



PROCESSO N.º: 1048020
NATUREZA: CONSULTA
MUNICÍPIO: GOVERNADOR VALADARES
CONSULENTE: ANA CARLA DIAS (Procuradora Geral Adjunta do Município de Governador Valadares)

I – RELATÓRIO

Versam os autos sobre consulta formulada pela Sr.^a Ana Carla Dias, Procuradora Geral Adjunta do Município de Governador Valadares na qual são formuladas as seguintes questões:

- a) Existindo previsão expressa no contrato quanto ao índice de reajuste, no caso de renovações anuais sucessivas, sem que tenha sido aplicado o fator de reajuste, com aditivos que ratificam as demais cláusulas, é devido o reajuste retroativo?
- b) Sendo a cláusula pura e simples no que se refere ao reajuste, a ausência de requerimento ao tempo e consequente formalização de aditivo ratificando as demais cláusulas exclui eventual direito de reajuste retroativo?
- c) Ainda que o contrato não mais esteja vigente, uma vez não tendo sido observada a aplicação do índice fator reajuste, pode-se falar que é devido o reajuste retroativo?
- d) Estando vigente o instrumento por meio de aditivo, é legítimo falar em reajuste retroativo aos períodos em que as prorrogações não observaram a aplicação do índice?

A presente consulta foi encaminhada a esta Coordenadoria em 28/08/2018.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Ao se iniciar o estudo sobre o assunto, é necessário definir e entender o objetivo da inserção nos contratos, sejam do setor público ou privado, da cláusula de reajuste de preços. Tais índices de reajustes devem estar previstos nos editais de licitação, conforme determinação do inciso XI da Lei 8.666/93, a saber:

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;

O reajuste de preços nos contratos tem por finalidade garantir o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual, observando sempre a igualdade entre os encargos do contratante e a correspondente remuneração a que faz juz a contratada, fixada na cláusula contratual.

Este conceito básico deve ser mantido em todas as contratações, quer sejam os entes envolvidos públicos ou privados, para que não ocorra o enriquecimento ilícito de nenhuma das partes, vale dizer, para que não ocorra aumento patrimonial injustificado para nenhum dos entes envolvidos.

A manutenção do equilíbrio econômico financeiro dos contratos administrativos é garantida constitucionalmente pelo art. 37, XXI da Constituição da República e possui cobertura legal também dos artigos 55, III, 65 § 8º e 65, II, d § 6º s da Lei 8.666/1993.

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 obrigações¹.

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

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> . Acesso em 12, julho. 2018.

I - o objeto e seus elementos característicos;
II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
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. 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.

(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento².

Os contratos administrativos celebrados entre ente público e ente privado tem por objetivo a consecução do interesse público, e não o enriquecimento ilícito de quaisquer das partes, não afastando, portanto, a regra da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de maneira que os reajustes devem ser estabelecidos de forma a que não fique onerado excessivamente o ente público nem seja desvantajoso economicamente para o ente privado.

É o que se depreende da doutrina disponível:

Garantido mediante a revisão contratual (*rebus sic stantibus*) e o reajustamento de preços, o equilíbrio econômico-financeiro visa à proteção

² BRASIL. Lei 8.666 de 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm> Acesso em 29, julho. 2019.

do particular contra qualquer alteração unilateral, imposta pelo Poder Público, ou por fato superveniente não previsível, que onere ou desagrave a execução do contrato. Esse equilíbrio deve ser mantido durante toda a vigência do contrato.

As alterações que garantam o equilíbrio entre os contratantes são direitos imediatos do contratado, podendo este, em caso de retardamento, pedir judicialmente a rescisão contratual e a indenização por perdas e danos.

[...].

Uma vez assinado o contrato, a equação econômico-financeira ali disposta entre contratante, contratado e encargo deve ser mantida de forma absoluta até o final da execução contratual, não sendo atingida pela superioridade da Administração Pública através de cláusulas exorbitantes, como vimos no capítulo anterior. Ou seja, o princípio da manutenção do equilíbrio econômico financeiro não poderá ser atingido por nenhum ato unilateral da Administração Pública, ficando imune às chamadas cláusulas exorbitantes, assim como por qualquer legislação infraconstitucional, pelo fato, como já supramencionado, de ter sua disposição prevista na Constituição Federal.³

Entende-se, desta forma, que existindo previsão expressa no contrato quanto ao índice de reajuste, no caso de renovações anuais sucessivas, ainda que não tenha sido aplicado o fator de reajuste, é devido o reajuste retroativo, estando ou não vigente o referido contrato, haja vista a determinação constitucional da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, e ainda, a vedação do enriquecimento ilícito.

Entende-se também que apenas não podem ser cobrados retroativamente os referidos reajustes no caso em que tenham se passado mais de 5 (cinco) anos da data em que os pagamentos deveriam ter sido feitos, por força da determinação contida no inciso I do §5º do art. 206 do Código Civil – Instituto da Prescrição.

Conclui-se que, uma vez não tendo sido observados os índices de reajustes contratuais constantes nas cláusulas do contrato inicial, mesmo que em prorrogações, tais reajustes são devidos retroativamente.

³ FERNANDES, Thiago Albuquerque. A distinção entre o reajuste e a revisão contratual. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/62844/a-distincao-entre-o-reajuste-e-a-revisao-contratual>>. Acesso em 12, julho. 2019.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, as respostas para as questões formuladas pela Sr.^a Ana Carla Dias, Procuradora Geral Adjunta do Município de Governador Valadares são as que seguem:

- a) Existindo previsão expressa no contrato quanto ao índice de reajuste, no caso de renovações anuais sucessivas, sem que tenha sido aplicado o fator de reajuste, com aditivos que ratificam as demais cláusulas, é devido o reajuste retroativo? Sim, em virtude do princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro entre as partes.
- b) Sendo a cláusula pura e simples no que se refere ao reajuste, a ausência de requerimento ao tempo e conseqüente formalização de aditivo ratificando as demais cláusulas exclui eventual direito de reajuste retroativo? Sim, em virtude do mesmo princípio anterior, e em virtude da ratificação das cláusulas de reajuste.
- c) Ainda que o contrato não mais esteja vigente, uma vez não tendo sido observada a aplicação do índice fator reajuste, pode-se falar que é devido o reajuste retroativo? Sim, desde que não ultrapassado o período de 5 anos para o pedido do pagamento devido.
- d) Estando vigente o instrumento por meio de aditivo, é legítimo falar em reajuste retroativo aos períodos em que as prorrogações não observaram a aplicação do índice? Sim, considerando que o instrumento de renovação não revogou a cláusula relativa ao índice de reajuste.

À consideração superior.

3ª CFM, 17 de julho de 2019.

Antonio da Costa Lima Filho
Coordenador da 3ª CFM
TC 779-7