



PARECER JURÍDICO

ASSUNTO: QUARTA PRORROGAÇÃO DE CONTRATO

DISPENSA Nº 049/2021-PMI-D

CONTRATO Nº 049.1/2021-PMI-D

CONTRATADA: AURICELE RODRIGUES PINHEIRO

OBJETO: LOCAÇÃO DE IMÓVEL PARA O FUNCIONAMENTO DA ESCOLA DE ENSINO FUNDAMENTAL ANJO DA GUARDA.

I - RELATÓRIO

Trata-se de análise da possibilidade e legalidade de aditamento para Prorrogação de Prazo de Vigência do contrato administrativo 049.1/2021-PMI-D.

Era o que cumpria relatar.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Como ora exposto, versam os presentes autos acerca da análise da possibilidade e legalidade de prorrogação do Contrato nº 049.1/2021-PMI-D, decorrente da Dispensa de Licitação nº 049/2021-PMI-D, firmado entre a Secretaria Municipal de Educação e a Sra. AURICELE RODRIGUES PINHEIRO.

A Lei nº 14.133/2021, estabelece no seu art. 190: "O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada".

Desse modo, tanto os contratos celebrados com fundamento na Lei nº 8.666/1993 antes da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, quanto os contratos firmados com base na Lei nº 8.666/1993 no prazo de até 2 anos após a entrada em vigor da nova Lei de Licitações, serão regidos pelas regras neles previstas durante toda a sua vigência, ou seja, serão regidos exclusivamente pelas regras fixadas pela Lei nº 8.666/1993.

Essa condição decorre da garantia prevista no art. 5º, inciso XXXVI da



Constituição Federal, segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” e, no caso, considera-se ato jurídico perfeito o contrato celebrado de acordo com a norma vigente ao tempo em que se efetuou o ato.

Com base nesses fundamentos, uma vez celebrado contrato de prestação de serviço de natureza continuada de forma regular, com base na Lei nº 8.666/1993, deverá observar as disposições da referida lei durante toda sua vigência. E, nesse caso, como a Lei nº 14.133/2021 não impõe a extinção dos contratos firmados com base na Lei nº 8.666/1993, entende-se que, desde que atendidos os requisitos exigidos pelo art. 57, inciso II da Lei nº 8.666/1993, o ajuste poderá ser prorrogado por até 60 (sessenta) meses, mesmo depois da revogação da Lei nº 8.666/1993.

Pois bem, após a análise da possibilidade da renovação dos contratos com base na lei anterior, deve-se destacar que nos contratos celebrados pela Administração Pública pode-se falar em prorrogação do contrato por acordo entre as partes, se a situação fática se enquadrar em uma das hipóteses dos incisos do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

No caso em tela, verifica-se que os autos foram devidamente instruídos, estando consubstanciado no artigo 57, II, § 2º da Lei 8666/93 que assim determina:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: (...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (...)

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

Analisando o procedimento realizado, verifica-se que o requerimento formulado não se restringe apenas a prorrogação de prazo, mas também ao reajuste.

O reajuste dos preços praticados no contrato administrativo é convencionado entre os contratantes no propósito de evitar que venha a romper-se o equilíbrio-financeiro do ajuste em razão da elevação dos custos



decorrentes da mão-de-obra ou de insumos utilizados no contrato

Vale destacar que o reajuste é instituto diverso da revisão contratual prevista no art. 65 da Lei 8.666/93. A revisão decorre de fatos imprevisíveis, caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou álea econômica extraordinária. O reajuste objetiva recompor os preços praticados no contrato em razão de fatos plenamente previsíveis no momento da contratação, diante da realidade existente.

As normas gerais para o reajuste dos preços praticados nos contratos administrativos atualmente firmados estão contidas nos artigos art. 40, inc. XI, art.55, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993 e arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 10.192, de 2001.

Os contratos em que admitido o reajuste, as espécies de reajuste e a periodicidade mínima exigida foram especificamente tratadas nos artigos 1º e 2º da Lei no 10.192, de 2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, a seguir transcritos:

Art. 1º As estipulações de pagamento de obrigações pecuniárias exequíveis no território nacional deverão ser feitas em Real, pelo seu valor nominal.

Parágrafo único. São vedadas, sob pena de nulidade, quaisquer estipulações de:

(...)

III - correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados, ressalvado o disposto no artigo seguinte.

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.

§ 2º Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.

§ 3º Ressalvado o disposto no § 7º do art. 28 da Lei no 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

Como se observa, a lei veda a estipulação de correção monetária ou de reajuste



por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração inferior a um ano (art. 1º), mas admite o reajuste nos contratos de duração igual ou superior a um ano (art.2º).

Na lei 8.666 de 1993, o reajuste dos contratos administrativos, e a admissão da adoção de índice específico ou setorial, tem previsão nos artigos 40, XI, e 55 de teor seguinte:

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.

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;

No caso em tela, constata-se que o início da nova relação contratual através do terceiro termo aditivo se inicia em 01/01/2024 e o prazo de vigência expira em 31.12.2024, quando irá perfazer 12 meses.

Portanto, só estará apto para a realização do reajuste após completar esse período, conforme preceitua o § 2º da Lei nº 10.192, de 2001.

Desse modo, recomenda-se a concessão do reajuste apenas após completar o ciclo de 12 meses.

Em relação ao índice inflacionário a ser utilizado para o reajuste, verifica-se que o contrato é silente, não havendo critério de reajuste definido.

Contudo, o TCU já reforçou o entendimento de ser possível a realização de reajuste contratual nos casos de ausência de cláusula que a preveja, porém orienta constar nas minutas do contrato e do edital, cláusula com critério de reajuste definido, evitando discussões futuras acerca da existência do direito



ou, mesmo, do índice de reajuste que cumpriria ser adotado, vejamos:

O estabelecimento do critério de reajuste de preços, tanto no edital quanto no contrato, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, ainda que a vigência contratual prevista não supere doze meses. Entretanto, eventual ausência de cláusula de reajuste de preços não constitui impedimento ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sob pena de ofensa à garantia inserta no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como de enriquecimento ilícito do erário e consequente violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Em processo de tomada de contas especial instaurado para apurar irregularidades no âmbito do Convênio 3.846/2001, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e o Município de Juazeiro/BA, com vistas à execução de sistema de abastecimento de água naquela localidade, a Segunda Câmara do TCU, por meio do Acórdão 3225/2017, decidiu julgar irregulares as contas do ex-prefeito e da construtora contratada para a realização da obra, condená-los em débito e aplicar-lhes multa. Ao examinar recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis contra o mencionado acórdão, a unidade técnica constatou a existência de correlação entre os cheques dispostos nos extratos bancários e os pagamentos feitos à contratada, atestada por meio de medições e notas fiscais e confirmada em vistoria da concedente. Em seu voto, o relator ressaltou que, “apenas em virtude dessa constatação, é possível dizer que houve erro de julgamento na condenação solidária dos responsáveis ao ressarcimento da diferença entre o volume financeiro transferido ao município e o valor correspondente ao percentual de execução declarado em vistorias da Funasa (77,38%)”. Reforçou também que “o plano de trabalho previa repasse integral dos recursos em dezembro de 2001; porém, as transferências se deram em três parcelas (a primeira em outubro de 2002 e a última em abril de 2004) e o contrato foi assinado em maio de 2003. Por conta disso, a vigência do convênio – que inicialmente iria até novembro de 2002 – se estendeu até junho de 2005”. Nesse contexto, para o relator, “a contratada não deu causa aos atrasos. Muito pelo contrário, aceitou as condições ofertadas pela primeira colocada no certame exatamente porque essa declinara da assinatura do instrumento contratual em função da demora no repasse dos recursos. Não deve, pois, responder, por débito a título de recebimento de valores relativos a reajustamento contratual”. De acordo com o relator, o ex-prefeito também deveria ter sua responsabilidade afastada “quanto ao valor pago a maior em



virtude dos reajustes contratuais”, em razão de não haver nenhuma evidência de que tenha, na condição de representante do conveniente e signatário do ajuste, contribuído para o atraso nos repasses dos recursos da União. E arrematou: **“Por certo, não seria a ausência de previsão de reajuste de preços, no edital e no contrato, impedimento à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos (art. 37, inciso XXI), sob pena de ofensa à garantia constitucional inserta no art. 37, inciso XXI da Carta Maior. Ademais, a execução do contrato, com a recusa no reajustamento dos preços oferecidos à época da proposta, configuraria enriquecimento ilícito do erário e violaria o princípio da boa-fé objetiva, cuja presença no âmbito do direito público é também primordial”**. Na sequência, deixou assente que **“todo esse imbróglio nasceu de falha da Administração, não atribuível ao particular contratado com o poder público, ao ter a Funasa deixado de incluir, no edital, cláusula de reajuste contratual quando, inicialmente, previu a execução da obra em prazo inferior a um ano. Essa situação aparentemente ocorreu como forma de assegurar atendimento à periodicidade anual estabelecida na Lei 10.192/2001 – que dispôs sobre o Plano Real – para fins de reajuste de preços dos contratos. Contudo, essa omissão dos gestores públicos – a meu ver escusável diante da falta de uniformização da questão, até mesmo internamente, e das circunstâncias da época – não deixa de conflitar com o entendimento atual perfilhado nesta Corte a respeito da obrigatoriedade de previsão de cláusula de reajuste, independentemente do prazo inicialmente estipulado de execução da avença”**. Tal entendimento foi assim sintetizado pelo relator: “o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93. Assim, a sua ausência constitui irregularidade, tendo, inclusive, este Tribunal se manifestado acerca da matéria, por meio do Acórdão 2804/2010-Plenário, no qual julgou ilegal a ausência de cláusula neste sentido, por violar os dispositivos legais acima reproduzidos. **Até em contratos com prazo de duração inferior a doze meses, o TCU determina que conste no edital cláusula que estabeleça o critério de reajustamento de preço (Acórdão 73/2010-Plenário, Acórdão 597/2008-Plenário e Acórdão 2715/2008-Plenário, entre outros)**”. Acolhendo o voto do relator, o colegiado decidiu dar provimento aos recursos, tornando sem efeito o acórdão recorrido. Acórdão 7.184/2018 Segunda Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Augusto Nardes. (TCU, Informativo de Licitações e Contratos nº 352, grifamos.)



Assim, entendemos que cabe a Administração eleger **o indicador inflacionário de menor impacto financeiro para a gestão pública.**

Por fim, recomenda-se a inclusão de cláusula de reajuste contendo o índice inflacionário para evitar discussões futuras.

Além disso, cumpre asseverar que deve ser observado se a contratada ainda se mantém com as condições que a tornou habilitada e qualificada na ocasião da contratação, pela apresentação de documentos que acompanham o certame originário da contratação.

Uma vez observadas tais orientações, não subsistem impedimentos à realização do aditivo em análise, sendo plenamente possível a sua formalização nos termos dos fundamentos jurídicos apresentados.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, desde que obedecidos os ensinamentos dos dispositivos acima transcritos, bem como observada as recomendações ora mencionadas, OPINA-SE pela Quarta Prorrogação do Contrato nº 049.1/2021-PMI-D, por não encontrar óbices legais no procedimento.

É o parecer.
S.M.J.

Igarapé-Miri/PA, 09 de dezembro de 2024.


Sylber Roberto da Silva de Lima
Assessor Jurídico

Sylber Roberto S. Lima
OAB / PA 25.251