



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER Nº 06/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº:

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relacionados à licitação e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos, consoante Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016.

EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. MANUTENÇÃO POR EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. DIREITO AO REAJUSTE APÓS O PRAZO DE UM ANO. DIREITO DO CONTRATADO INDEPENDENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL. REGRA INJUNTIVA. TERMO ADITIVO.

I. A ideia de equilíbrio significa que em um contrato administrativo os encargos do contratado (indicados nas cláusulas regulamentares) equivalem à retribuição (indicada nas cláusulas econômicas) paga pela Administração Pública. Por isso se fala na existência de uma equação: a equação econômico-financeira.

II. A previsão do reajuste é sempre obrigatória, por força do disposto no inc. XI do art. 40 e no inc. III do art. 55 ambos da Lei de Licitações e Contratos, sendo uma falha grave sua omissão.

III. Por se tratar de instrumento de recomposição da equação econômico-financeira (princípio que se impõe injuntivamente às partes), a ausência de sua previsão não importará seu não cabimento.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. Cuida-se de manifestação da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos - CPLC, órgão integrante do Departamento de Consultoria, cujos objetivos e competências são estabelecidos pelo art. 36, §1º, da Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016, nos seguintes termos:

Art. 36, § 1º As Câmaras Permanentes têm o objetivo de aperfeiçoar as teses jurídicas relacionadas às atividades de consultoria e assessoramento jurídico das autarquias e fundações públicas federais, bem como discutir questões jurídicas relevantes afetas à referidas atividades, competindo-lhes, no âmbito de sua atuação temática, devendo para tanto:

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

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

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

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

3. No presente parecer foi tratada a questão do reajustamento dos valores contratuais quando houver omissão contratual, e os meios para se corrigir tal omissão.

4. Esse é o quadro.

I - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. MANUTENÇÃO POR EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. DIREITO AO REAJUSTE APÓS O PRAZO DE UM ANO. DIREITO DO CONTRATADO INDEPENDENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL. REGRA INJUNTIVA. TERMO ADITIVO:

5. Os contratos administrativos são integrados por duas espécies de cláusulas: as regulamentares e as econômicas, conforme precisa lição de Marçal Justen Filho:

O chamado "contrato administrativo" apresenta duas categorias de cláusulas contratuais. Existem aquelas que versam sobre o desempenho das atividades de prossecução do interesse público e são denominadas 'regulamentares' ou 'de serviço'. Além delas, há as cláusulas que asseguram a remuneração do particular e que são ditas "econômicas".¹

6. A ideia de equilíbrio significa que, em um contrato administrativo, os encargos do contratado (indicados nas cláusulas regulamentares) equivalem à retribuição paga pela Administração Pública (indicada nas cláusulas econômicas). Por isso se fala na existência de uma equação: a equação econômico-financeira.

7. É de fundamental relevância registrar que a referida equação econômico-financeira tem expressa previsão e proteção constitucional. Confira-se o texto do inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República:

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

(...)

XXI. ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (g.n)

8. Dessa forma, o momento em que se cristaliza essa equação é a data da apresentação da proposta do adjudicatário, desde que, evidentemente, seja firmado o respectivo contrato.

9. Sobre o instituto do equilíbrio econômico financeiro, preciso é o magistério de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que "[o] equilíbrio econômico-financeiro é a

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo. Dialética, 2002. P. 478.

relação que as partes estabelecem inicialmente no contrato administrativo, entre os encargos do particular e a retribuição devida pela entidade ou órgão contratante, para a justa remuneração do seu objeto”².

10. Cumpre destacar que o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo não beneficia somente o contratado. Não apenas a elevação, mas também a diminuição dos encargos justifica a alteração da retribuição paga pela Administração contratante. E mais importante ainda é a consideração de que

[a] tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar precipuamente a própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando inoportunos, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior. Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração. Em vez de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem.³

11. Assim, a estipulação de regras contratuais que garantam a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (ou as condições efetivas da proposta, nos termos da Constituição) interessam tanto à empresa contratada como quanto à Administração contratante.

12. Pela legislação de regência das licitações e contratos administrativos, há duas formas de se promover o reajustamento periódico do contrato, o reajuste em sentido estrito e a repactuação.

13. O reajuste em sentido estrito consiste na aplicação automática de índices gerais, específicos ou setoriais que refletem as elevações inflacionárias ou as reduções deflacionárias (artigo 40, inciso XI, *in fine*, da Lei nº 8.666, de 1993 - LLC).

14. A repactuação contratual, por sua vez, é adotada para contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua⁴; nesse caso faz-se necessária a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato (art. 5º do Decreto 2271, de 1997).

15. A previsão do critério de reajuste é sempre obrigatória, por força do

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e Pareceres de Direito Público*. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1991. v. 11, p. 120/1

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.* Pp. 499/500.

⁴ A Instrução Normativa/SLTI/MP nº 2/2008, alterada pela Instrução Normativa/SLTI/MP nº 03/2009, em seu art. 37, estabelece que repactuação se aplica somente aos contratos de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra.

disposto no inc. XI do art. 40 e no inc. III do art. 55, ambos da LLC, sendo uma falha grave a sua omissão⁵.

16. Em razão da legislação do Plano Real (art. 2º, Lei 10.192, de 2001), a periodicidade mínima para o reajustamento é de 12 meses, que deve ser contada a partir da data da proposta ou do orçamento a que ela se refere, conforme o § 1º do art. 3º, Lei 10.192, de 2001.

17. Uma vez superado o prazo de 12 meses entre a data da apresentação da proposta e o adimplemento da prestação, deve ser efetivado o reajustamento pela Administração, dando cumprimento ao acordado conforme o pacta sunt servanda⁶.

18. Segundo a lição de Egon Bockmann e Fernando Vernalha, seja qual for o prazo nominal fixado no contrato, o reajuste será necessário sempre que o período entre a oferta da proposta (na licitação), ou do orçamento a que essa proposta se referir, e o adimplemento da parcela exceder a 12 meses. E aqui não se terá apenas uma faculdade da Administração, mas um direito subjetivo público do contratado – que tem como contrapartida um dever jurídico imposto à Administração⁷.

19. Por se tratar de instrumento de recomposição da equação econômico-financeira (princípio que se impõe injuntivamente às partes), a ausência do critério de reajuste não importará o descabimento dele⁸.

20. Tais disposições possuem natureza de regra injuntiva, que são aquelas que se aplicam haja ou não manifestação de vontade dos sujeitos neste sentido⁹.

21. Se a não previsão da cláusula de reajuste é uma irregularidade formal, há a necessidade de corrigi-la e o meio adequado para tanto é assegurar ao contratado o direito ao equilíbrio econômico-financeiro da contratação, conforme a lição de Ricardo Silveira Ribeiro¹⁰.

22. Sobre o direito ao reajuste, o TCU definiu a obrigatoriedade de efetuar o reajuste caso haja prazo superior a 12 meses entre a proposta e a execução do contrato, independentemente de previsão contratual, conforme precedentes que ora

⁵ Cf. Acórdão 1608/2011 – TCU- 2ª Câmara.

⁶ Sobre o tema, consulte o parecer 02/2016 da CPLC.

⁷ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Licitação Pública: A Lei*, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 171.

⁸ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Op. cit.*, p. 172, nota de rodapé 35.

⁹ Cf. José Oliveira Ascensão, *apud* MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Op. cit.*, p. 185.

¹⁰ RIBEIRO, Ricardo Silveira. *Terceirizações na Administração Pública e Equilíbrio Econômico dos Contratos Administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 288.

colacionamos:

Por outro lado, há que se reconhecer o direito da contratada ao reajuste do contrato, sob pena de se considerar legal o enriquecimento ilícito da PETROBRAS, uma vez que as sucessivas dilações de prazo, além dos acréscimos ao objeto do contrato, atenderam aos interesses da REGAP. Nesse sentido, a irregularidade apontada pela equipe de auditoria, referente a reajuste de contrato, sem previsão contratual e após o término da vigência, merece ser relevada, cabendo, todavia, determinação à entidade para que somente adite seus contratos no prazo de vigência dos mesmos. (Acórdão 1.542/2003 – Plenário, g.n.)

27. Quanto à vedação ao reajuste prevista no contrato firmado com a Tecnocoop, cabe ressaltar que a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que **deverá assegurar-se ao interessado o direito a esse instrumento de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, ainda que não esteja previsto contratualmente**, uma vez que a Lei n. 8.666/93 (arts. 5º, §1º, e 40, XI) garante aos contratados a correção dos preços a fim de que lhes preservem o valor. (Acórdãos n. 376/1997 – 1ª Câmara e 479/2007 – Plenário) (Acórdão nº 963/2010 – Plenário, g.n.)

9.1. conhecer da presente consulta e responder aos quesitos apresentados da seguinte forma:

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 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) (acórdão Nº 474/2005-Plenário, g.n.)

23. Esse entendimento se aplica a qualquer situação em que haja a anualidade entre a data da proposta e o adimplemento das obrigações, ainda que inicialmente o contrato estivesse previsto para vigor por menos de 12 meses e viesse a ter sua vigência posteriormente estendida, ultrapassando a anualidade necessária para o reajuste.

24. Como forma de corrigir a omissão contratual quanto ao critério de reajuste, é necessário que seja celebrado termo aditivo prevendo-o (reajuste ou a repactuação), conforme precedente assim lançado: 



9.4. determinar à DGI/MinC que **celebre termo aditivo ao contrato de forma a restar estabelecido formalmente o índice de correção a ser utilizado**, o qual deverá ser preferencialmente um índice setorial ou específico, e, apenas na ausência de tal índice, um índice geral, o qual deverá ser o mais conservador possível de forma a não onerar injustificadamente a administração; (acórdão nº 114/2013-plenário, g.n.)

25. Sobre a escolha do índice no termo aditivo, deve ser observado o item III da CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 38/2013, lançado nos seguintes termos:

III. NO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, DEVE-SE ADOTAR CLÁUSULA DE REAJUSTE POR ÍNDICES SETORIAIS OU ESPECÍFICOS. CASO INEXISTAM ÍNDICES SETORIAIS OU ESPECÍFICOS, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVERÁ ADOTAR O ÍNDICE GERAL DE PREÇOS QUE MELHOR ESTEJA CORRELACIONADO COM OS CUSTOS DO OBJETO CONTRATUAL OU, AINDA, EM CARÁTER SUBSIDIÁRIO, VERIFICAR SE EXISTE, NO MERCADO, ALGUM ÍNDICE GERAL DE ADOÇÃO CONSAGRADA PARA O OBJETO CONTRATADO. NÃO HAVENDO ÍNDICES COM UMA DESSAS CARACTERÍSTICAS, DEVE SER ADOTADO O REAJUSTAMENTO PELO IPCA/IBGE, POIS É O ÍNDICE OFICIAL DE MONITORAMENTO DA INFLAÇÃO NO BRASIL QUALQUER QUE SEJA O ÍNDICE UTILIZADO, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEVERÁ JUSTIFICAR SUA ESCOLHA TÉCNICAMENTE.

26. Conforme bem explica Ricardo Silveira Ribeiro, se não fosse possibilitado o reequilíbrio por força de reajustamento, as empresas participantes da licitação teriam incentivos para apresentarem propostas com expectativas inflacionárias estimadas a partir de parâmetros subjetivos. Ao saberem que não teriam como reajustar valores, teriam incentivos para, na licitação, apresentarem propostas com valores “inflados” com o objetivo de não sofrerem prejuízos com a perda do poder aquisitivo da moeda. Certamente, esse é um expediente pouco desejável¹¹.

27. Assim, mesmo que não haja previsão no contrato, ultrapassada a anualidade da data da proposta, será direito do contratado o reajustamento, mesmo que não haja previsão contratual para tanto. A omissão no contrato deve ser corrigida por termo aditivo.

II – CONCLUSÃO:

28. Face ao exposto, opinamos no sentido de que:

- a) a previsão do critério de reajuste é sempre obrigatória, por força do disposto no inc. XI do art. 40 e no inc. III do art. 55, ambos da Lei 8.666, de 1993, sendo uma falha grave sua omissão.
- b) é cabível o reajuste do valor contratual, independente de previsão contratual, sempre o que o período entre a oferta da proposta feita na

¹¹ RIBEIRO, Ricardo Silveira. *Op. cit.*, p. 290.

licitação, ou do orçamento a que essa proposta se referir, e o adimplemento da parcela exceder a 12 meses;

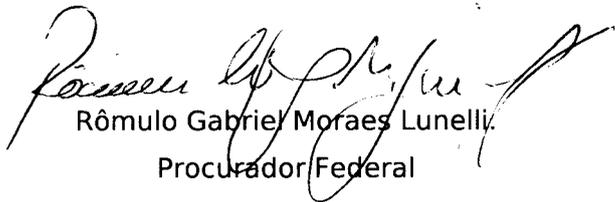
c) a omissão da previsão de reajuste no contrato deve ser corrigida por termo aditivo, de forma a restar estabelecido formalmente o critério de reajustamento a ser utilizado (reajuste em sentido estrito ou repactuação).

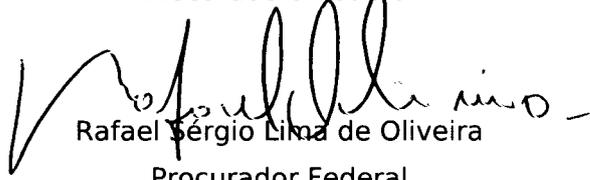
Brasília, 29 de junho de 2016.


Diego da Fonseca Hermes Ornellas de Gusmão
Procurador Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016).


Ingrid Pequeno Sá Girão
Procuradora Federal

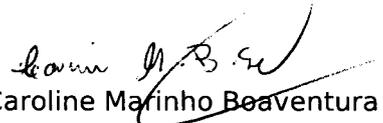

Rômulo Gabriel Moraes Lunelli
Procurador Federal


Rafael Sérgio Lima de Oliveira
Procurador Federal


Gabriella Carvalho Da Costa
Procuradora Federal


Daniela Silva Borges Pereira
Procurador Federal

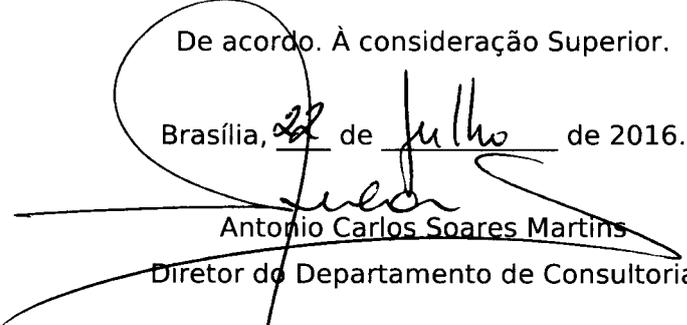

Leonardo Sousa De Andrade
Procurador Federal


Caroline Marinho Beaventura Santos
Procuradora Federal


Renata Cedraz Ramos Felzemburg
Procuradora Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, ~~22~~ de julho de 2016.


Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

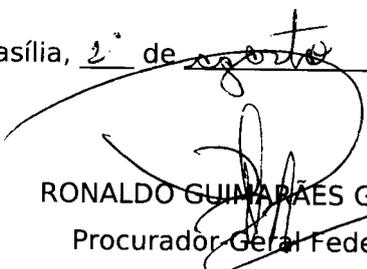
DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

Continuação do PARECER Nº /2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

APROVO a PARECER Nº 06 /2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

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

Brasília, 2 de agosto de 2016.


RONALDO GUIMARÃES GALLO
Procurador-Geral Federal



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N 114/2016

- I. A PREVISÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE É SEMPRE OBRIGATÓRIA, POR FORÇA DO DISPOSTO NO INC. XI DO ART. 40 E NO INC. III DO ART. 55, AMBOS DA LEI 8.666, DE 1993, SENDO UMA FALHA GRAVE SUA OMISSÃO.
- II. É CABÍVEL O REAJUSTE DO VALOR CONTRATUAL, INDEPENDENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL, SEMPRE O QUE O PERÍODO ENTRE A OFERTA DA PROPOSTA FEITA NA LICITAÇÃO, OU DO ORÇAMENTO A QUE ESSA PROPOSTA SE REFERIR, E O ADIMPLEMENTO DA PARCELA EXCEDER A 12 MESES;
- III. A OMISSÃO DA PREVISÃO DE REAJUSTE NO CONTRATO DEVE SER CORRIGIDA POR TERMO ADITIVO, DE FORMA A RESTAR ESTABELECIDO FORMALMENTE O CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO A SER UTILIZADO (REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO OU REPACTUAÇÃO).

