

**PARECER EM CONSULTA 00024/2019-8 – PLENÁRIO**

**Processo:** 04953/2018-3  
**Classificação:** Consulta  
**UG:** PMMF - Prefeitura Municipal de Muniz Freire  
**Relator:** Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun  
**Consulente:** Chefe do Poder Executivo Municipal (ES, Muniz Freire, CARLOS BRAHIM BAZZARELLA)

**CONSULTA – PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MUNIZ FREIRE – REAJUSTE AUTOMÁTICO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – POSSIBILIDADE CONDICIONADA À EXPRESSA PREVISÃO EDITALÍCIA E CONTRATUAL –REACTUAÇÃO DE CONTRATOS – POSSIBILIDADE CONDICIONADA A REQUERIMENTO DO CONTRATADO E À DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVA VARIAÇÃO DE PREÇOS DA PLANILHA – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.**

**O CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN:**

**I RELATÓRIO**

Trata-se de consulta formulada pelo chefe do Poder Executivo do Município de Muniz Freire, senhor Carlos Brahim Bazzarella, na qual indaga, em síntese, sobre reajustamento de contratos administrativos, nos seguintes termos (petição inicial 00198/2018 - 6 – peça 02):

[...]

De acordo com o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal a Administração Pública obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo que as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da

proposta, ou seja, deve haver manutenção da equação econômico-financeira do contrato. Sendo assim:

1-O exercício ao direito de reajustamento, em sentido amplo, após 12 (doze) meses de vigência contratual, como instituto da manutenção da equação econômico-financeira do contrato e com previsão editalícia é absoluto e automático?

2-De quem é a iniciativa para requerer o reajuste de preço após 12 (doze) meses de vigência do contrato? Da Administração Pública ou da empresa contratada?

3-Se transcorrido o prazo de 12 (doze) meses do contrato e a empresa concordar em assinar aditivos de prazo sem questionar o reajuste de preço, ocorre preclusão tácita por ter praticado ato incompatível com seu exercício?

4-Passados mais de doze meses contados da data da apresentação da proposta é possível à concessão do reajuste retroativo aos três anos anteriores em que o contrato não foi reajustado?

5-Apesar de o Parecer vinculante AGU/JTB 01/2008, tratar especificamente de repactuação é razoável utilizar o seu embasamento jurídico, por analogia, ao reajustamento de preços?

[...]

Em anexo à consulta, foi colacionado aos autos o Parecer Jurídico AGU/JTB 01/2008, da Procuradoria Geral do Município de Muniz Freire, registrado como Peça Complementar 09037/2018-3 (peça 03).

Por meio da Decisão Monocrática 00821/2018-8 (peça 04), reconheci a admissibilidade do feito e o remeti ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula (NJS), que informou a inexistência de deliberações anteriores sobre a matéria no âmbito deste Tribunal, embora tenham sido identificadas decisões que margeiam o tema consultado, na forma do Estudo Técnico de Jurisprudência 00019/2018-9 (peça 05):

[...]

### 3. CONCLUSÃO:

Ante o exposto, conclui-se informando a **inexistência** de deliberações deste Tribunal **que abordem diretamente** os questionamentos suscitados pelo consulente nos **itens 01, 03, 04, 05, e 06**. Contudo, foram encontradas deliberações que margeiam o tema consultado em tais itens, quais sejam: o **Parecer em Consulta TC 002/2008** e o **Parecer em Consulta TC 001/2009**.

Acerca do questionamento suscitado no **item 02**, foi identificado o **Acórdão TC 164/2017-Segunda Câmara** (TC 1501/2012), por meio do qual o TCEES entendeu que as alterações contratuais, nos casos de aplicação de reajuste previsto no próprio contrato e de atualizações por força de reequilíbrio econômico, requerem solicitação da parte contratada, por escrito, devendo

encaminhar nova planilha de cálculo do valor pretendido, demonstrando que houve perda na sua margem de lucro.

Deste modo, encaminho os autos ao Núcleo de Recursos e Consultas –NRC para instrução, nos termos do art. 235, §1º do RITCEES.

[...]

Em seguida, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consulta (NRC) elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 00039/2018-6 (peça 07), respondendo aos questionamentos feitos pelo consulente, nos seguintes termos:

[...]

### III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, quanto ao mérito, responde-se aos questionamentos feitos, nos seguintes termos:

- 1. O exercício ao direito de reajustamento, em sentido amplo, após 12 (doze) meses de vigência contratual como instituto de manutenção da equação econômico-financeira do contrato e com previsão editalícia é absoluto e automático?**

O Reajuste em sentido amplo é gênero do qual o reajuste em sentido estrito e a repactuação são espécies. Neste sentido, pode-se afirmar que o reajuste em sentido estrito poderá, desde que previsto expressamente em edital e no contrato ser automático, o que significa dizer que esse não é um direito absoluto, eis que depende de preenchimento do requisito mencionado. De outro lado, em se tratando de repactuação, não poderá, em nenhum caso, ser automática, ainda que haja previsão contratual e em edital, eis que, sempre dependerá de requerimento do contratado, demonstrando a efetiva variação de preços da planilha, que é requisito indispensável a mesma.

- 2. De quem é a iniciativa para requerer o reajuste de preço após 12 (doze) meses de vigência do contrato? Da Administração Pública ou da empresa contratada?**

A iniciativa para requerer o reajuste de preço, após 12 meses de vigência do contrato, é do contratado, que é quem vai se beneficiar do reajuste, a não ser que, conforme mencionado, haja previsão contratual, para os casos de reajuste em sentido estrito, afirmando expressamente que este deve ser automático e, portanto, independe de requerimento. O mesmo não pode ocorrer nos casos de repactuação, uma vez que, este jamais será automático.

- 3. Se transcorrido o prazo de 12 (doze) meses do contrato e a empresa concordar em assinar aditivos de prazo sem questionar o reajuste de preço, ocorre preclusão tácita por ter praticado ato incompatível com seu exercício?**

Nos casos de repactuação, que são necessariamente precedidas de solicitação do contratado, se não for realizado o requerimento, acompanhado de demonstrações de planilhas de custos, conforme previsto, durante a vigência do contrato, haverá a preclusão lógica tácita, com a assinatura de aditivos contratuais ou com o encerramento do contrato. Do mesmo modo, ocorrerá,

nos casos de reajuste em sentido estrito, quando dependerem de requerimento, em razão da inexistência de previsão contratual no sentido de ser o mesmo automático.

**4. Passados mais de doze meses contados da data da apresentação da proposta é possível a concessão do reajuste retroativo aos três anos anteriores em que o contrato não foi reajustado?**

Para a repactuação, espécie de reajuste em sentido amplo, conforme já explicitado, o artigo 41, da Instrução Normativa do Ministério Planejamento Orçamento e Gestão/Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação nº 02/2008, expressamente prevê. Observa-se, que o dispositivo permite a concessão retroativa para repactuação, quando envolver custo de mão de obra e estiver vinculada a instrumento legal, acordo, convenção ou sentença normativa, que contempla data de vigência retroativa, sendo que a norma restringe a sua ocorrência exclusivamente aos casos que motivaram a retroatividade. Assim, tendo sido a norma extremamente restritiva, pontuando os casos em que a retroatividade é admissível, não pode esta ser interpretada de modo amplo, de forma a abranger também os casos de reajustes em sentido estrito ou mesmo os casos de repactuação, que não atendem a previsão normativa.

**5. Apesar de o parecer vinculante AGU/JTB 01/2008, tratar especificamente de repactuação é razoável utilizar o seu embasamento jurídico, por analogia ao reajuste de preços?**

Tratando-se os institutos de espécies do gênero reajuste em sentido amplo é possível afirmar, que embora institutos diversos possuem características próximas. Deste modo, para aplicar, por analogia, o referido parecer, que diz respeito à repactuação, faz-se necessário observar, em cada previsão nele contida, se os seus fundamentos se adequam aos casos de reajuste em sentido estrito, em razão da semelhança dos argumentos nele contidos, que demonstrem que poderiam ser utilizados também para os casos de reajuste em sentido estrito. É o que ocorre, por exemplo, com o instituto da preclusão, já apreciado.

[...]

Encampando o entendimento técnico, o Ministério Público de Contas proferiu o Parecer 05050/2019-1 (peça 11), subscrevendo os termos da Instrução Técnica de Consulta 00039/2018-6.

## **II FUNDAMENTOS**

Por entender suficiente e plenamente fundamentado o entendimento concebido pela área técnica, passo a transcrever sua fundamentação e conclusão, tornando-as razões de meu convencimento (Instrução Técnica Conclusiva 00039/2018-6 - peça 07):

[...]

### **II – MÉRITO**

Quanto ao mérito, questiona-se na presente consulta, acerca do direito de

reajustamento de preços (em sentido amplo) em um contrato administrativo, indagando-se, em resumo, o seguinte: 1. Se ele é absoluto e automático; 2. De quem é iniciativa para requerê-lo, após 12 (doze) meses de vigência do contrato, se da Administração ou da Contratada; 3. Se ocorre a preclusão lógica, após 12 meses de contrato, uma vez realizado aditivo contratual, sem a previsão de reajuste; 4. A possibilidade de concessão retroativa aos três anos anteriores, se passado mais de 12 meses da apresentação das propostas e não for requerido, e, por fim, 5. Sobre a possibilidade de utilização do parecer vinculante AGU/JTB 01/2008, que trata de repactuação, por analogia ao reajuste de preços.

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, exige a manutenção da equação econômico-financeiro dos contratos administrativos, assim dispendo:

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 da 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 e 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.

Tal garantia constitucional é assegurada, tanto por mecanismos previstos para situações imprevisíveis, o que ocorre na revisão contratual, como previsíveis contratualmente, tal como nos casos de reajuste em sentido amplo. Este último, é compreendido como gênero, passível de ser subdividido em duas espécies, quais sejam, o reajuste em sentido estrito e a repactuação de preços.

O reajuste em sentido amplo encontra-se regulamentado pelos artigos 40, inciso XI e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõem:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XI. Critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

III. O preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e do efetivo pagamento.

Verifica-se, que o instituto tem por objetivo atenuar os efeitos da desvalorização da moeda e pode ocorrer, mediante dois critérios, a fixação de índices geral ou setorial, previamente estabelecidos, situação em que se

denomina de reajuste em sentido estrito, ou ainda, pela análise da variação dos custos na planilha de preços, que é o que se denomina de repactuação, o que é permitido para serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra.

Algumas semelhanças existem entre as espécies de reajuste em sentido amplo, ambas, por exemplo, necessitam de previsão expressa, tanto no edital de licitação quanto no contrato. Do mesmo modo, conforme prevê a Lei nº 10.192/2011, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências, em seus artigos 2º, parágrafo 1º e 3º, parágrafo 1º, a periodicidade, tanto do reajuste em sentido estrito, quanto da repactuação não pode ser inferior a um ano, contados ou da apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, conforme a seguir se transcreve:

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.

Art. 3º. Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração 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 8.666/93.

§ 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.

As diferenças, contudo, dentre outras, referem-se ao objeto contratual, tendo em vista que, nos termos do artigo 5º, do Decreto nº 2.271/97, que dispõe sobre a contratação de serviços contínuos pela Administração Federal, só se admite repactuação de contratos, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua, com dedicação exclusiva de mão de obra, conforme a seguir se transcreve:

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

Outra diferença entre as referidas espécies, que decorre do dispositivo ora transcrito, diz respeito aos índices de reajuste, tendo em vista que, em relação ao reajuste em sentido estrito são pré-fixados, gerais ou setoriais, e na repactuação decorrem da demonstração analítica da variação dos componentes de custos.

Além disso, pode-se constatar diferenças em relação a fixação da data base para o interregno de um ano. No caso de reajuste em sentido estrito, ele contará da data da apresentação das propostas, e, no caso da repactuação, das datas dos orçamentos aos quais as propostas possam se referir, nos termos do artigo 37, da Instrução Normativa MPOG/SLTI 02/2008, conforme redação da Instrução Normativa nº 03 de 2009, que regulamenta o dispositivo acima transcrito, conforme a seguir também se transcreve:

Art. 37. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir, conforme estabelece o artigo 5º, do Decreto nº 2271/1997 (Relação dada pela Instrução Normativa nº 03/2009).

Destas decorrem ainda outras diferenças, que são as seguintes. No reajuste em sentido estrito, a necessidade ou não de requerimento para ser concedida ou a possibilidade de concessão automática depende de previsão contratual, já na repactuação, nunca será automática, eis que depende da demonstração da efetiva variação de preços.

Feitas essas considerações, pode-se afirmar, que o reajuste em sentido estrito poderá, desde que previsto expressamente em edital e no contrato, ser automático, o que significa dizer, que esse não é um direito absoluto, eis que depende de preenchimento do referido requisito. De outro lado, em se tratando de repactuação, não poderá, em nenhum caso, ser automático, ainda que haja previsão contratual, eis que sempre dependerá de requerimento do contratado, demonstrando a efetiva variação de preços da planilha, que é requisito indispensável a mesma.

Ressalta-se outrossim, que a iniciativa para requerer o reajuste de preço, após 12 meses de vigência do contrato, é da contratada, que é quem vai se beneficiar do reajuste, a não ser que, conforme mencionado, haja previsão contratual para os casos de reajuste em sentido estrito, de que o mesmo deve ser automático e, portanto, independe de requerimento.

Faz-se necessário abordar também a controvérsia acerca da ocorrência ou não de preclusão lógica, nos casos de a contratada assinar aditivos contratuais, sem mencionar expressamente o reajuste de preços. Vale ressaltar em primeiro lugar, que isso dependerá da existência de previsão contratual e editalícia, acerca de ser a mesma automática, já que em tais casos, não há que se falar em preclusão lógica.

No entanto, a questão a ser enfrentada diz respeito aos casos em que tal previsão não existir e, portanto, dependerem de requerimento da contratada e esta não ocorrer, o que é possível de acontecer em relação ao reajuste em sentido estrito, já que, como já afirmado, a repactuação nunca será automática, nos termos em que dispõe o artigo 40, da Instrução Normativa MPOG/SLTI 02/2008, conforme redação da Instrução Normativa nº 03 de 2009, que prevê regras e diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não e assim afirma:

Art. 40. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração de custos, por meio da apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo acordo de convenção ou dissídio coletivo que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 03, de 16 de outubro de 2009).

§ 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.

Deste modo, nos casos das repactuações, que são necessariamente precedidas de solicitação da contratada, se não for realizado o requerimento,

acompanhado das demonstrações de planilhas de custos, conforme previsto, durante a vigência do contrato, haverá a preclusão lógica, quando da assinatura de aditivos contratuais ou do encerramento do contrato. Pela mesma razão exposta, isso ocorrerá, nos casos de reajuste em sentido estrito, que dependem de requerimento.

Assim decidiu o Plenário do Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão 1828/2008, cujo trecho a seguir se transcreve:

[...] 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 de 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[...] Assim, caberá ao contratado inserir o termo aditivo a ser celebrado cláusula por instrumento relativo ao acordo ou à convenção devidamente registrado[...] Do que ressei do entendimento ora perfilhado, o prazo para que a contratada exerça, perante a Administração, seu direito à repactuação terá início, após observado o interregno mínimo de um ano, na data da homologação da convenção ou acordo coletivo, que fixar o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado (podendo ou não como mencionado nos itens 78 a 81 deste Voto, retroagir à data-base que ensejar a celebração dos referidos instrumentos) e findará no momento da abertura de novo termo aditivo. Ou seja, em termos gerais, o direito de repactuar surgirá quando ocorrer um aumento dos custos do contratado, devendo a repactuação ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subsequente. Se o contratado não pleitear de forma tempestiva a repactuação e, por via de consequência, prorrogar o contrato sem realizá-la ou ao menos, prevê-la, expressamente, entendo que ocorrerá a preclusão do seu direito de repactuar.

Cabe acrescentar, que a ocorrência de preclusão lógica, nos casos referenciados, ocorrerá, mesmo nos casos em que o instrumento de prorrogação contratual ou o próprio contrato não contiver disposição específica anunciando que a omissão do contratado importará renúncia. Isso porque, é vedado o comportamento contraditório, sendo que, a prorrogação do ajuste é o momento ideal para discutir questões atinentes à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Sobre a aplicabilidade do regramento da repactuação ao reajuste, verifica-se Parecer da Procuradoria Geral do Estado de Goiás, que assim manifestou a respeito:

É que o princípio da boa-fé objetiva demanda análise sobre o comportamento das partes, especialmente para verificar se elas agiram de forma leal ou ética. E no contexto ora retratado – de omissão do contratado em requerer o reajuste em sentido amplo, deixando para fazê-lo apenas quando a Administração Pública já tiver, sem antever a incidência de qualquer desses encargos, concordando em estender o contrato administrativo – o Princípio da boa-fé objetiva qualifica como comportamento contraditório o pleito contratado formulado posteriormente à prorrogação do contrato administrativo [...] **Cumpre notar que, embora o entendimento firmado pelo Plenário do TCU se refira à sistemática da repactuação, é inteiramente aplicável ao reajuste em sentido estrito, já que ambos os institutos são considerados espécies do gênero ‘reajustamento em sentido amplo’[...]Grifo nosso.**

Observa-se, contudo, que a possibilidade de aplicação dependerá de serem os fundamentos semelhantes em cada caso concreto que se deseje aproveitar, pois, conforme se verificou, em relação à preclusão lógica, estes, em relação à repactuação, são inteiramente aplicáveis aos casos idênticos referentes ao reajuste em sentido estrito.

De outro lado, sobre a possibilidade de concessão de reajuste retroativo aos anos anteriores, quando o contrato não foi reajustado, é preciso cautela. Isso porque, para a repactuação, espécie de reajuste em sentido amplo, conforme já explicitado, o artigo 41, da Instrução Normativa do Ministério Planejamento Orçamento e Gestão/Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação nº 02/2008, assim dispõe expressamente, conforme a seguir se transcreve:

- Art. 41. Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas observando-se o seguinte:
- I. A partir da assinatura do termo aditivo;
  - II. Em data futura, desde que acordada entre as partes, sem prejuízo da contagem de periodicidade para concessão das próximas repactuações;
  - III. **Em data anterior à repactuação, exclusivamente quando a repactuação envolver revisão do custo de mão-de-obra e estiver vinculada a instrumento legal, acordo, convenção ou sentença normativa que contempla 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.**

**§ 1º. No caso previsto no inciso III, o pagamento retroativo deverá ser concedido exclusivamente para os itens que motivaram a retroatividade, e apenas em relação à diferença porventura existente.**

**§ 2º. A Administração deverá assegurar-se de que os preços contratados são compatíveis com aqueles praticados no mercado, de forma a garantir a continuidade da contratação mais vantajosa.**

§ 3º. A Administração poderá prever o pagamento retroativo do período que a proposta de repactuação permaneceu sob sua análise, por meio de Termo de Reconhecimento de Dívida.

§ 4º. Na hipótese do parágrafo anterior, o período que a proposta permaneceu sob a análise da Administração será contado como tempo decorrido para fins de contagem da anualidade da próxima repactuação. (Grifo nosso).

Observa-se, neste caso, que o dispositivo permite a concessão retroativa para repactuação, quando envolver custo de mão de obra e estiver vinculada a instrumento legal, acordo, convenção ou sentença normativa, que contempla data de vigência retroativa, sendo que o parágrafo primeiro restringe a sua ocorrência, exclusivamente aos itens que motivaram a retroatividade e apenas em relação à diferença porventura existente.

Neste sentido, verifica-se, que em tal caso, a norma foi extremamente seletiva e pontuou exatamente os casos em que se admite a retroatividade, por ser esta uma situação excepcional, não podendo, pois, ser interpretada de modo amplo, ou seja, a abranger também os casos de reajustes em sentido estrito ou

mesmo as repactuações que ultrapassem a previsão normativa.

Vejamos como entendeu a Procuradoria Geral do Distrito Federal, acerca da temática:

**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 a data (do Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo) e o da concessão do direito à repactuação (anualidade imposta pela Lei nº 10.192/2001). 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 retroatividade dos efeitos à data anterior à do pedido formulado pela contratada. 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 eximir, o reajuste, de forma diferente, oscila conforme as flutuações de mercado. Neste 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 de 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 positiva na IN 02/2008 SLTI/MPOG.**(Grifo nosso).

Sendo assim, tratando-se de situação, que pode gerar insegurança jurídica, e tendo sido tratada pela norma legal regulamentadora como situação excepcional, não é possível permitir que alcance institutos diversos, até porque, os fundamentos que a justificaram não são possíveis de serem aplicados em outros, razão pela qual, entende-se, que aplicáveis apenas aos casos de repactuação e, mesmo assim, somente quando cumpridos os requisitos exigidos na referida norma, e, desde que respeitado o interregno de um ano, conforme disposição da Lei nº 10.192/2001.

Por fim, passa-se a enfrentar a possibilidade de utilização do Parecer AGU/JTB nº 01/2008, que trata especificamente de repactuação, por analogia, ao reajuste. Conforme salientado, tratando-se ambos de espécies do gênero reajuste em sentido amplo, é possível afirmar, que possuem características próximas e também algumas diferenças. Para tanto, contudo, faz-se necessário observar, em cada caso concreto apreciado, se os fundamentos das regras previstas para a repactuação, pela semelhança de suas características, no caso examinado, poderiam ser aproveitados aos casos de reajuste em sentido estrito.

Este é o entendimento da Advocacia Geral da União, conforme trecho que a seguir se transcreve:

Dessa forma, não obstante o parecer vinculante tratar especificamente de repactuação, é razoável utilizar 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 do

Parecer Vinculante, em relação à preclusão, permanece inalterada se empregada ao instituto do reajustamento de preços.

### III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, quanto ao mérito, responde-se aos questionamentos feitos, nos seguintes termos:

**1. O exercício ao direito de reajustamento, em sentido amplo, após 12 (doze) meses de vigência contratual como instituto de manutenção da equação econômico-financeira do contrato e com previsão editalícia é absoluto e automático?**

O Reajuste em sentido amplo é gênero do qual o reajuste em sentido estrito e a repactuação são espécies. Neste sentido, pode-se afirmar que o reajuste em sentido estrito poderá, desde que previsto expressamente em edital e no contrato ser automático, o que significa dizer que esse não é um direito absoluto, eis que depende de preenchimento do requisito mencionado. De outro lado, em se tratando de repactuação, não poderá, em nenhum caso, ser automática, ainda que haja previsão contratual e em edital, eis que, sempre dependerá de requerimento do contratado, demonstrando a efetiva variação de preços da planilha, que é requisito indispensável a mesma.

**2. De quem é a iniciativa para requerer o reajuste de preço após 12 (doze) meses de vigência do contrato? Da Administração Pública ou da empresa contratada?**

A iniciativa para requerer o reajuste de preço, após 12 meses de vigência do contrato, é do contratado, que é quem vai se beneficiar do reajuste, a não ser que, conforme mencionado, haja previsão contratual, para os casos de reajuste em sentido estrito, afirmando expressamente que este deve ser automático e, portanto, independe de requerimento. O mesmo não pode ocorrer nos casos de repactuação, uma vez que, este jamais será automático.

**3. Se transcorrido o prazo de 12 (doze) meses do contrato e a empresa concordar em assinar aditivos de prazo sem questionar o reajuste de preço, ocorre preclusão tácita por ter praticado ato incompatível com seu exercício?**

Nos casos de repactuação, que são necessariamente precedidas de solicitação do contratado, se não for realizado o requerimento, acompanhado de demonstrações de planilhas de custos, conforme previsto, durante a vigência do contrato, haverá a preclusão lógica tácita, com a assinatura de aditivos contratuais ou com o encerramento do contrato. Do mesmo modo, ocorrerá, nos casos de reajuste em sentido estrito, quando dependerem de requerimento, em razão da inexistência de previsão contratual no sentido de ser o mesmo automático.

**4. Passados mais de doze meses contados da data da apresentação da proposta é possível a concessão do reajuste retroativo aos três anos anteriores em que o contrato não foi reajustado?**

Para a repactuação, espécie de reajuste em sentido amplo, conforme já explicitado, o artigo 41, da Instrução Normativa do Ministério Planejamento Orçamento e Gestão/Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação nº 02/2008, expressamente prevê. Observa-se, que o dispositivo permite a concessão retroativa para repactuação, quando envolver custo de mão de obra e estiver vinculada a instrumento legal, acordo, convenção ou sentença normativa, que contempla data de vigência retroativa, sendo que a norma

restringe a sua ocorrência exclusivamente aos casos que motivaram a retroatividade. Assim, tendo sido a norma extremamente restritiva, pontuando os casos em que a retroatividade é admissível, não pode esta ser interpretada de modo amplo, de forma a abranger também os casos de reajustes em sentido estrito ou mesmo os casos de repactuação, que não atendem a previsão normativa.

**5. Apesar de o parecer vinculante AGU/JTB 01/2008, tratar especificamente de repactuação é razoável utilizar o seu embasamento jurídico, por analogia ao reajuste de preços?**

Tratando-se os institutos de espécies do gênero reajuste em sentido amplo é possível afirmar, que embora institutos diversos possuem características próximas. Deste modo, para aplicar, por analogia, o referido parecer, que diz respeito à repactuação, faz-se necessário observar, em cada previsão nele contida, se os seus fundamentos se adequam aos casos de reajuste em sentido estrito, em razão da semelhança dos argumentos nele contidos, que demonstrem que poderiam ser utilizados também para os casos de reajuste em sentido estrito. É o que ocorre, por exemplo, com o instituto da preclusão, já apreciado.

[...]

### **III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO**

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanho o entendimento técnico e ministerial e **VOTO** no sentido de que o Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação:

**Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun**

**Conselheiro relator**

#### **1. PARECER EM CONSULTA**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, em conhecer a consulta para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

**1.1.** O Reajuste em sentido amplo é gênero do qual o reajuste em sentido estrito e a repactuação são espécies. Neste sentido, pode-se afirmar que o reajuste em sentido estrito poderá, desde que previsto expressamente em edital e no contrato ser automático, o que significa dizer que esse não é um direito absoluto, eis que depende de preenchimento do requisito mencionado. De outro lado, em se tratando de repactuação, não poderá, em nenhum caso, ser automática, ainda que haja previsão contratual e em edital, eis que, sempre dependerá de requerimento do contratado, demonstrando a efetiva variação de preços da planilha, que é requisito indispensável a mesma;

**1.2.** A iniciativa para requerer o reajuste de preço, após 12 meses de vigência do contrato, é do contratado, que é quem vai se beneficiar do reajuste, a não ser que, conforme mencionado, haja previsão contratual, para os casos de reajuste em sentido estrito, afirmando expressamente que este deve ser automático e, portanto, independe de requerimento. O mesmo não pode ocorrer nos casos de repactuação, uma vez que, este jamais será automático;

**1.3.** Nos casos de repactuação, que são necessariamente precedidas de solicitação do contratado, se não for realizado o requerimento, acompanhado de demonstrações de planilhas de custos, conforme previsto, durante a vigência do contrato, haverá a preclusão lógica tácita, com a assinatura de aditivos contratuais ou com o encerramento do contrato. Do mesmo modo, ocorrerá, nos casos de reajuste em sentido estrito, quando dependerem de requerimento, em razão da inexistência de previsão contratual no sentido de ser o mesmo automático;

**1.4.** Para a repactuação, espécie de reajuste em sentido amplo, conforme já explicitado, o artigo 41, da Instrução Normativa do Ministério Planejamento Orçamento e Gestão/Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação nº 02/2008, expressamente prevê. Observa-se, que o dispositivo permite a concessão retroativa para repactuação, quando envolver custo de mão de obra e estiver vinculada a instrumento legal, acordo, convenção ou sentença normativa, que contempla data de vigência retroativa, sendo que a norma restringe a sua ocorrência exclusivamente aos casos que motivaram a retroatividade. Assim, tendo sido a norma extremamente restritiva, pontuando os casos em que a retroatividade é admissível, não pode esta ser interpretada de modo amplo, de forma a abranger também os casos de reajustes em

sentido estrito ou mesmo os casos de repactuação, que não atendem a previsão normativa;

**1.5.** Tratando-se os institutos de espécies do gênero reajuste em sentido amplo é possível afirmar, que embora institutos diversos possuem características próximas. Deste modo, para aplicar, por analogia, o referido parecer, que diz respeito à repactuação, faz-se necessário observar, em cada previsão nele contida, se os seus fundamentos se adequam aos casos de reajuste em sentido estrito, em razão da semelhança dos argumentos nele contidos, que demonstrem que poderiam ser utilizados também para os casos de reajuste em sentido estrito. É o que ocorre, por exemplo, com o instituto da preclusão, já apreciado;

**1.6.** Dar **CIÊNCIA** ao consulente e ao MPC, na forma regimental;

**1.7. ARQUIVAR**, após o trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 26/11/2019 – 41ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

**Presidente**

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

**Procurador-geral do Ministério Público de Contas**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das sessões**