



Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 2014.

ASSUNTO: Respostas aos questionamentos efetuados pela empresa **INDRA BRASIL SOLUÇÕES E SERVIÇOS TECNOLÓGICOS S.A.**, pessoa jurídica de direito privado, via e-mail, datado de 25/02/2014, relativo à Concorrência Pública – tipo técnica e preço nº. 1191001 141/2013 - Processo nº. 0085867-1190-2013-9 - Contratação de fornecedor especializado na prestação de serviços técnicos de informática, sob demanda, para atendimento à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, nas condições previstas no Edital e seus anexos.

QUESTIONAMENTO:

“O item 23 do edital em tratamento estipula as regras/condições para que ocorra o reajuste contratual. Nesse sentido, importante trazer à tona o disposto no item 23, I, in verbis:

“Os preços contratados poderão ser reajustados, com base no IPCA/IBGE, somente depois de transcorridos 12 (doze) meses, contados da data de apresentação da proposta, conforme Resolução Conjunta SEPLAG/SEF nº. 8898, de 14 de junho de 2013”.

Desta forma, entendemos que a repactuação de preços esta inserida dentro deste contexto (reajuste), tendo em vista que esta tem por fundamento o princípio do equilíbrio econômico-financeiro e visa à compensação do aumento de custos ordinários, decorrente da inflação, através da comprovação efetiva da elevação da onerosidade. Perguntamos: Está correto o nosso entendimento?

Além disso, entendemos que as variações de custos dos anos vindouros causados, por exemplo, pelo fim da Medida Provisória 540, que prevê a desoneração do INSS, poderão ser repactuados. Nosso entendimento está correto?”

ESCLARECIMENTO:

É importante ressaltar que a Cláusula Sexta da Minuta do Contrato, Anexo XIII do edital, que estabelece sobre o reajustamento trata do assunto e assim dispõe:

“O valor total dos serviços, correspondente à soma dos itens 1, 2 e 3 do inciso I da Cláusula Terceira, poderá ser reajustado, com base no IPCA/IBGE, somente depois de transcorridos 12 (doze) meses contados da data da apresentação da proposta, conforme Resolução Conjunta SEPLAG/SEF Nº 8.898, de 14 de junho de 2013.”

Embora o art. 55 da lei 8666/93 estabeleça que seja cláusulas necessárias em todo contrato administrativo a estipulação de cláusula de reajustamento de preços, nos parece, de acordo com os ensinamentos do Prof. Marçal Justen Filho (“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2005, p. 493) que após a edição da Lei 10.192/01, a disciplina do



reajuste foi alterada, e por sua substância, passou a ser cláusula indispensável em contratos com vigência igual ou superior a um ano e que pela natureza do serviço sejam passíveis de reajuste, *in verbis*:

"A Disciplina do reajuste foi objeto de modificação em virtude do Plano Real. Somente se admite reajuste após decorridos doze meses, com efeitos para o futuro. Segundo a nova sistemática, não se produz reajuste entre a data da proposta (ou do orçamento a que ela se refere) e a data da contratação. Computa-se sempre o prazo doze meses."

De acordo com a Lei de Licitações, temos que o valor contratual poderá sofrer, durante a execução do contrato, as seguintes alterações:

1º) reajuste (conf. art. 40, inc. XI);

2º) atualização financeira em razão do atraso no pagamento (conf. art. 40, inc. XIV, alínea "c"); e

3º) restabelecimento do equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato (conf. art. 65, inc. II, alínea "d").

O **reajuste** é o realinhamento do valor contratual tendo por base índices previamente fixados, com periodicidade mínima de 01 (um) ano, previsto no edital e no contrato. Assim, o reajuste de preço outra coisa não é senão mera atualização do poder aquisitivo da moeda.

Hely Lopes Meirelles, analisando questão em torno do reajuste do contrato administrativo, preceitua que:

"O preço normalmente é fixo e imutável nos contratos, mas as variações resultantes da inflação vêm ensejando exceções a essa regra. Como exceção, o reajustamento de preços há que ser expressamente previsto pelas partes e delimitado nos seus índices correccionais, no instrumento inicial do contrato". (Licitação e Contrato Administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. pág. 210).

A **atualização monetária** por atraso no pagamento, também denominada correção monetária, é a atualização do valor contratual em face da desvalorização nominal da moeda, diante do processo inflacionário decorrente do atraso no pagamento (conf. art. 40, inc. XIV, alínea "c").

E, por fim, a **repactuação**, ou recomposição de preços, ou revisão contratual, ou restauração do equilíbrio da equação econômico-financeira que são todas expressões equivalentes e segundo a alínea "d", inc. II, do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, tem a função de *"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."*



Feita a distinção entre os institutos acima mencionados, é importante registrar que o reajuste, a atualização monetária e a repactuação têm por base os princípios da justa correspondência das obrigações e a preservação do equilíbrio econômico dos contratos administrativos. Não se admite o enriquecimento sem causa da Administração.

Como se percebe, a cláusula prevendo o reajustamento de preços deverá, obrigatoriamente, ser inserida no edital de licitação. Em caso contrário, não será possível proceder-se à atualização dos preços inicialmente pactuados, posto que a condição foi submetida a todos os licitantes, passando a ser a regra cabível no certame disputado. *Mutatis mutandi*, inserir a cláusula após a homologação da licitação significaria ir de encontro aos princípios da igualdade e da vinculação ao instrumento do edital.

Ramos (2000), ao comparar reequilíbrio econômico-financeiro (chamando de "revisão de preços") com reajustamento de preços, afirma:

"Revisão de preços, no entanto, em nada se confunde com reajuste. Este representa a definição de uma cláusula móvel de preços, pactuada entre as partes, de forma a refletir a variação do custo de produção do bem, através da aplicação de um índice previamente fixado".

Na verdade, enquanto mediante o reequilíbrio econômico-financeiro o particular se protege de um evento imprevisto e imprevisível ao tempo do contrato (que tornou inexecutável um ou mais preços, desde que estes repercutam significativamente no contrato como um todo), com o reajustamento faz-se uma atualização periódica e global de todos os preços pactuados, visando à recomposição dos custos dos serviços, depreciados pela inflação em escala esperada.

Ao contrário da revisão de preços procedida para a reconformação da equação econômico-financeira, que deve ensejar uma peça de aditivo contratual, o reajuste pode se processar mediante mero registro. Tal permissão é oriunda do art. 65, § 8º, da Lei 8.666/93.

Ademais, constitui prerrogativa da Administração a adoção de índice de reajuste que esta entenda refletir e incorporar os riscos ordinários da contratação celebrada. Neste sentido, esta SEF/MG, vem adotando, para contratações semelhantes a esta inclusive, a variação do IPCA/IBGE, em consonância com a Resolução conjunta SEPLAG/SEF Nº 8.898, de 14/06/2013.

Diante do exposto, conclui-se que o item 23 do edital, tal como a Cláusula Sexta da minuta contratual referem-se ao reajuste, sendo certo que o reajustamento se dará com base no IPCA/IBGE.

Diferentemente das possíveis *variações de custos dos anos vindouros causados, por exemplo, pelo fim da Medida Provisória 540, que prevê a desoneração do INSS*, como alega a empresa consulente, que caso ocorram, serão analisadas a partir de documentação apresentada pelo contratado, e que seja capaz de demonstrar alteração extraordinária de preços, independentemente do processo inflacionário. As situações que pressupõem superveniência de fatos imprevisíveis,



ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, estão previstas na letra d, do inciso II, do art. 65 da Lei federal nº 8666/1993 e dizem respeito ao equilíbrio econômico financeiro do contrato.

É assim da lei, e são pacíficas a doutrina e a jurisprudência, de que reequilíbrio contratual é um direito assegurado expressamente ao contratado e pode ser invocado a qualquer tempo, bastando apenas que o contratado comprove a quebra do equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato em processo administrativo, quando sobrevier um evento imprevisível ou, se previsível, de consequências incalculáveis.

Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 11ª edição – pág. 543), assim se pronuncia:

“Uma vez verificado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, o particular deve provocar a Administração para adoção das providências adequadas. Inexiste discricionariedade. A Administração pode recusar o restabelecimento da equação apenas mediante invocação da ausência dos pressupostos necessários.”

Em face ao exposto há de se concluir que: o entendimento doutrinário é no sentido de que na repactuação a recomposição do equilíbrio do contrato ocorre por meio da demonstração analítica da variação dos componentes dos custos que integram o contrato e devem ser apresentados pelo contratado. Já o reajuste vincula-se a índice estabelecido contratualmente.

Atenciosamente,

MEMBROS DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

Lúcia Helena Tamie Anraki
Suplente da Presidente da CEL/SGF/SEF

Roberto Ulisses Marques
Membro

Fausto Roque Pereira Filho
Membro

Rosângela de Abreu Messeder
Membro