposta, ou a data do orçamento (ressaltando que a Administração tem a discricionariedade de escolher entre uma data ou outra, bastando que esteja claramente estabelecido no edital, independentemente do tempo transcorrido entre a data da proposta e a data da assinatura do contrato e da existência de prévia ressalva feita pela Contratada.

Ademais disso, e perfilhando a conclusão externada pelo TCU no referido Acórdão nº 474/2005 – Plenário, os reajustes subsequentes devem ser efetuados quando se completarem períodos múltiplos de um ano, contados sempre daquele marco inicial - data da apresentação da proposta, ou a data do orçamento¹¹.

De outro lado, cabe observar que a conclusão acima implica em alteração do entendimento apresentado pela PGDF para a questão de n. 10, apresentada em 2011 pela Secretaria de Obras, de seguinte teor:

“Quanto ao item anterior, acaso a concessão de reajuste deva recair apenas sobre etapas executadas a partir da data em que a contratada apresentou o pedido, passa a ser esse o novo termo inicial para a concessão de futuros reajustes?”

A resposta então apresentada pela Casa foi a de que *“uma vez promovido o reajuste de preço de determinado contrato, esta data funcionará como novo marco para a contagem do prazo necessário (12 meses) para a concessão do próximo reajuste do mesmo contrato”*.

Seguindo a nova linha de pensamento aqui perfilhada, mantém-se o termo inicialmente fixado para os futuros reajustes, qual seja, a data da apresentação da proposta, ou a data do orçamento.

Não podemos deixar de recomendar, entretanto, que antes da formalização de reajustes, o Gestor procure aferir a manutenção do interesse público na contratação, a vantajosidade dos preços e sua compatibilidade com os de mercado.

¹¹ “29. O procedimento correto, portanto, é aquele em que o reajuste seja referente à data em que se completou um ano daquela da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que ela se referir. Devendo os reajustes seguintes obedecer à mesma periodicidade anual, tendo como referência sempre a mesma data-base. Assim, também manter-se-á o equilíbrio econômico-financeiro estabelecido quando da realização do certame, respeitando-se o princípio da vinculação editalícia e a manutenção das condições originais da proposta (art. 55, inciso XI, da Lei 8.666/93).

(.....) reajustando os preços de acordo com a variação do índice previsto no edital relativa ao período de somente um ano, contado a partir da data da apresentação das propostas ou da data do orçamento a que ela se referir, devendo os demais reajustes ser efetuados quando se completarem períodos múltiplos de um ano, contados sempre desse marco inicial”



Por fim, no que interessa ao presente tópico, fazem-se necessárias duas importantes observações.

A primeira é a de que a conclusão aqui externada não aplica-se à outras espécies contratuais, tais como aqueles derivados de atas de registro de preços, que guardam especificidades próprias, ou mesmo em simples contratos de fornecimento, que igualmente apresentam contorno peculiares, e nos quais muitas vezes nem se chega a assinar contrato, sendo este substituído por mera nota de empenho.

A segunda ressalva diz respeito aos efeitos decorrentes da eventual aprovação das alterações ora propostas.

Sobre este ponto, há que corroborar as lúcidas e prudentes colocações feitas pela Procuradora Danuza M. Ramos. Verbis:

"- Do alcance/efeitos de eventual mudança de entendimento por parte do Tribunal de Contas do Distrito Federal - da irretroatividade da nova interpretação administrativa

A Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, recepcionada no Distrito Federal pela Lei 2.834, de 7 de dezembro de 2001, positivou a regra da irretroatividade de critério jurídico, ou seja, de interpretação ou orientação no que tange à aplicação da lei material, a saber:

Art. 2 - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. "- grifei

Citada norma é, pois, taxativa ao vedar a aplicação de interpretação retroativa de nova interpretação da norma administrativa, que deve ocorrer da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige. E, no caso da Administração Pública, o fim público colimado são a segurança e a estabilidade das relações sociais, respeitando a norma vigente à época do fato.

Sobre a referida lei, os professores Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, ensinam:

"Outro cuidado que se exige da decisão assenta-se no art. 2- XIII da Lei n.º 9.784, de J 999: nova interpretação administrativa da

folha nº: 77 25
Processo nº: 002.000047/2016
Rubrica: TLM Matrícula: 43182-6



norma que baliza a relação subjacente ao litígio ou à postulação não pode ser aplicada retroativamente. Efetivamente, constituiria vulneração insuportável ao princípio da segurança jurídica (dentre outros) permitir, por exemplo, desconstituição, invalidação ou modificação coercitiva das relações jurídicas regularmente constituídas, ao sabor do vento das alterações de critério para entendimento do Direito implicado." – grifei

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, comenta a introdução do dispositivo em comento na referida norma legal:

"Como participante da Comissão de juristas que elaborou o anteprojeto de que resultou essa lei, permito-me afirmar que o objetivo da inclusão desse dispositivo foi o de vedar a aplicação retroativa de nova interpretação de lei no âmbito da Administração Pública. Essa idéia ficou expressa no parágrafo único, inciso XII do artigo 2º quando impõe, entre os critérios a serem observados, "interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública. Dai a regra que veda a aplicação retroativa. (...) Isto não significa que a interpretação da lei não possa mudar; ela freqüentemente muda como decorrência e imposição da própria evolução do direito. O que não é possível é fazê-la retroagir a casos já decididos com base em interpretação anterior, considerada válida diante das circunstâncias do momento em que foi adotada. Grifei

Portanto, a nova interpretação administrativa não pode prescrever condutas obrigacionais pretéritas de modo que as partes não fiquem expostas às surpresas de novas interpretações.

(...)

Este princípio é uma das vigas mestras do Estado de Direito ao lado do princípio da legalidade. Neste sentido leciona o professor José Joaquim Gomes Canotilho:

(...)

É notório que para a aplicação de qualquer lei é imprescindível sua interpretação: toda regra, toda lei, conquanto proprietária de sentido lexical, é capaz de enunciar multiplicidade de sentidos normativos, a depender - a fixação do sentido adequado - da atividade cognoscitiva.



Decifrar o conteúdo da norma aplicável é, desta feita, tarefa complexa, que demanda realizar 'conexões hermenêuticas' entre aspectos abstratos e genéricos, os quais comparecem na apresentação em si do texto, como também entre estes e a realidade empírica, porquanto o jurista tem que ter em mente "os fatos sociais a que se refere uma norma e tomá-los em conta quando a interpreta."

Logo, não é exagerado afirmar que interpretar uma norma é praticamente a determinação do seu sentido; interpretá-la novamente, noutro giro, não deixa de ser medida equivalente à edição de norma nova, cuja aplicação, em respeito ao aspecto objetivo da segurança jurídica, deve se projetar para o futuro e não retroagir ao momento da edição da norma interpretada.

No fundo, o que o preceito da lei de processo administrativo introduziu no seio da Administração Pública foi a mesma idéia que inspirou a norma constitucional que protege os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada, diante das alterações legislativas.

A incidência da regra de irretroatividade da nova interpretação certamente ocorre no âmbito das relações entre o Poder Público e seus servidores, mas há de se lhe reconhecer aplicação, por exemplo, no âmbito das interpretações firmadas pelos Tribunais de Contas - TCU, TCE, TCM, TCDF -, todas as vezes que suas decisões, pareceres, consultas, instruções normativas, apresentarem alteração de entendimentos anteriormente firmados.

A tal título - embora sem dizê-lo expressamente - o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, na resposta à Consulta n. 747.263, Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada, ao alterar, em caráter normativo, seu entendimento acerca da fixação de subsídios diferenciados para membros das Mesas Diretoras das Câmaras Municipais, determinou que a nova interpretação tivesse efeitos ex nunc, de modo a prevalecer apenas a partir da próxima legislatura, pois, para a atual, tais subsídios já se encontravam estabelecidos, conforme as anteriores orientações daquela Corte de Contas

O mesmo pode-se dizer relativamente aos processos administrativos no âmbito de órgãos de controle interno, procuradorias federal, estadual e municipal, das recomendações do Ministério Público em todos os níveis, para os quais também haverá de prosperar a irretroatividade de nova interpretação, em obséquio ao princípio da segurança jurídica.

Assim, eventual mudança de interpretação por parte do TCDF, possibilitando a concessão de reajuste, em contratos de escopo, com efeitos financeiros retroativos à data do pedido do particular, não poderá retroagir a casos já decididos com base em orientação anterior, considerada válida diante das circunstâncias do momento em que foi adotada."

Folha nº: 79
Processo nº: 002000047/2016
Rubrica: Telma Matrícula: 43182-6



De fato, não há qualquer reparo a fazer em relação à posição acima adotada, de modo que **as alterações aqui propostas não irradiarão efeitos pretéritos.**

III.II. EFEITOS DO REAJUSTE – RETROATIVIDADE.

Ao contrário da questão tratada no item precedente, tenho que em relação ao ponto em tela o pleito das construtoras não procede.

Conforme adiantado linhas pretéritas, quando do primeiro pedido de revisão do Parecer 865/2011, oportunidade em que esta Casa ofertou o Parecer n. 1.104/2012-PROCAD/PGDF, manteve-se a regra de que os efeitos do reajuste ocorrem a partir do momento em que o pedido foi deduzido pelo particular, não podendo retroagir a data anterior;

No tocante a este ponto, note-se que para chegar a tal conclusão, aquele segundo parecer apoiou-se em grande parte – e por analogia - no entendimento firmado pelo TCDF na Decisão 325/2007, que regulava a repactuação nos contratos distritais.

Segundo a referida Decisão, a repactuação o pagamento retroagiria, no máximo, à data do pedido do contratado.

De outro lado, embora ressaltando que o TCU e a AGU já adotavam, à época, entendimento divergente em relação aos efeitos financeiros da repactuação, a i. Procuradora teve por prudência, manter-se alinhada com o entendimento da Corte de Contas local.

Confira-se:

Ocorre que tal decisão data de 13 de fevereiro de 2007 e, de lá pra cá, como sói acontecer com as ciências humanas, novas abordagens surgiram, e a matéria em análise sofreu forte alteração, culminando na orientação esposada no Acórdão n. 1828/2008 - Plenário TCU.

De fato, o Tribunal de Contas da União, posteriormente à Decisão 325/2007 do Tribunal de Contas do Distrito Federal, analisou com profundidade o tema sobre o qual ora se debruça e assim sintetizou seu novo entendimento:

7. Sendo a repactuação contratual um direito que decorre de lei (artigo 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/93) e, tendo a lei vigência imediata, forçoso reconhecer que não se trata, aqui, de atribuição, ou não, de efeitos retroativos à repactuação de preços. A questão ora posta diz respeito à atribuição de eficácia imediata à lei, que concede ao contratado o direito de adequar os preços do contrato administrativo de serviços contínuos aos novos preços de mercado.

8. A partir da data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou a deter o direito à repactuação de preços. Todavia, ao firmar o termo aditivo de prorrogação contratual sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, ratificando os preços até então



acordados, a contratada deixou de exercer o seu direito à repactuação pretérita, dando azo à ocorrência de preclusão lógica.

Contrariando a área técnica do Tribunal e lançando nova luz sobre o assunto, o voto do ministro relator Benjamin Zymler o balizou nestes termos:

54. Feitas essas considerações iniciais, passemos à análise do ponto central da questão em tela, qual seja, a data a partir da qual devem vigor os efeitos financeiros da repactuação contratual: se da data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão ou se da data da solicitação, pela empresa contratada, da repactuação contratual.

55. Vale mencionar que, quanto aos reajustes salariais concedidos por meio de dissídios coletivos ou equivalentes, este Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, por ocasião das repactuações de contratos administrativos para a prestação de serviços de natureza contínua, deve ser observado o interregno de um ano contado a partir da data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que serviu de base para a proposta ou para a última repactuação (Acórdãos nº 1.563/2004-Plenário e 1.744/2003-2ª Câmara, dentre outros).

56. Todavia, esta Corte de Contas, nas ocasiões em que tratou do tema em comento, não abordou o aspecto relativo à fixação do termo a quo para a eficácia dos efeitos da repactuação de preços.

57. Quanto a essa questão, o entendimento exarado pela Unidade Técnica não me parece ser aquele que reflete o melhor encaminhamento a ser dado à matéria.

58. Dentre os requisitos para a concessão de repactuação de preços pela Administração Pública, além da mencionada observância do intervalo mínimo de um ano a contar da data da proposta ou do orçamento a que se referir a proposta, está também a necessidade de prévia demonstração analítica quanto ao aumento dos custos do contrato. Isso é o que estabelecem o artigo 5º, caput, do Decreto nº 2.271/97, e o item 7.3 da IN MARE nº 18/97.

59. Em relação ao ponto em discussão no presente feito, um dos posicionamentos possíveis considera que a data do requerimento pela contratada, acompanhado da respectiva planilha de custos, definiria o momento a partir do qual seria devida, se aprovada pela Administração, a repactuação dos preços contratados.

60. Contudo, sendo a repactuação contratual um direito que decorre de lei (artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93) e, tendo a lei vigência imediata, forçoso reconhecer que não se trata, aqui, de atribuição, ou não, de efeitos retroativos à repactuação de preços.

61. A questão ora posta diz respeito à atribuição de eficácia imediata à lei, que concede ao contratado o direito de adequar os preços do contrato administrativo de serviços contínuos aos novos preços de





mercado. Em outras palavras, a alteração dos encargos durante a execução contratual deve resultar na compatibilização da remuneração da contratada, de modo que se mantenha inalterada a equação financeira do ajuste. O direito à repactuação decorre de lei, enquanto que apenas o valor dessa repactuação é que dependerá da Administração e da negociação bilateral que se seguirá.

62. Assim, a partir da data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou a deter o direito à repactuação de preços.

63. Vale destacar, ainda, que a repactuação de preços poderia dar-se mediante apostilamento, no limite jurídico, já que o artigo 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93, faz essa alusão quanto ao reajuste. Contudo, não seria antijurídico e seria, inclusive, mais conveniente que fosse aperfeiçoada por meio de termo aditivo, uma vez que a repactuação tem como requisitos a necessidade de prévia demonstração analítica quanto ao aumento dos custos do contrato, a demonstração de efetiva repercussão dos fatos alegados pelo contratado nos custos dos preços inicialmente pactuados e, ainda, a negociação bilateral entre as partes. E, para reforçar o entendimento ora exposto, vale mencionar que o referido termo aditivo teria natureza declaratória, e não constitutiva de direitos, pois apenas reconheceria o direito à repactuação preexistente.

64. De mais a mais, importa destacar que a IN MARE nº 18/97, como ato normativo integrante da legislação regulamentar, não pode ser interpretada de forma a atingir objetivos distintos dos princípios que regem a atuação administrativa, em especial o princípio da vedação do enriquecimento sem justa causa pela Administração em detrimento do particular contratado. E, sendo a vedação ao enriquecimento sem causa um princípio de direito, deve ser observado pela Administração Pública, em especial na execução de seus contratos.

65. Como é cediço, o contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento do interesse público, mas, por parte do contratado, objetiva um lucro, por meio da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. E esse lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste, durante a execução do contrato, o que se dará por meio da preservação da relação inicial encargo/remuneração. Isso porque, se, de um lado, a Administração tem o poder de modificar o projeto e as condições de execução do contrato para adequá-lo às exigências supervenientes do interesse público, de outro, o contratado tem o direito de ver mantida a equação financeira originariamente estabelecida no ajuste diante de situações específicas que passam a onerar o cumprimento do contrato.

66. Portanto, em vista de todas as razões apresentadas, considero que a repactuação de preços, sendo um direito conferido por lei ao contratado, deve ter sua vigência reconhecida imediatamente desde

Folha nº:

82

30

Processo nº:

002.000047/2016

Rubrica:

Elma

Matrícula:

4382-6



a data da convenção ou acordo coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado.

Posicionamento idêntico foi adotado pela AGU que, por meio do Parecer Normativo AGU/JTB 01/2008 pacificou o tema no âmbito federal com as seguintes conclusões:

- "(...) d) quanto aos efeitos financeiros da repactuação nos casos de convenções coletivas de trabalho, tem-se que estes devem incidir a partir da data em que passou a vigor efetivamente a majoração salarial da categoria profissional: e*
- f) quanto ao termo final para o contratado requerer a repactuação, tem-se que a repactuação deverá ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subsequente, sendo certo que, se não o for de forma tempestiva, haverá a preclusão do direito do contratado de repactuar." – grifei*

Dessa forma, não obstante a Decisão do TCU e o parecer vinculante da AGU tratarem especificamente de repactuação, seria razoável utilizar o seu embasamento jurídico, por analogia, ao reajustamento de preços, pois além destes institutos terem origem comum (decorrem do reajustamento de preços em sentido amplo), a essência da Decisão e do Parecer vinculante em relação aos efeitos financeiros e à preclusão permanece inalterada se empregada ao instituto do reajustamento de preços.

Evidencia-se, pelo que acima se expôs, verdadeiro descompasso entre o posicionamento adotado pelo e. Tribunal de Contas do Distrito Federal e o utilizado pelo Tribunal de Contas da União, o que realça o caráter ainda controvertido do tema imprudentes.

Dessa forma, existindo formal orientação do Tribunal de Contas a que se submete o Distrito Federal em um sentido, ainda que haja controvérsia sobre o assunto, de se recomendar a sua observância, sob pena de posteriores penalizações pela Corte local. Portanto, permanece quanto ao ponto o entendimento defendido no Parecer 86512011- PROCADIPGDF de que os efeitos do reajuste ocorrem a partir do momento em que o pedido foi deduzido pelo particular, não podendo retroagir a data anterior."

vigora. Pois bem. Em relação à Decisão TCDF 325/2007, sabe-se que não mais

Hoje as repactuações são regidas, na esfera distrital, pela I.N. 02/2008-SLTI/MPOG, que, sobre o ponto, assim dispõe:

Folha nº

83

Processo nº

002000047/2016

Rubrica

Ilma

Matrícula

43182-6



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)

§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)

Quanto ao posicionamento do TCDF, já em dezembro de 2013, quando da Decisão n. 6.142/2013, aquela Corte determinava seguir essa mesma sistemática:

"... III - determinar ao Chefe do Poder Executivo

local:

b) a inclusão de dispositivo no referido decreto que cuide do prazo de vigência dos valores contratuais decorrentes das repactuações, conforme previsto no art. 41 da IN nº 02/2008 – MPOG;

Dessa forma, por determinação legal os efeitos financeiros da repactuação de preços devem ter sua vigência reconhecida desde a data estipulada na CCT, desde que respeitado o interregno de doze meses entre esta data (do Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo) e a da concessão do direito à repactuação (anualidade imposta pela Lei nº 10.192, de 2001).

Tenho, no entanto, que em relação ao reajuste de preços a resposta que se apresenta não é a mesma.

Primeiro porque, ao contrário da repactuação, inexistente disposição normativa determinando a reatratividade dos efeitos à data anterior à do pedido formulado pela Contratada.

Folha nº

84

Processo nº

002000047/2016

32

Rubrica

Matrícula 40182-6

BR



Ademais, a repactuação apresenta contornos um tanto distintos do reajuste. Ao passo que aquele instituto envolve pagamentos de salários aos empregados terceirizados, cujos valores são fixados em Convenção Coletiva e cujos efeitos financeiros são fixados a partir de uma data específica, não podendo o Poder Público ou a Contratada dele se eximirem, o reajuste, de forma diferente, oscila conforme as flutuações de mercado.

De outro lado, não seria razoável submeter a Administração à incerteza da data em que será formulado o pedido da contratada.

Admitir que a Contratada possa, por exemplo, formular seu pedido quando já às vésperas do encerramento do prazo contratual, retroagindo os efeitos à data do aniversário da proposta geraria uma insegurança jurídica que não se coaduna com os princípios de direito administrativo, especialmente quando considerados os aspectos de disponibilidade orçamentária prévia.

Nesse vértice, cabe à Contratada formular seu pedido de reajuste tempestivamente, logo quando do aniversário da data de apresentação da proposta, caso tenha expectativa de obter a variação integral, anual, do índice de reajuste previsto contratualmente. E cabe à Administração concedê-lo, logo após.

De certo modo, este é o mesmo raciocínio que embasa a incidência da preclusão sobre a pretensão de reajuste, quando formulado após a prorrogação contratual ou após o encerramento da vigência contratual, disposição esta que, ademais, encontra guarida na jurisprudência dos tribunais de contas e judiciais, estando, ainda, positivada na I.N. 02/2008-SLTI/MPOG.

Nesse sentido, confira-se Acórdão recente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, versando sobre contrato de obra:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. REAJUSTAMENTO DE PREÇOS. DEFESA A RETROATIVIDADE DO PEDIDO

1. O reajustamento contratual de preços e de tarifas é medida convencionada entre as partes contratantes para evitar que, em razão das elevações do mercado, da desvalorização da moeda ou do aumento geral de salários no período de execução do contrato administrativo, venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste.

2. O reajustamento não é automático, devendo ser requerido pela parte, não possuindo efeitos retroativos, mormente quando houve aditivo contratual de reajuste de preço.

3. Recurso conhecido e não provido.

(APELAÇÃO N. Processo: 20140110558733APC (0012730-32.2014.8.07.0018) Apelante(s): INFRA ENGETH INFRA ESTRUTURA CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA. Apelado(s) : DISTRITO FEDERAL Relator : Desembargador HECTOR VALVERDE. Julgamento: 29/04/2015

Folha nº

85

Processo nº

0020000/17/2016

33

Rubrica

[Assinatura] Matrícula 49182-6

[Assinatura]



julgado:

Importa conferir algumas passagens do voto-condutor do referido

"O contrato administrativo sub exame dos autos está acostado às fls. 71/79, tendo por objeto a construção da Vila Olímpica, a ser implantada na Quadra 03, Área Especial 04, em Santa Maria, DF, no valor de R\$ 4.429.965,11 (quatro milhões, quatrocentos e vinte e nove mil, novecentos e sessenta e cinco reais e onze centavos), com vigência de 10 meses, a contar da data de publicação do Extrato do Contrato no Diário Oficial do DF.

(...)

Houve previsão expressa de reajuste de preços, a cada período de 12 meses, tomando-se como base a data de apresentação da proposta, para o caso de o prazo para execução da obra ultrapassar o período de um ano (cláusula 5.4 - fl. 72).

(...)

No entanto, o pedido de reajustamento de preços somente foi requerido já próximo do término do contrato, uma vez que em 03/09/2010, deu-se o recebimento provisório da obra (fl. 98).

(...)

Impende destacar que o direito ao reajustamento de preços não é absoluto e, nem mesmo, automático. O direito de reajuste contratual não pode ser exercido indefinidamente. Nessa seara, o instituto da preclusão lógica contribui para a proteção da segurança jurídica e decorre da incompatibilidade entre o ato praticado e outro que se queira praticar depois.

(...)

Portanto, tendo a apelante requerido o reajustamento já próximo do término das obras, com efeitos retroativos, o indeferimento é medida que se impõe, a fim de evitar que o direito da contratada se perdure indistintamente no tempo."

Feitas essas considerações, é de ser mantido o entendimento já firmado pela PGDF, neste aspecto.

III.III. REAJUSTE – NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO DA CONTRATADA – DIREITO DISPONÍVEL – PRECLUSÃO.

Conforme já adiantado em tópicos anteriores, o reajuste demanda prévio pedido da Contratada, na medida em que se caracteriza como direito disponível.

Sobre o ponto, colhe-se do Parecer n. 1.104/2015 o seguinte trecho:

Folha nº: 86
Processo nº: 002000047/2016
Rubrica: Telma Matrícula: 43182-6



“o dever de acompanhar o contrato e verificar a ocorrência dos requisitos necessários à concessão do reajuste há que ser imposto ao próprio detentor do direito e, não, ao Poder Público. Inclusive, cabe ao contratado, ao requerer o reajuste, apresentar seus cálculos que, embora simples, uma vez que não é preciso proceder à demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, como ocorre na repactuação, são indispensáveis.

(...)

o posicionamento que ora se sustenta coaduna-se com a orientação feita pelos Tribunais de Contas do Distrito Federal e da União que, em várias oportunidades, indicaram a necessidade de o particular requerer o reajuste/repactuação. Fosse ele automático, no sentido de ser prescindível manifestação do contratado, não haveria sentido em se falar em data da sua solicitação.”

Com essas considerações, cabe manter a orientação perfilhada pela PGDF, de que a concessão de reajuste nos contratos de obra depende de requerimento expresso da contratada, o que deve se dar a cada período aquisitivo, se o caso.

De fato, tal como pontuado no Parecer n. 865/2011-PROCAD/PGDF, o reajuste contratual não pode ser concedido de forma automática. Sua aplicação dependerá, sempre, de pedido expresso do interessado.

Em contrapartida, em relação à preclusão do direito ao reajuste, é bem verdade que o entendimento desta Casa Jurídica flexibilizou-se nos últimos tempos.

Até data recente a regra firmada pela PGDF era no sentido de que não tendo o termo aditivo de prorrogação ressalvado expressamente o pedido da empresa ao reajuste [ou repactuação] ou não tendo ela apresentado tal pleito até o encerramento contratual, operava-se a preclusão.

Dentre os opinativos que apresentam essa conclusão, podemos mencionar, exemplificativamente, 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.

Na linha do entendimento firmada pela Casa, no momento em que se firma um aditivo visando a prorrogação do contrato, está-se, na verdade, constituindo novo contrato tendente não apenas à prorrogar a avença, mas também com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração.

Assim, é de se ter presente que, uma vez findo o prazo de duração e prorrogado o contrato, sem que o interessado argua direito decorrente de evento do contrato originário ou anterior, entende-se que houve preclusão lógica do direito consubstanciada na prática de ato incompatível com outro anteriormente praticado.

Entendimento contrário confrontaria com a segurança jurídica que informa os contratos, especialmente aqueles em que é parte a Administração.

Note-se que a manutenção dos preços contratados é um dos fatores decisivos quando do exame da vantajosidade na prorrogação do ajuste, o que sem dúvida é um reflexo do princípio da economicidade.



A par disso, não é demais lembrar que o direito à revisão não é indisponível, podendo inclusive a contratada dele abdicar. Sobre a questão, vale lembrar o já conhecido Acórdão Nº 1828/2008 - TCU – Plenário, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler.

É de se ver, no entanto, que pareceres mais recentes da Casa têm reconhecido o direito ao reajuste, mesmo que eventual termo aditivo de prorrogação não mencione a pendência de exame de pedido de reajuste, desde que a Contratada tenha apresentado o pedido anteriormente.

De fato, bem se sabe que a análise desses pedidos de reajuste/repactuação pode demandar semanas, ou meses, chegando a aproximar-se do término da vigência do contrato.

Embora não seja desejável, diante dessas situações, os órgãos públicos muitas vezes optam por formalizar um termo aditivo de prorrogação sem se preocupar em inserir cláusula relativa à pendência de reajuste, embora o pedido já tenha sido formalizado, ou, mesmo, já esteja sob análise.

Nessas circunstâncias, e considerando a boa-fé objetiva e o dever de lealdade que deve instruir também os contratos administrativos, tem se admitido o reajuste, de modo que o instituto da preclusão não seria obstáculo.

Ademais disso, é de se ver que a I.N. 02/2008-SLTI/MPOG, aplicável ao DF por força do Decreto Distrital n. 36.063, de 26/11/14, ao tratar da preclusão, afasta a incidência do instituto quando a Contratada apresentou seu pedido de repactuação antes da prorrogação ou do término da vigência contratual, não dando relevância maior ao fato de o termo de prorrogação ter ou não ressalvado, de forma expressa, o direito à revisão.

Ainda que se considere que a I.N. 02/2008-SLTI/MPOG não incide sobre o contrato em tela, vale trazer aquele dispositivo ao caso, ainda que a título subsidiário. Confira-se:

Art.40 (...) § 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)

Seguindo essa, vê-se que esta Procuradoria-Geral manifestou-se em data recente pela possibilidade de reajuste ou repactuação, desde que o pedido tenha sido apresentado previamente à prorrogação ou ao término da vigência contratual.

Nesse sentido, confira-se os Pareceres 660/2015-PRCON/PGDF, 896/2015-PRCON/PGDF, 1.173/2015-PRCON/PGDF e 845/2013-PROCAD/PGDF.

III.IV - A PREVISÃO DO REAJUSTE NO INSTRUMENTO CONTRATUAL OU NO EDITAL COMO CONDIÇÃO IMPERATIVA E DETERMINANTE PARA A SUA INCIDÊNCIA.

B



Segundo defende a Associação dos Construtores, a ausência de previsão contratual de reajuste de preços não importa supressão ou vedação do mesmo, haja vista que o tema se resolveria pelo reconhecimento de que o particular tem o direito de obter o restabelecimento da equação econômico-financeira contratual, desfeita pelos efeitos inflacionários.

Pois bem. Conforme registrado anteriormente, o reajuste de preços está intimamente ligado à variação dos custos, desde que sejam previsíveis e se possa, já na celebração do contrato, adotar-se índice que reflita, com a maior fidedignidade possível, essa modificação do cenário econômico (art. 40, XI e art. 55, III, da Lei 8.666/93). Geralmente, são utilizados índices inflacionários, como o INPC, ou, no caso distrital, o IPCA (Decreto n. 36.246/2015), e, ainda mais especificamente em relação ao contrato de obras, usualmente o INCC¹².

A partir dos termos legais, pode-se concluir que, em regra, há a necessidade de todos os contratos com prazo de vigência igual ou superior a um ano, trazerem previsão de cláusula dispondo acerca dos critérios de reajuste de preços que serão aplicados, somente assim a cláusula de reajuste poderá ser invocada.

Ademais, ainda que a regra seja o Edital prever os critérios de reajuste, é sempre importante reconhecer que o reajuste representa um direito de natureza patrimonial do particular contratado. De acordo com essa natureza, trata-se, portanto, de um direito disponível, ao qual o particular pode renunciar (Acórdão n. 1827/2008-Plenário-TCU), podendo essa renúncia ser expressa ou tácita.

Ainda nessa ótica, confira-se que a Lei n. 10.192/2001 apenas "admite" o reajuste, não o impõe com natureza obrigatória, de acordo com o previsto em seu art. 2º. *Verbis*:

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

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

§ 2º Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.

Nesse compasso, a falta de impugnação aos termos de edital que pretenda a celebração de contrato com prazo de vigência superior a um ano, sem previsão de cláusula de reajuste – ainda que na minuta contratual -, pode ser tomada como renúncia ao direito de reajustamento dos preços.

¹² Não se aplicam as regras dos arts. 4º e 5º do Decreto n. 36.246/2015, relativas à substituição dos indicadores de reajuste contratuais pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, porquanto o INCC é índice específico para reajuste de construção civil, aplicando-se, assim, a exceção prevista no parágrafo 1º daquele Decreto, *verbis*: “§ 1º O disposto no “caput” deste artigo não se aplica aos contratos administrativos de obra pública e serviços de construção civil, para os quais serão mantidas as regras vigentes”.



Ou seja, a apresentação de proposta na licitação, sem oposição aos termos do instrumento convocatório, confirma a concordância do particular com as condições que serão praticadas no futuro ajuste. A combinação dos arts. 41 e 55, inc. XI, da Lei nº 8.666/93 amparam essa conclusão.

Entendimento contrário implicaria em enorme insegurança jurídica para ambas as partes e levando à soluções casuísticas e que, muitas vezes, poderiam demandar o exame da intenção das partes sobre a possibilidade de reajuste ou não. Tome-se um exemplo em que as características do contrato levariam a crer que o propósito dos contratantes era manter os preços irremovíveis porquanto o prazo de vigência era inferior a doze meses e não havia perspectiva de prorrogação contratual.

Note-se, ainda, que esta linha de entendimento vem sendo corroborada pelos Tribunais.

Sobre a impossibilidade de reajuste diante da ausência de previsão contratual ou editalícia, confira-se julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – REAJUSTE DE PREÇOS – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO CONTRATUAL – DESCABIMENTO.

1. O reajuste do contrato administrativo é conduta autorizada por lei e convencionada entre as partes contratantes que tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do contrato.

2. Ausente previsão contratual, resta inviabilizado o pretendido reajustamento do contrato administrativo.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 730.568/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 26/09/2007, p. 202).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CLÁUSULA DE REAJUSTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SÚMULAS N.ºS 05 E 07 DO STJ.

1. (...).

3. O Recurso Especial, consoante cediço, não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pelas Súmulas 05 e 07/STJ.

4. Hipótese em que a questio iuris - direito ao recebimento de 185.722,35 UFESPs em decorrência do atraso no pagamento dos valores atinentes ao contrato celerado com o Estado de São Paulo para o fornecimento de viaturas ao Corpo de Bombeiros da Polícia Militar daquele Estado - foi solucionada pelo Tribunal a quo, à luz da análise da cláusula sétima do referido contrato, que estabelecia o índice e o modo de correção das prestações pagas com atraso, e das disposições insertas no edital que antecedeu o contrato in foco, consoante se infere do excerto do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "Trata-se

Folha nº: 90

38

Processo nº: 002000047/2016

Rubrica: Telma Matrícula: 43182-6

8



de apelação (fls.284/297), em face de sentença (fls.273/280), cujo relatório se adota, proferida em ação de procedimento ordinário, buscando-se o pagamento de 185. 722,35 UFESPs, decorrentes de reajuste de preço, constante em cláusula de contrato administrativo.

Alega a apelante que o contrato administrativo foi firmado com a UNIDADE DE DESPESA E ADMINISTRAÇÃO DO CORPO DE BOMBEIROS DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO, para aquisição de veículos, pelo preço certo de CR\$ 2.312.321.000,00 (dois bilhões trezentos e doze milhões e trezentos e vinte um mil cruzeiros), a ser reajustado de acordo com a variação indicada na coluna 14 (FGV), com um mês de retroação, da data da entrega das viaturas. Após o pagamento de várias prestações sempre com atraso, corrigidas pela UFESP, mas sem a correção monetária do principal, gerou-se o débito ora cobrado.(...) O recurso não merece ser provido, pelas próprias razões expostas na bem lançada sentença.

É que, tal cláusula, não constou do edital, o que redundou em sua nulidade.(...) Tais condições, portanto, devem constar, necessariamente, do edital, para serem reproduzidas no contrato.

Não é a concordância das partes que legitima as majorações de preço, mas sim, o contrato que há de autorizá-las, quando prevista no edital, na conformidade da legislação, competente.

Desta forma, a cláusula invocada é nula. Não produz o efeito pretendido pela apelante. (...) Desta forma, sendo o edital a lei interna do contrato, não há como se admitir cláusula contratual por ele não prevista.

Engana-se a apelante ao procurar dar ao contrato administrativo uma feição privatística. Valem as razões de interesse público, que poderão dar ensejo ao rompimento unilateral do contrato.(.) (fls.

321/325) 5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 877.150/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 24/04/2008)

E, ainda, julgado do e. Tribunal de Justiça local:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO. REAJUSTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA.

1. **Não se pode obrigar o ente administrativo a seguir disposição que não conste do contrato firmado entre as partes, tendo em vista o princípio da legalidade estrita aplicável à Administração Pública.**

2. A prorrogação do contrato administrativo sob análise exige uma série de formalidades anteriores ao aditamento, de modo a averiguar se a Administração, em seu juízo de conveniência e oportunidade, possui interesse na renovação do pacto ou, ao contrário, se realizará

Folha nº 91
Processo nº 002000047/2016
Rubrica [assinatura] Matrícula 431826





novo procedimento público de concorrência para buscar melhor oferta para prestação de serviço.

3. *Revela-se crível que, para prorrogar o contrato administrativo, apresentando a melhor proposta para determinada prestação de serviço, a empresa tenha mantido o preço do ano anterior, sem necessário reajuste, principalmente se considerado que não há, nos autos, qualquer prova de aumento dos custos de produção, conforme exigido no edital e na avença entre as partes.*

4. *Apelação do réu provida. Remessa oficial provida. Recurso adesivo prejudicado. Sentença reformada.*

(Acórdão n.916388, 20140111991994APO, Relator: JOSAPHÁ FRANCISCO DOS SANTOS, Revisor: MARIA IVATÔNIA, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 27/01/2016, Publicado no DJE: 04/02/2016. Pág.: 146)

E conforme bem pontuado no Parecer n. 1.104/2012:

"percebe-se que a concessão do reajuste encontra respaldo na Lei 8.666/93 que, no entanto, determina a sua previsão, juntamente com as regras da sua concessão, no edital e no contrato. Portanto, faz parte do próprio conceito de reajuste que ele seja conveniado entre as partes, havendo a pré-fixação de um índice a ser aplicado.

(...)

Ainda nesse sentido, Marçal Justen Filho, na palestra que realizou a pedido do SINDUSCON, assim afirmou:

"Em primeiro lugar o reajuste é um instituto contratual somente pode ser adotado quando previsto contratualmente. Se o reajuste não estiver previsto antecipadamente, não existe reajuste. Ponto. Não se aplica o instituto do reajuste se não estiver previsto no edital e no contrato.

Em segundo lugar, obviamente o reajuste tem de ser previsto em termos de modo de operação e realização, inclusive com os índices aplicáveis, ou seja, qual o indexador que vai ser utilizado. "

Ainda nesse sentido, colho trecho da cota exarada pelo então Procurador-Chefe da PROCAD, Dr. Ewerton Azevedo Mineiro, ao desaprovar o Parecer n. 809/2014-PROCAD, no ponto relativo ao pedido de reajuste sem previsão contratual:

"Em que pese as bem lançadas considerações e ponderações da fundamentação adotada, peço licença para dissentir da questão acima, tendo em vista que o entendimento desta Procuradoria-Geral do Distrito Federal é diverso da conclusão alcançada pelo Il. Parecerista.

Folha nº: 92
Processo nº: 002000047/2016
Rubrica: elma Matrícula: 43182-6



(...)

Nesse sentido, importante citar trecho do Parecer nº 1.104/2012-PROCAD/PGDF, proferido pela Ilustre Procuradora do Distrito Federal Dra. Danuza M. Ramos, quando da análise do pedido de reconsideração das conclusões do Parecer n. 865/2011-PROCADIPGDF.

b) A previsão do reajuste no instrumento contratual ou no edital é condição imperativa e determinante para a sua incidência.

Em decorrência do que dispõe o art. 37, XXI da Constituição Federal, é característica de todo acordo administrativo a existência de um equilíbrio, de uma equivalência entre as prestações, invocada no ideal de justiça comutativa. Portanto, é natural de qualquer contrato que as partes mantenham, na ocorrência do ajuste, a relação de fato existente entre o conjunto dos encargos impostos e a remuneração correspondente, tida por ocasião da contratação.

Assim, para evitar que as constantes elevações dos preços dos bens, serviços e salários tomem impraticáveis os contratos de longo prazo entre a Administração e os particulares, tomou-se regra a instituição nesses contratos de cláusulas prevendo e regulando a majoração do valor inicialmente fixado nesses ajustes.

O assunto é tratado pela Lei 8.666/93 em seus artigos 40 e 55, a saber:

(...)

Percebe-se que a concessão do reajuste encontra respaldo na Lei 8.666/93 que, no entanto, determina a sua previsão, juntamente com as regras da sua concessão, no edital e no contrato. Portanto, faz parte do próprio conceito de reajuste que ele seja conveniado entre as partes, havendo a pré-fixação de um índice a ser aplicado.

Grandes doutrinadores defendem essa posição, da necessidade de previsão contratual do reajuste, tendo o Parecer n. 865/2011-PROCAD/PGDF colacionado os seguintes ensinamentos:

"Embora não seja pacífico, tem-se entendido que o reajustamento só é possível se previsto no edital ou no processo de contratação direta, pois se assim não for, entender-se-á o contrato administrativo como irreajustável e que o contratado embutiu no preço a inflação do período, até porque poderia ter reclamado contra a omissão editalícia do índice de reajustamento inflacionário. Se não o fez, é justo entender que encontrou outro modo de se preservar contra a inflação".

(...)

Ainda nesse sentido, Marçal Justen Filho, na palestra que realizou a pedido do SINDUSCON, assim afirmou:

"Em primeiro lugar, o reajuste é um instituto contratual, somente pode ser adotado quando previsto contratualmente. Se o reajuste não estiver previsto antecipadamente, não existe reajuste. Ponto. Não se aplica o instituto do reajuste se não



estiver previsto no edital e no contrato. Em segundo lugar, obviamente o reajuste tem de ser previsto em termos de modo de operação e realização, inclusive com os índices aplicáveis, ou seja, qual o indexador que vai ser utilizado." (fi. 59) – grifei

Isto posto, tem-se que é imprescindível, para que possa ser concedido, a previsão editalícia e contratual do reajuste.

Conforme os termos acima citados, no caso em análise não houve a previsão do reajuste no instrumento contratual, não havendo, por se tratar de contratação direta, falar em previsão editalícia a que a Administração estivesse vinculada. Dessa forma, rogando-se a mais respeitosa licença às razões lançadas no opinativo, opina-se pela inviabilidade jurídica de concessão do reajuste

Apoiado nessas premissas, é de se manter o entendimento já cristalizado, de que a aplicação do reajustamento demanda a existência de previsão no edital, ainda que apenas na minuta contratual.

Perfilhando essa linha, confira-se os Pareceres/PROCAD ns. 872/2013, 153/2013, 061/2012, 865/2011, 95/2010 e 882/2010.

IV. CONCLUSÃO.

Diante dessas considerações, e respondidos os questionamentos apresentados, conclui-se em suma:

- Inexiste divergência entre o Parecer 865/2011-PROCAD/PGDF e o Parecer n. 962/2015/PRCON-PGDF.

- Recomenda-se que seja adotado, em reajustes de contratos de obras, o entendimento de que o termo inicial do prazo de um ano para a concessão do reajuste é a data da apresentação da proposta, ou a data do orçamento, independentemente do tempo transcorrido entre a data da proposta e a data da assinatura do contrato ou da existência de prévia ressalva feita pela Contratada. Os reajustes subsequentes devem ser efetuados quando se completarem períodos múltiplos de um ano, contados sempre daquele marco inicial - data da apresentação da proposta, ou a data do orçamento.

- Cabe reconhecer o direito ao reajuste, mesmo que eventual termo aditivo de prorrogação não mencione a pendência de exame de pedido de reajuste, desde que a Contratada tenha apresentado o pedido, devidamente instruído, previamente à formalização da prorrogação ou ao término da vigência contratual.

- As novas orientações, acima propostas, não irradiarão efeitos pretéritos e não se aplicam à outras espécies contratuais, senão apenas aos contratos de obras.

- Antes da formalização de reajustes ou do contrato (caso já vencido o prazo de validade da proposta), o Gestor deve procurar aferir a manutenção do interesse

Folha nº: 94

Processo nº: 002000047/2016

Rubrica: Ulc

Matrícula: 13182-6



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE
CONSULTIVA
PRCON




público na contratação, a vantajosidade dos preços e sua compatibilidade com os de mercado.

- Em relação aos outros aspectos da questão, opina-se pela manutenção do Parecer n. 865/2011 – PROCAD/PGDF.

À elevada consideração superior.

Brasília-DF, 07 de fevereiro de 2016.


Romildo Olgo Peixoto Júnior
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 28.361

folha nº: 95
Processo nº: 002000047/2016
Rubrica: lme Matrícula: 42182-6



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



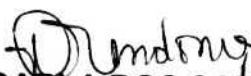
PROCESSO Nº: 002.000.047/2016
INTERESSADO: Casa Civil, Relações Institucionais e Sociais
ASSUNTO: Consulta Parecer
MATÉRIA: Administrativa

96
Processo: 002.000.047/2016
Rubrica

APROVO O PARECER Nº 0097/2016 – PRCON/PGDF, exarado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Romildo Olgo Peixoto Júnior.

Faço um breve acréscimo no tocante ao índice de reajuste, pois o novel Decreto nº 37.121/2016¹ determina a aplicação do IPCA, ressaltando as hipóteses de obras públicas e serviços de construção civil.

Em 28 / 03 /2017.


JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.


Para subsidiar novas análises a respeito dos assuntos versados no opinativo, deve o **CENTRO DE ESTUDOS** desta Procuradoria-Geral proceder às devidas anotações no sistema de consulta de pareceres, a fim de registrar a alteração parcial dos entendimentos adotados por ocasião da emissão dos Pareceres nºs

¹ Art. 2º O Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo-IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, deve ser adotado como índice de reajuste para compensar os efeitos das variações inflacionárias nos editais de licitação e contratos administrativos firmados pelo Distrito Federal, inclusive quando decorrentes de hipóteses de dispensa ou inexigibilidade. § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos contratos administrativos relacionados a obras públicas e serviços de construção civil.

065/2011-PROCAD/PGDF e 1.104/2012-PROCAD/PGDF, no tocante às matérias tratadas neste opinativo.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado da Casa Civil, Relações Institucionais e Sociais do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 30 / 03 /2017.


KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

Folha nº 228
Processo nº 112.001.714/2016
Rubrica Val
Matrícula nº 26.863-1

PGDF
PROCURADORIA-GERAL
DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO Nº: 112.001.714/2016
INTERESSADO: GW Construções e Incorporações Ltda.
ASSUNTO: Reajuste Preço
MATÉRIA: Administrativa

APROVO O PARECER Nº 0279/2017 – PRCON/PGDF, exarado pelo
ilustre Procurador do Distrito Federal Romildo Olgo Peixoto Júnior.

Em 27 / 04 /2017.


JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.

Para subsidiar novas análises a respeito dos assuntos versados no
opinativo, deve o **CENTRO DE ESTUDOS** desta Procuradoria-Geral proceder às
devidas anotações no sistema de consulta de pareceres, a fim de registrar a alteração
parcial dos entendimentos adotados por ocasião da emissão dos Pareceres nºs
865/2011-PROCAD/PGDF e 1.104/2012-PROCAD/PGDF, no tocante às matérias
tratadas neste opinativo, bem como a consolidação do entendimento adotado no
Parecer nº 97/2016-PRCON/PGDF.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Infraestrutura e
Serviços Públicos do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências
pertinentes.

Em 28 / 04 /2017.


KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Procuradoria-Geral do Consultivo
Gabinete dos Procuradores-Chefes da Procuradoria-Geral do
Consultivo

Cota - PGDF/PGCONS/CHEFIA

PROCESSO Nº: 00054-00082552/2021-71

MATÉRIA: Administrativo

APROVO O PARECER Nº 509/2022 - PGCONS/PGDF, elaborado pelo ilustre Procurador do Distrito Federal Romildo Olgo Peixoto Júnior.

A título de acréscimo, no que tange à questão da repactuação dos custos relacionados à mão-de-obra, deve ser observado o Parecer Referencial nº 7/2020 - PGCONS/PGDF, cuja ementa restou vazada nos seguintes termos:

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. *(grifamos)*

Registre-se que o referido opinativo referencial objetiva "*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*".

Nesse sentido, importa destacar os requisitos indispensáveis à repactuação, os quais são esmiuçados no mencionado Parecer:

- a) Previsão editalícia e contratual;
- b) Interregno mínimo de um ano;
- c) Requerimento da empresa;
- d) Demonstração analítica da alteração dos custos;
- e) Manifestação do setor técnico competente avaliando o pleito de repactuação feito pela contratada por meio de parecer técnico-financeiro;
- f) Realização de ampla pesquisa de mercado, comprovando que os preços são vantajosos para a Administração e estão de acordo com os praticados no mercado;

- g) Verificação das condições iniciais de habilitação;
- h) Previsão de disponibilidade orçamentária e atendimento dos requisitos contidos no art. 16, I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal para fazer frente à despesa criada com a repactuação;
- i) Reforço na garantia contratual; e
- j) Emissão de parecer jurídico prévio.

Ressalto, ainda, que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Por fim, saliento que o teor do pronunciamento desta Procuradoria não obsta a possibilidade de nova análise deste órgão central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

GABRIEL ABBAD SILVEIRA

Procurador-Chefe

De acordo.

Para subsidiar novas análises por esta Casa Jurídica a respeito do assunto versado no opinativo em apreço, deve a **Biblioteca Jurídica Onofre Gontijo Mendes** desta Procuradoria-Geral proceder às devidas anotações no sistema de consulta de pareceres, a fim de registrar a consolidação do entendimento anteriormente adotado por ocasião da emissão do Parecer nº 97/2016-PRCON/PGDF, do Parecer nº 279/2017-PRCON/PGDF, da Cota de Aprovação Parcial do Parecer nº 440/2018-PRCON/PGDF, da Cota de Aprovação Parcial do Parecer nº 97/2021-PGCONS/PGDF, do Parecer nº 48/2019-PRCON/PGDF, do Parecer nº 393/2022-PGCONS/PGDF, do Parecer nº 170/2022-PGCONS/PGDF, da Cota de Aprovação Parcial do Parecer nº 787/2016-PRCON/PGDF, do Parecer nº 154/2016-PRCON/PGDF e do Parecer Referencial nº 7/2020 - PGCONS/PGDF.

Restituam-se os autos à Polícia Militar do Distrito Federal, para conhecimento e providências.

HUGO DE PONTES CEZARIO

Procurador-Geral Adjunto do Consultivo



Documento assinado eletronicamente por **GABRIEL ABBAD SILVEIRA - Matr.0171596-8, Procurador(a)-Chefe**, em 01/10/2022, às 02:07, 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 **HUGO DE PONTES CEZARIO - Matr.0232490-3, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) do Consultivo**, em 04/11/2022, às 14:53, 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?](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.df.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
verificador= **96733598** código CRC= **47B78941**.

"Brasília - Patrimônio Cultural da Humanidade"

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

00020-00022818/2022-22

Doc. SEI/GDF 96733598