ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

PARECER

Assessoria Técnico-Jurídica
Parecer Referencial DMP n. 009
Assunto: Pedido de reajuste em sentido estrito (indexado) ou de repactuação dos preços dos contratos celebrados por este Poder Judiciário. Requerimento apresentado após a assinatura do termo aditivo de prorrogação contratual, com a ratificação pelas partes das demais cláusulas do contrato, inclusive a que estipula os preços. Caracterização da preclusão lógica do direito. Demanda repetitiva. Aplicação da Resolução GP n. 36/2019.

Senhora Diretora,

Cuida-se de parecer referencial acerca de análise repetitiva de requerimentos de reajuste dos preços (em sentido estrito ou repactuação) dos contratos celebrados por este Poder Judiciário, formulados pelas contratadas após a caracterização da preclusão lógica desse direito, nos termos do entendimento manifestado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.827/2008 – Plenário, em decorrência da celebração do termo aditivo de prorrogação contratual, com a ratificação pelas partes das demais cláusulas do contrato, entre as quais a cláusula que estipula os preços, os quais serão mantidos para o próximo período de vigência.

1. Justificativa da adoção do parecer referencial

A aplicação de Pareceres Referenciais a casos repetitivos analisados pela Assessoria Técnico-Jurídica da Diretoria de Material e Patrimônio foi autorizada pela Resolução n. 36, de 29 de agosto de 2019, do Gabinete da Presidência.

Referido instituto pode ser utilizado em processos administrativos que demandam simples conferência dos dados constantes nos autos quanto à caracterização do instituto da preclusão lógica do direito ao reajuste em sentido estrito ou da repactuação dos preços do contrato, nos termos do entendimento do Tribunal de Contas da União.

O indeferimento dos pedidos de reajuste ou repactuação formulados após a celebração de termo aditivo de prorrogação contratual com a ratificação das cláusulas do contrato, inclusive a cláusula que estipula preços, com a consequente caracterização da preclusão lógica desse direito, não pressupõe análise jurídica, mas simples análise de datas e, portanto, não se mostra necessária a emissão de pareceres pela Assessoria Técnico-Jurídica da DMP nesses casos.

A atividade de parecerista é apenas uma dentre tantas realizadas pelos assessores jurídicos, os quais também respondem a consultas, participam de reuniões, de grupos multidisciplinares de contratações inéditas, gerem a regularização de bens imóveis e realizam treinamentos.

Por se tratar de demanda repetitiva nesta Assessoria Técnico-Jurídica, que depende apenas de simples conferência do preenchimento de requisitos fáticos específicos que configuram a ocorrência da preclusão lógica do direito ao reajuste ou repactuação dos preços dos contratos, sendo prescindível a análise jurídica a cada caso concreto, entende-se aplicável a figura do parecer

referencial.

2. Da aplicação do parecer referencial aos pedidos de reajuste ou repactuação formulados pelas contratadas após a celebração de termo aditivo de prorrogação contratual com a caracterização da preclusão lógica desse direito

A Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, estabeleceu a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico financeiro ao longo de toda execução contratual. Veja-se:

> 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. (grifou-se)

A partir dessa previsão constitucional, a Lei n. 8.666/93 consagrou diversos mecanismos que buscam evitar o desequilíbrio da equação econômica no curso do contrato, como o reajuste (arts. 55, III, e 40, XI), a revisão (65, II, "d") e a atualização financeira (art. 40 XIV, "c"):

> 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;
>
> Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...]
>
> XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela. [...]
>
> XIV - condições de pagamento, prevendo: [...]
>
> c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;
>
> Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...]
>
> II - por acordo das partes: [...]
>
> d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

O **reajuste** cuida da manutenção do equilíbrio econômico financeiro pela atualização do valor do contrato, com periodicidade anual, por meio de aplicação de índices que refletem a inflação. Segundo Marçal Justen Filho, "o reajuste contratual consiste na indexação dos preços contratuais, submetendo-os a variação periódica e automática segundo a flutuação de índices predeterminados" (Curso de direito administrativo [livro eletrônico] / Marçal Justen Filho. 5. ed. Capítulo 9. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018). Ressalta-se que este Tribunal, nos instrumentos contratuais que celebra, condiciona expressamente a análise da aplicação do reajuste ao pedido da contratada.

Tem-se, ainda, a **repactuação**, espécie de reajuste que é utilizado nos contratos de terceirização de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra. Esse instituto pressupõe a

demonstração analítica da variação dos componentes dos custos, com base em novo acordo, dissídio ou convenção coletiva que fixar os novos custos de mão de obra da categoria profissional abrangida pelo contrato. Tal instituto difere do reajuste em sentido estrito (por índice), já que, neste, é estipulado previamente o índice que incidirá anualmente sobre o valor do contrato, não havendo necessidade de comprovação da variação dos custos.

A **revisão** refere-se aos fatos supervenientes e imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis que desequilibram a equação econômica do contrato e também não tem aplicação automática. Ela exige a análise ampla e minuciosa da situação do particular e abrange várias etapas: "a primeira consiste na verificação de todos os custos originariamente previstos pelo contratado para a formulação de sua proposta. A segunda etapa é a investigação dos custos que efetivamente oneraram o particular ao longo da execução do contrato. A terceira etapa é a comprovação da ocorrência de algum evento imprevisível e superveniente apto a produzir o desequilíbrio entre os custos estimados e os efetivamente existentes. A quarta etapa reside na adoção de providência destinada a reduzir os encargos ou a ampliar as vantagens, de modo a assegurar a manutenção da relação original" (Curso de direito administrativo [livro eletrônico] / Marçal Justen Filho. 5. ed. Capítulo 9. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018).

Passa-se, agora, a analisar a caracterização da preclusão lógica do direito tanto ao reajuste em sentido estrito (por índice), como à repactuação, espécie aplicável aos contratos de terceirização de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra.

Importa destacar que a preclusão é a perda do direito de praticar o ato e é subdividida em três tipos: temporal, consumativa e lógica. Essa última ocorre quando a parte pratica ato incompatível com algum outro ato.

Sobre a concepção de preclusão lógica, vale destacar trecho do Acórdão nº 1.827/2008 – Plenário do Tribunal de Contas da União, que decidiu pela possibilidade de reconhecimento desse instituto no que se refere à repactuação:

> 61. Por conseguinte, considero que a solicitação de repactuação contratual feita pela empresa Poliedro em 10/4/2007, com efeitos retroativos a 1/5/2005, encontra óbice no instituto da preclusão lógica. Com efeito, há a preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado. In casu, a incompatibilidade residiria no pedido de repactuação de preços que, em momento anterior, receberam a anuência da contratada. A aceitação dos preços propostos pela Administração quando da assinatura da prorrogação contratual envolve uma preclusão lógica de não mais questioná-los com base na majoração salarial decorrente do acordo coletivo ocorrido em maio de 2005.
>
> 62. A contrario sensu, ao se admitir que os efeitos da repactuação pudessem retroagir a períodos anteriores à data da assinatura do termo aditivo de prorrogação contratual, o juízo discricionário feito pela Administração acerca da conveniência e oportunidade em prorrogar o contrato (juízo este baseado na qualidade dos serviços prestados e na adequação dos preços até então praticados) restaria comprometido. É nesse sentido que o artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, ao dispor sobre a possibilidade de prorrogação dos contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, estabelece, como finalidade, a "obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração".
>
> 63. Ressalto que a aplicação de um instituto processual tal qual a preclusão ao feito sob exame decorre do entendimento de que a execução de um contrato é um processo, composto por diversos atos, que concede direitos e impõe obrigações às partes. (grifou-se).

Percebe-se que o TCU entendeu que, nos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deve pleitear a repactuação até assinatura do termo de prorrogação ou, ao menos, fazer ressalva no termo aditivo quanto ao pretendido reajuste, sob pena de se operar a preclusão lógica do direito à repactuação.

Isso porque, quando as partes convencionam, em termo aditivo bilateral de prorrogação do prazo de vigência contratual, que a vigência inicialmente estabelecida no instrumento contratual será prorrogada e, além disso, que ambos ratificam as demais cláusulas contratuais, tem-se que o preço (uma das cláusulas contratuais) está mantido para o próximo período de vigência.

Em atenção a esse entendimento, a Instrução Normativa n. 5/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – MPDG, que traz boas práticas adotadas por esta

Corte, expressamente caracterizou a repactuação como espécie de reajuste e, ainda, estabeleceu a preclusão do seu direito, repetindo a previsão já inserta na Instrução Normativa n. 02/2008 do mesmo órgão:

> DA REPACTUAÇÃO DE PREÇOS DOS CONTRATOS
>
> Art. 54. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir.
>
> [...]
>
> § 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e que não forem solicitadas durante a vigência do contrato serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato. (grifou-se)

Para reforçar esse entendimento a respeito da repactuação, cita-se parecer da Advocacia-Geral da União que esclarece que a repactuação deve ser solicitada antes do termo final do contrato, sob pena de preclusão do direito de repactuar os preços:

> Diante do caso concreto em comento e tendo em conta que o tema da repactuação é complexo e gera divergências, entende-se conveniente adotar, na matéria, orientações de uniformização de entendimentos da área consultiva da Advocacia-Geral da União em nome da eficiência e segurança jurídica no assessoramento e orientação dos dirigentes do Poder Executivo Federal, suas autarquias e fundações públicas.
>
> Assim, por tudo o que se expôs, pode-se concluir que: (...)
>
> e) 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 (Parecer n. JT – 02, de 26 de fevereiro de 2009 - Processo n. 00400.010482/2008-69)

Nota-se que a situação acima em nada se diferencia da situação atinente à aplicação do reajuste em sentido estrito (por índice). Ambos são reajustes. Ou seja, prorrogada a vigência contratual e mantidas as mesmas condições, inclusive preço, sem que haja manifestação expressa resguardando direito do contratado ao reajuste em sentido estrito, este que seria aplicado com base em índice previsto contratualmente, ocorre a preclusão do direito ao reajuste em sentido estrito relativo ao novo período de vigência que transcorrer até o novo fato gerador de reajuste.

Vale ressaltar que a prorrogação dos contratos insere-se no âmbito da discricionariedade administrativa. Assim, cabe à Administração fazer juízo a respeito da conveniência e oportunidade na continuidade da contratação, inclusive com base na adequação dos preços, caracterizando-se, ou não, a vantajosidade na manutenção da contratação. Não haveria sentido, portanto, em aplicar reajuste não resguardado e, depois, alterar os valores pelos quais ambas as partes, Administração e contratado, aceitaram prorrogar o contrato. A tomada de decisão da Administração, ao analisar a vantajosidade, leva em consideração os atuais termos do contrato, os quais, por certo, indicavam que o contratado havia ratificado todas as demais cláusulas contratuais pelo novo período de vigência constante do termo aditivo de prorrogação assinado por ambas as partes, tanto que deixou de resguardar seu direito expressamente.

Como se viu, o reajuste anual (indexado ou repactuação) é direito do contratado previsto contratualmente. Isso não quer dizer, todavia, que a Administração deva suportar o encargo pela decisão de prorrogar um contrato que considera ser vantajoso, mas que, a qualquer tempo, pode ser reajustado com efeitos retroativos. Ou, ainda, que seja seu o ônus de controlar os prazos ou sofrer com a desorganização orçamentária e financeira ocasionada pelo particular que não persegue, no tempo devido, o reajustamento dos preços e pratica ato incompatível com seu direito - o qual, sublinha-se, é disponível.

Dessa forma, a assinatura de termo aditivo de prorrogação contratual, com a ratificação pelas partes das demais cláusulas do contrato, inclusive a que estipula os preços, sem que a contratada tenha formulado o pedido de reajuste em sentido estrito (indexado), após o decurso de um ano da data da proposta ou da data-base do último reajuste, ou o pedido de repactuação, depois do registro no Ministério da Economia do acordo ou convenção coletiva que fixar o novo salário

normativo da categoria profissional, resulta na preclusão desses direitos.

Portanto, nas hipóteses de apresentação de pedido de reajuste em sentido estrito (indexado) ou de repactuação dos preços do contratos após a assinatura de termo aditivo de prorrogação contratual, devem ser tomadas as seguintes providencias:

1) recebimento do processo que trata do pedido de reajuste em sentido estrito (indexado) ou de repactuação encaminhado por contratadas do PJSC;

2) verificação, pela Divisão de Contratos, Convênios e Registro de Preços, se houve a assinatura de termo aditivo de prorrogação contratual, com a ratificação pelas partes das demais cláusulas do contrato, após o decurso de um ano da data da proposta ou da data-base do último reajuste, no caso do reajuste em sentido estrito (indexado), ou depois do registro no Ministério da Economia do acordo ou convenção coletiva que fixar o novo salário normativo da categoria profissional;

3) caso tenha ocorrido alguma das hipóteses descritas no item anterior, está caracterizada a preclusão do direito ao reajuste em sentido estrito (indexado) ou à repactuação;

4) a Divisão de Contratos, Convênios e Registro de Preços deve informar, nos autos, que o caso se amolda fática e juridicamente ao paradigma, indicar a data de ocorrência do fato gerador do direto ao reajuste em sentido estrito (indexado) ou à repactuação e a data de celebração do termo aditivo de prorrogação contratual que resultou na preclusão, bem como encartar a lista de verificação anexa a este parecer referencial, remetendo o processo diretamente ao Gabinete do Diretor de Material e Patrimônio, para análise da aplicação do parecer referencial e encaminhamento à autoridade competente.

3. Conclusão

Assim sendo, conclui-se que situações envolvendo análise de requerimentos de reajuste dos preços dos contratos celebrados por este Poder Judiciário, formulados pelas contratadas após a caracterização da preclusão lógica desse direito, nos termos do entendimento manifestado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.827/2008 – Plenário, em decorrência da celebração do termo aditivo de prorrogação contratual, com a ratificação pelas partes das demais cláusulas do contrato, são hipóteses de aplicação deste Parecer Referencial, que se submete a Vossa Senhoria, a fim de que, caso acolhido, seja fixado prazo de vigência e, após cientificado o Senhor Diretor-Geral Administrativo, disponibilizado no portal do Poder Judiciário.

É o parecer que se submete à consideração de Vossa Senhoria.

ASSESSORIA TÉCNICO-JURÍDICA/DMP

Documento assinado eletronicamente por **RODRIGO GOULART**, **ASSESSOR TÉCNICO**, em 24/08/2020, às 11:13, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

Documento assinado eletronicamente por **MANUELA STEFANI CARDOSO**, **ASSESSOR TÉCNICO**, em 24/08/2020, às 11:21, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

Documento assinado eletronicamente por **FABIANA CARLA DE OLIVEIRA VIEIRA**, **ASSESSOR TÉCNICO**, em 24/08/2020, às 11:31, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

Documento assinado eletronicamente por **GUILHERME E SILVA PAMPLONA**, **ASSESSOR TÉCNICO**, em 24/08/2020, às 12:29, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.tjsc.jus.br/verificacao informando o código verificador **4835640** e o código CRC **88757450**.