



PROCESSO Nº 044/2013-CEL/SEVOP/PMM

MODALIDADE: Concorrência nº 005/2013-CEL/SEVOP/PMM

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Viação e Obras Públicas - SEVOP

OBJETO: Contratação de empresa para execução dos serviços de engenharia para contenção de cheias, macro drenagem e urbanização da bacia do córrego da criminosa, na cidade de Marabá/PA.

RECURSO: Termo de Compromisso nº 0350970-30/2011 do Ministério das Cidades/CAIXA e Recurso Próprio

PARECER Nº 191/2016-CONGEM

Ref.: 3º Termo Aditivo de Reequilíbrio Econômico-Financeiro ao CRT nº 044/2013-CEL/SEVOP/PMM

1. RELATÓRIO

Vieram os autos em epígrafe em 26/04/2016 para fins de análise e parecer da despesa referente ao **2º Termo Aditivo ao CRT nº 044/2013-SEVOP/PMM**, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ** e a empresa **CONSTRUTORA ARTEC S/A**, para *contratação de empresa para execução dos serviços de pavimentação asfáltica em CBUQ (Concreto Betuminoso Usinado a Quente) e de implantação de drenagem pluvial nas ruas (conforme relação constante do Termo de Referência – Anexo I do edital) nos Bairros Belo Horizonte, Novo Horizonte, Jardim Alvorada e Nova Marabá zona urbana do município de Marabá/PA*, de acordo com as exigências legais e demais condições e especificações expressas do Edital e em seus Anexos.

O processo em epígrafe encontra-se autuado, protocolado e numerado até a página 2893, em 11 (onze) volumes, o qual foi instruído com a seguinte documentação:

VOLUME V

- Termo de abertura de volume (fl. 1579);
- Memo. nº 901/2015-ENG/SEVOP – Solicitando a inclusão de Nota Técnica e a Planilha de reajustamento (fl. 1580);



- Nota Técnica (fl. 1581);
- Planilha de reajustamento (fls. 1582-1648);
- Declaração subscrita pelo Secretário Municipal de Viação e Obras Públicas atestando que a despesa referente ao contrato, ora sob análise, não comprometerá o orçamento de 2015, estando em conformidade orçamentária e financeira com a LOA, o PPA e a LDO (fl. 1649);
- Termo de Autorização do Prefeito Municipal (fl. 1650);
- Minuta do 2º Termo Aditivo de contrato (fl. 1651);
- Memo. nº 271/2015-CEL/SEVOP/PMM – Encaminhando os autos para autorização de despesa (fls. 1652);
- Seguro garantia (fls. 1653-1662);
- Termo de Autorização do Prefeito Municipal (fl. 1663);
- Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União – válida até 21/05/2016 (fls. 1664);
- Certificado de Regularidade do FGTS – válida até 21/05/2016 (fls. 1665);
- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – válida até 23/08/2016 (fls. 1666);
- Certidão Negativa de Natureza Tributária – válida até 24/08/2016 (fls. 1667);
- Certidão Negativa de Natureza Não Tributária – válida até 24/08/2016 (fls. 1668);
- Certidão Negativa de Débitos Gerais, Dívida Ativa e Tributos Municipais – válida até 22/04/2016 (fls. 1669);
- Ofício nº 153/2016-COM/SEVOP – Encaminhando os autos para análise da PROGEM (fl. 1670);
- Minuta do 2º Termo Aditivo (fls. 1671);
- Memo. nº 075/2016-ENG/SEVOP - Envio de documentação (fl. 1670);
- Ofício nº 074/2016-ARTEC – Solicitando 2º Termo Aditivo para reajustamento (fls. 1673-1674);
- Justificativa Técnica (fls. 1675-1676);
- Índices de reajustamento de obras rodoviárias DNIT (fls. 1677-1679);
- Boletim de medição de reajustamento (fls. 1680-1732);
- Parecer Jurídico nº 306/2016-PROGEM – Manifestando-se favoravelmente ao prosseguimento do feito (fls. 1733-1734);
- Extrato de especificação da dotação orçamentária referente ao exercício 2016 (fls. 1735-1738);
- Declaração subscrita pelo Secretário Municipal de Viação e Obras Públicas atestando que a despesa referente ao contrato, ora sob análise, não comprometerá o orçamento de 2016, estando em conformidade orçamentária e financeira com a LOA, o PPA e a LDO (fl. 1739);
- Minuta do 2º Termo Aditivo (fls. 1740);



- Notas Fiscais (fls. 1741-1774);
- Termo de encerramento de volume (fl. 1775);

VOLUME VI

- Termo de abertura de volume (fl. 1776);
- Boletim de Medição/Memória de Cálculo (fls. 1777-1973);
- Termo de encerramento de volume (fl. 1974);

VOLUME VII

- Termo de abertura de volume (fl. 1975);
- Boletim de Medição/Memória de Cálculo (fls. 1976-2171);
- Termo de encerramento de volume (fl. 2172);

VOLUME VIII

- Termo de abertura de volume (fl. 2173);
- Boletim de Medição/Memória de Cálculo (fls. 2174-2365);
- Termo de encerramento de volume (fl. 2366);

VOLUME IX

- Termo de abertura de volume (fl. 2367);
- Boletim de Medição/Memória de Cálculo (fls. 2368-2586);
- Termo de encerramento de volume (fl. 2587);

VOLUME X

- Termo de abertura de volume (fl. 2588);
- Boletim de Medição/Memória de Cálculo (fls. 2589-2786);
- Termo de encerramento de volume (fl. 2787);

VOLUME XI

- Termo de abertura de volume (fl. 2788);
- Boletim de Medição/Memória de Cálculo (fls. 2789-2890);
- Relatório de fiscalização de obras (fls. 2891-2892);
- Certidão da CEL/SEVOP atestando o cumprimento das recomendações feitas pela PROGEM (fl. 2893);
- Ofício nº 192/2016-CON/SEVOP – Encaminhando os autos para análise da CONGEM (sem paginação);

Após a análise dos atos e termos do presente procedimento, observamos o seguinte:



2. ANÁLISE

O Processo Licitatório nº 044/2013-CEL/SEVOP/PMM deu origem ao contrato e aditivos abaixo relacionados:

	TIPO DE ADITIVO	PRAZO	VALOR	Nº PARECER PROGEM
Contrato Administrativo nº 044/2013 - SEVOP/PMM	X	18 MESES (Ass. 17/12/2013) (Ordem de serviço 18/12/2013)	R\$ 49.734.358,16	Nº 714/2013 PROGEM
1º Termo Aditivo ao Contrato nº 044/2013 - SEVOP/PMM	PRAZO	18 MESES (Ass. 17/06/2015) Até 22/12/2016	X	Nº 634/2015 PROGEM
2º Termo Aditivo ao Contrato nº 044/2013 - SEVOP/PMM	REPACTUAÇÃO 10,96%	X	R\$ 5.450.588,30	Nº 306/2016 PROGEM

2.1 Segundo Termo Aditivo ao CRT nº 044/2013-SEVOP/PMM

No que tange ao aspecto jurídico e formal da minuta do Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 044/2013-SEVOP/PMM às fls. 1733-1734, a Procuradoria Geral do Município se manifestou favoravelmente ao prosseguimento do feito, mediante Parecer nº 306/2016, atestando a legalidade do feito, conforme dispõe o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 8.666/93.

O 2º Termo Aditivo ao CRT nº 044/2013-SEVOP/PMM tem por objetivo reajustar o valor do contrato em 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), conforme indicadores econômicos oficiais retirados da tabela do DNIT – INCC/FGV, de índice de reajustamento de obras rodoviárias (mês de referência Dez. 2015). De acordo com a Instrução de Serviço nº 04/2012, publicada no Boletim Administrativo do DNIT nº 010, de 05 a 09 de março de 2012.

A esse respeito, cumpre ressaltar que foi juntada aos autos Solicitação de Reajustamento de Preços Contratuais em 03/02/2016, pela empresa CONSTRUTORA ARTEC S/A, na qual a contratada faz justificativa para o respectivo aditivo, solicitando que sejam atualizados monetariamente os preços para a data atual em razão de no mês de novembro de 2014 ter ocorrido o primeiro aniversário da vigência contratual, em atendimento a Cláusula Seis, subitem 6.1 do contrato.

Bem como, informou que no mês de novembro de 2015 ocorreu o segundo ano de vigência contratual, dessa forma, solicitou o reajuste de forma cumulativa referente a 24 (vinte e quatro) meses, no percentual de 10,96%, o que corresponde à quantia de R\$ 5.450.588,30 (Cinco milhões, quatrocentos e cinquenta mil, quinhentos e oitenta e oito reais e trinta centavos).



Consta justificativa técnica emitida pelo Setor de Engenharia da SEVOP às fls. 1675-1676.

Boletim de medição de reajustamento às fls. 1680-1732.

Declaração orçamentária atestando que a despesa a despesa referente ao contrato, ora sob análise, não comprometerá o orçamento de 2016, estando em conformidade orçamentária e financeira com a LOA, o PPA e a LDO às fl. 1739.

Notas fiscais às fls. 1741-1774 e Termo de Autorização do Prefeito Municipal às fls. 1663.

Ressaltamos que se no decorrer do processo/obras ocorrer substituição do servidor designado para fiscalização da obra, deverá ser renovado Termo de Compromisso ou realizar substituição quando da confecção do contrato.

Consta às fls. 1675 dos autos, Nota Técnica emitida pelo Setor de Engenharia da SEVOP a qual atesta as seguintes informações:

Valor total da obra	R\$ 49.734.358,13
Saldo da obra	R\$ 34.425.679,60
Valor do reajuste	R\$ 5.450.588,30
% do reajuste	10,96%

Em que pese a Justificativa Técnica emitida pelo Eng^o Tiago B. Koch e a Eng^a Kimi Yano atestarem que o reajustamento seria realizado sobre o saldo do contrato, constatou-se que este foi feito sobre o valor total do contrato e não sobre o saldo como afirmado anteriormente.

Alertamos que o reajuste deverá ser feito sobre o saldo da Planilha orçamentária e não sobre o valor total do contrato.

Considerando que o reajuste deverá incidir sobre o saldo do contrato e que na época da solicitação o saldo era de R\$ 34.425.679,60 (Trinta e quatro milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil, seiscentos e setenta e nove reais e sessenta centavos), conforme se verifica na planilha orçamentária apresentada às fls. 1680-1732. Ao se acrescentar 10,96% (que corresponde à quantia de R\$ 3.773.054,48 – Três milhões, setecentos e setenta e três mil, cinquenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), o valor do contrato passa a ser R\$ 53.507.412,61 (Cinquenta e três milhões, quinhentos e sete mil, quatrocentos e doze reais e sessenta e um centavos).

Cumpramos ressaltar que o Setor de Engenharia aplicou o reajuste de 10,96% sobre o valor total do contrato, correspondendo à quantia de R\$ 5.450.588,30 (Cinco milhões, quatrocentos e cinquenta mil, quinhentos e oitenta e oito reais e trinta centavos), alterando o valor do contrato para R\$ 55.184.946,43 (Cinquenta e cinco milhões, cento e oitenta e quatro mil, novecentos e quarenta e seis reais e quarenta e três centavos).



Solicitamos esclarecimentos quanto à aplicação do reajuste sobre o valor total do contrato, bem como que se proceda na retificação da minuta contratual e da planilha orçamentária para constar o valor correto do reajuste.

Observou-se que a planilha orçamentária apresentada para reajuste não se encontra assinada por todos os responsáveis, estando apenas assinada pela Eng.^a Civil Kimi Yano, ausentes a assinatura do Eng.^o Civil Paulo Mendes e Eng.^o Civil Tiago B. Kock e do Secretário de Obras Sr. Francisco Edivan de Oliveira, necessário a assinatura de todos os servidores indicados.

O Termo de Autorização do Prefeito Municipal não está datado.

Os recursos orçamentários para custear a contratação estão alocados na seguinte rubrica: 14.17.15.451.0023.1.019 – Obra de Infraestrutura e Expansão na Zona Urbana, elemento de despesa: 44.90.51.00 – Obras e Instalações.

2.2 Do Reajuste

O reajuste de preços visa a preservar a composição de custos apresentada pela contratada no início da prestação de serviços, em função da variação sofrida por esses custos de produção face à instabilidade econômica. Em razão de ser previsível, a possibilidade de reajuste é cláusula de presença obrigatória em todo contrato, conforme disposto no art. 55, inciso III, da Lei 8.666/93. O art. 40, XI, por sua vez, dispõe sobre sua forma de implementação, bem como o art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001.

Cumprido ressaltar que a referida empresa requereu reajustamento contratual para atualizações de preços conforme base de cálculo de índice nacional.

Resta esclarecer a diferença entre **reajustamento** e recomposição, ou seja, enquanto o primeiro tem o objetivo de cobrir variações naturais de custos, espelhadas por indicadores, o segundo deve-se a algo imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado.

Nesse sentido se manifestou o TRF 3ª Região¹:

*i – Não se deve confundir reajuste de preços contratuais com a recomposição da equação econômico-financeira do contrato. O **reajuste configura-se numa previsão inicial dos custos a maior. A obra é estimada em determinada quantia, devendo sobre tal quantia incidir percentuais corretivos da inflação**, mantendo-se íntegro o quantum debeat.*

ii – Por conseguinte, o reajuste não visa recompor a equação econômico-financeira, quando desbalanceada por situações anômalas. Há, tão somente, uma previsão da desvalorização da moeda, consistindo, portanto, em atualização permanente da mesma.

iii – Os juros moratórios devem ser fixados nos limites dos art. 1062 e 1536, §2º do CC.

iv – A título de correção monetária, deve-se adotar o índice do IPC elaborado pelo IBGE, posto que é o indexador que melhor retrata a corrosão inflacionária ocorrida entre março de 1990 à janeiro de 1991. Precedentes do STJ. (Grifos nossos).

¹ (TRF3. Ap. Cível. Processo nº 95.03.042443-7/SP, 1ª Turma. Rel. Juiz Domingos Braune.DJ, 27 fev.1996).



a) Interregno Mínimo de 1 (um) Ano

Por sua vez, no que se refere ao prazo para concessão do reajuste contratual, vejamos o que dispõe a Instrução Normativa nº 02/2008 da SLTI do MPOG:

“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 art. 5º do Decreto nº 2.271, de 1997.

§ 2º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço.

Art. 38. O interregno mínimo de 1 (um) ano para a primeira repactuação será contado a partir: I – da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório, em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço;

Assim, no intuito de dar cumprimento ao preceito legal e, ao mesmo tempo, reconhecer a existência de diferentes formas de composição do preço contratual, o TCU optou pelo critério da preponderância chegando ao entendimento de que nos casos em que o preço contratual for preponderantemente composto pelos custos da mão de obra, deve ser aplicado o Decreto nº 2.271/97, promovendo-se a recomposição dos preços por repactuação. Por outro lado, prevalecendo os custos de material, poderá ser adotado o reajuste, com fundamento na Lei nº 8.666, art. 40, XI e 55, III, qual seja:

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 de 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 a do efetivo pagamento;

A Advocacia Geral da União editou a Orientação Normativa nº 25, de 1º de abril de 2009, abaixo transcrita:

*“No contrato de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra, o interregno de um ano para que se autorize a **repactuação** deverá ser contado da data do orçamento a que a proposta se referir, assim entendido o acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, para os custos decorrentes de mão de obra, e da data limite para a apresentação da proposta em relação aos demais insumos.” (DOU de 07/04/2009, com redação dada pela Portaria AGU nº 572, publicada no DOU de 14.12.2011).*



Considera-se como marco inicial para a concessão do reajuste a data da apresentação da proposta ou a data do orçamento a que a proposta se referir, conforme define a Lei n. 10.192/2001, art. 3º, § 1º:

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública 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, de 21 de junho de 1993.

§ 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. (grifou-se)

Por ser admitida a divisão da repactuação em momentos distintos em face da natureza das parcelas envolvidas, também se mostra possível a utilização o de institutos diversos para recompor cada uma delas.

Assim, a Administração pode prever no contrato que os custos decorrentes de mão de obra serão **repactuados** 12 meses após a data do orçamento a que a proposta se refere, mediante a apresentação da convenção/acordo/dissídio coletivo, e que os valores relativos aos demais insumos serão **reajustados** 12 meses após a data da apresentação da proposta, mediante a incidência de índices pré-fixados.

b) Demonstração Analítica da Variação dos Custos

No que concerne ao segundo requisito primordial para a concessão da repactuação, a demonstração analítica da variação dos custos do contrato deve ser verificada por meio de planilha de custos e formação de preços.

No caso em apreço, definiu-se que a variação do Custo da Construção Civil e Obras Públicas, calculado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV seria utilizado para fins de reajustamento. Qualquer que seja o índice utilizado para reajuste, a Administração Pública deverá justificar sua escolha tecnicamente.

Por oportuno, vale lembrar que a avaliação de possível desequilíbrio econômico-financeiro deve ser conduzida sob análise global da variação de todos os preços do contrato e não com foco em apenas determinado grupo, consoante análise do TCU²:

*Importa destacar que eventual desequilíbrio econômico-financeiro não pode ser constatado a partir da variação de preços de apenas um serviço ou insumo. **A avaliação da equidade do contrato deve ser resultado de um exame global da avença, haja vista que outros itens podem ter passado por diminuição de preço.** Diferentemente do alegado pela empresa, em que pesem as diversas modificações no objeto inicialmente licitado, não restou demonstrado*

² (TCU. Acórdão nº 1.466/2013, Plenário. Rel. Min. Ana Arraes. DOU, 19 jun. 2013).



*desequilíbrio no contrato, especialmente em face das repactuações procedidas. Devo registrar ainda que eventual desequilíbrio econômico-financeiro no contrato não tornaria legítima a ausência da contraprestação de serviços para os quais houve efetivo recebimento por parte da construtora. Se cabível, a solução legalmente possível para a suposta falta de equidade seria a repactuação da avença, e não a inexecução de atividades que já haviam sido pagas.
(Grifos nossos)*

Dessa forma, necessário que o Setor de Engenharia da SEVOP proceda em uma análise global do contrato, em razão de outros itens terem passado por variação e consequente diminuição de preço, conforme orientação do próprio Tribunal de Contas da União.

Cumprido ressaltar que o critério para atualização monetária deverá estar definido no edital, consoantes exigências do art. 40, inciso XIV, alínea “c”, da Lei nº 8.666/93.

No presente caso, a possibilidade de reajuste está prevista contratualmente, como se infere de sua Cláusula Sexta, *in verbis*:

Os preços contratuais poderão ser reajustados no prazo de 12 (doze) meses, a contar da data de apresentação da proposta, pela variação do Custo da Construção Civil e Obras Públicas, calculado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, e publicados na seção de índices econômicos da revista “Conjuntura Econômica”. Somente ocorrerá o reajuste para as parcelas que ultrapassarem o período mencionado e caso o adimplemento da obrigação das parcelas a realizar não estejam atrasadas por culpa da CONTRATADA conforme cronograma físico-financeiro aprovado pela fiscalização da CONTRATANTE.

c) Natureza Jurídica e Fundamento Legal

A repactuação consiste em um critério de reajuste complexo, e deriva dos preceitos normativos dos arts. 40, XI e 55, III, da Lei de Licitações e Contratos, bem como do art. 28, caput, da Lei n. 9.069/95 c/c o art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.192/01.

Como já esclarecido, repactuação e reajuste não são hipóteses de alteração contratual. São meras readequações dos valores contratuais que possuem objetivo de atualizar, monetariamente, os pagamentos resultantes do contrato, para que possam recompor perda do poder aquisitivo da moeda por força do processo inflacionário.

d) Sobre a Possibilidade de Reajustar o Contrato de forma Cumulativa por 24 meses

O Tribunal de Contas da União em Acórdão nº 1.828, de 2008, adotou a interpretação de que findo o prazo de duração e prorrogado o contrato, sem que o interessado argua seu direito decorrente de evento do contrato originário ou anterior, haverá preclusão lógica do direito pleiteado consubstanciada na prática de ato incompatível com outro anteriormente praticado.

Ocorre que o contratado, arguiu seu direito de reajustamento em 26/05/2015 (fls. 1572-1575), no entanto, foi negado pela Administração Pública por meio do Comitê de Controle e Redução dos



Gastos Públicos às fls. 1577, diante da ausência dos ofícios nº. 057 e 058/2015-ATERC/OBRA-SCP27 citados pela contratada, bem como pela ausência de Justificativa técnica do Setor de Engenharia da SEVOP, parecer jurídico e parecer do controle interno e planilhas orçamentárias aptas a justificar o reajustamento contratual.

Por sua vez, o contratado solicitou prorrogação de prazo contratual por meio de termo aditivo, o qual não concedia reajustamento, tendo ratificado todas as demais cláusulas contratuais.

Nesse sentido, a Advocacia Geral da União se manifestou no Processo nº 46206.001983/2004-28, em Parecer/CONJUR/TEM nº 164/2009 no sentido de que o contratado perdeu o direito de requerer o reajustamento de forma cumulativa. *“Posto que o contratado argua seu direito decorrente de evento do contrato originário e aja de boa-fé, ao ratificar as demais cláusulas e condições fixadas no Contrato, perde, automaticamente, a sua faculdade de exercer o seu direito material por preclusão lógica do direito, fato que impossibilita a celebração de ato futuro contrário, e, conseqüentemente, desautoriza a efetivação do pleito.”*

Nesse mesmo raciocínio o Ministro do Tribunal de Contas da União Benjamin Zymler se manifestou. Senão Vejamos:

*(...) Contudo, o que aconteceu foi tão somente a alteração do prazo contratual, ratificando-se todas as demais cláusulas e condições estabelecidas no contrato original (fls. 96/97, anexo 1). **Ao aceitar as condições estabelecidas no termo aditivo sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, a empresa Montana deixou de exercer o seu direito à repactuação pretérita. Em outros termos, a despeito do prévio conhecimento da majoração salarial decorrente do acordo coletivo ocorrido em maio de 2005, a empresa contratada agiu de forma oposita e firmou novo contrato com a Administração por meio do qual ratificou os preços até então acordados e comprometeu-se a dar continuidade à execução dos serviços por mais 12 (doze) meses.** Por conseguinte, **considero que a solicitação de repactuação contratual feita pela empresa Montana em 6/2/2007, com efeitos retroativos a 1/5/2005, encontra óbice no instituto da preclusão lógica. (...). Grifo nosso***

Quanto à solicitação da nova repactuação, decorrente do segundo aniversário contratual, o próprio Ministro Zymler conclui que esta deve ser efetivada no momento da subscrição e, conseqüentemente, da celebração do aditivo, *verbis*:

Assim, caberá ao contratado inserir no termo aditivo a ser celebrado cláusula por meio da qual resguarde seu direito à repactuação, a ser exercido tão logo disponha do instrumento relativo ao acordo ou à convenção devidamente registrado.

Posto isto, no termo aditivo de prorrogação de prazo não fora incluída cláusula que resguardasse o direito ao suposto reequilíbrio financeiro, considera-se precluso o seu direito.

A Advocacia Geral da União em Parecer anteriormente citado considera que *“não obstante a inviabilidade de se reajustar poder-se-ia afirmar que a empresa teria a faculdade de requerer indenização*



pelos prejuízos supostamente causados, no intuito de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, por intermédio do instituto da recomposição dos preços. No entanto, tal pleito e até mesmo eventual reconhecimento do direito pela própria Administração com base no Princípio da Autotutela encontram-se prejudicados pelos mesmos argumentos exarados acima, em face da ratificação das demais cláusulas e condições fixadas no Contrato no ato da celebração do Termo Aditivo, fato que, como dito, acarreta a preclusão lógica.”

Nesse raciocínio, não há como recompor eventual dano ocasionado se o contratado, naquele período determinado, em que supostamente houve prejuízo, reputou corretos os valores constantes no contrato original. Tal fato, por si só, prejudica os fundamentos para declaração do direito.

A AGU entende que resta prejudicada até mesmo a postulação judicial, em face dos efeitos da preclusão atingir a esfera judicial, gerando consequências dentro e fora do processo. Vejamos:

"Trata-se da impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior."

Diante do exposto, conclui-se que a repactuação não retroagirá para alcançar os primeiros 12 (doze) meses do contrato por existir preclusão lógica, atingindo apenas os últimos meses relativos ao segundo período para repactuação. Nesse sentido, necessário a retificação dos índices e da planilha orçamentária para reajuste, bem como, alertamos que o reajuste deverá ser feito sobre o saldo e não sobre o valor total do contrato.

Ademais, necessário o retorno dos autos à Procuradoria Geral do Município para manifestação quanto à possibilidade de repactuação retroativa, cumulada nos últimos 24 (vinte e quatro meses).

3. DA ANÁLISE ENGº/CONGEM

No presente momento restou prejudicada a análise do Engenheiro desse Órgão de Controle Interno, diante dos apontamentos feitos e da impossibilidade de saná-los, devendo o Setor de ENG/SEVOP e a CEL/SEVOP, proceder nas correções e esclarecimentos solicitados por este órgão.

Após, sanados todos os vícios, retornem os autos para análise do ENGº/CONGEM para verificação e posterior emissão de parecer conclusivo com vistas ao prosseguimento do feito.

4. DA REGULARIDADE FISCAL

A comprovação de Regularidade Fiscal é pré-requisito para celebração de contratos com a Administração Pública, incluindo os respectivos termos aditivos oriundos dos contratos, neste ponto



essencial entende-se que o termo aditivo é uma extensão do contrato, isso é, instrumento de alteração que ocorre em função de acréscimos ou supressões de prazo de execução ou quantidades do objetivo contratual.

Avaliando a documentação apensada, alertamos que até a data de assinatura do 2º Termo Aditivo, faz-se necessária a atualização do Certificado de Regularidade do FGTS-CRF e da Certidão Negativa de Tributos Municipais, posto que estas se encontram vencidas.

5. DO PRAZO DE ENVIO AO MURAL DOS JURISDICIONADOS

No que diz respeito aos prazos de envio das informações ao Mural dos Jurisdicionados, deve ser observado os prazos estabelecidos no Artigo 6º da Resolução nº 11.535 TCM/PA de 01 de junho de 2014, in verbis:

*Art. 6º. A apresentação eletrônica dos procedimentos de licitações, dispensas e inexigibilidades, bem como dos contratos e termos aditivos decorrentes, deverão ser encaminhados no Mural, atendendo aos seguintes prazos:
VII – na data da publicação do extrato dos contratos e termos aditivos;*

6. CONCLUSÃO

Ante o exposto, à vista dos apontamentos acima, e da impossibilidade de saná-los ainda neste caso, mas a fim de evitá-los posteriormente, recomendamos:

- a) Necessário que o Setor de Engenharia da SEVOP proceda em uma análise global do contrato, de modo a identificar se houve diminuição de alguns custos unitários da contratação, de modo recalculá-los em valor menor;
- b) Qualquer que seja o índice utilizado para reajuste, a Administração Pública deverá justificar sua escolha tecnicamente;
- c) Caso no decorrer do processo/obras ocorrer substituição do servidor designado para fiscalização da obra, deverá ser renovado Termo de Compromisso ou realizar substituição quando da confecção do contrato;
- d) Alertamos que até a data de assinatura do 2º Termo Aditivo, faz-se necessária a atualização do Certificado de Regularidade do FGTS-CRF e da Certidão Negativa de Tributos Municipais, posto que estas se encontram vencidas;
- e) Solicitamos esclarecimentos quanto à aplicação do reajuste sobre o valor total do contrato, bem como que se proceda na retificação da minuta contratual e da planilha orçamentária para constar o valor correto do reajuste;



- f) Observou-se que a planilha orçamentária apresentada para reajuste não se encontra assinada por todos os responsáveis, estando apenas assinada pela Eng.^a Civil Kimi Yano, ausentes a assinatura do Eng.^o Civil Paulo Mendes e Eng.^o Civil Tiago B. Kock e do Secretário de Obras Sr. Francisco Edivan de Oliveira, necessário a assinatura de todos os servidores indicados;
- g) O Termo de Autorização do Prefeito Municipal não está datado;
- h) A repactuação não retroagirá para alcançar os primeiros 12 (doze) meses do contrato por existir preclusão lógica, atingindo apenas os últimos meses relativos ao segundo período para repactuação. Nesse sentido, necessário a retificação dos índices e da planilha orçamentária para reajuste, bem como, alertamos que o reajuste deverá ser feito sobre o saldo e não sobre o valor total do contrato;
- i) Necessário o retorno dos autos à Procuradoria Geral do Município para manifestação quanto à possibilidade de repactuação retroativa, cumulada nos últimos 24 (vinte e quatro meses);
- j) Cumprimento do prazo para envio das informações ao Mural do Jurisdicionados, conforme artigo 6º da Resolução nº 11.535/14 TCM/PA.

Após, sanados todos os vícios, **retornem os autos para análise do ENGº/CONGEM** para verificação e posterior emissão de parecer conclusivo com vistas ao prosseguimento do feito.

À apreciação e aprovação pela Controladora Geral do Município.

Marabá/PA, 02 de maio de 2016.

Daliane Froz Neta

Diretora de Análise Processual
Portaria nº 3966/2015-GP

De acordo.

À PROGEM, para conhecimento e manifestação.

Ao SETOR DE ENGENHARIA SEVOP, para conhecimento e manifestação;

À CEL/SEVOP, para conhecimento, manifestação e adoção das providências subsequentes.

JULIANA DE ANDRADE LIMA
Controladora Geral do Município
Portaria 695/2016-GP