



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE RONDÔNIA
AV. PRESIDENTE DUTRA, 1889 - Bairro BAIXA DA UNIÃO - CEP 76805901 - Porto Velho - RO - www.tre-
ro.jus.br

PROCESSO: 0003682-76.2015.6.22.8000

INTERESSADO: GABINETE DA SECRETARIA DE TECNOLOGIA DA
INFORMAÇÃO

ASSUNTO: Análise da aplicação de reajuste em sentido estrito e retificação
de cláusulas contratuais – Contrato n. 12/2016.

PARECER JURÍDICO Nº 0409690 / 2019 - PRES/DG/AJDG

I – RELATÓRIO

01. Trata-se de processo administrativo instaurado por solicitação da Secretaria de Tecnologia da Informação – STI deste Tribunal, por meio do Documento de Oficialização da Demanda ([0328809](#)), objetivando a contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de telecomunicação Móvel Pessoal (SMP), na modalidade Local (VC1), Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, na modalidade Longa Distância Nacional (VC2) e (VC3), pós-pago, com tecnologia digital e prestação de serviço de comunicação de dados com cobertura 4G e 3G, considerando a disponibilidade, com fornecimento de aparelhos celulares novos, tipo *smartphones*, em regime de comodato, para atender todas as unidades da Justiça Eleitoral.

02. Ao analisar o pedido de prorrogação do Contrato nº 12/2016 pelo Parecer Jurídico AJDG 0391360, foi recomendado nos itens 19 a 22 do opinativo, os necessários reparos da Cláusula Décima Terceira e a apuração dos índices de reajustes pretéritos e futuros, legitimamente adquiridos pela contratada no curso da vigência contratual, assim que findos os procedimentos de dilação do ajuste.

03. Pela Solicitação SEGOV [0403224](#), a unidade gestora da contratação deu início aos procedimentos visando a instrução dos autos para a concessão dos reajustes devidos, retificação da Cláusula Décima Terceira e da Subcláusula Primeira da Cláusula Quinta, que anotam, respectivamente, sobre o reajuste e a fiscalização e gestão do Contrato nº 12/2016.

04. Em complemento a instrução dos autos a SECONT elaborou a minuta de termo aditivo juntada aos autos no evento [0405836](#), registrando no instrumento os índices de reajustes a serem aplicados bem como as alterações de cláusulas contratuais solicitadas.

05. Assim instruídos, os autos vieram a esta Assessoria para análise e emissão de parecer jurídico, conforme Despacho nº 1316/2019 ([0403729](#)). **É o necessário relato.**

II – ANÁLISE JURÍDICA

2.1 DA RETIFICAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE NO CONTRATO Nº 012/2016

06. É cediço que a exigência contida no art. 40, XI, da Lei de Licitações, no que diz respeito ao critério de reajuste de preço, foi inserida pelo legislador em época cuja inflação, no Brasil, além de atingir índices elevados, era verificada diariamente. Assim, a intenção da lei era não prejudicar o particular, que apresentava a proposta em certa data e ao iniciar a execução do objeto contratado já possuía custos mais altos que aqueles apresentados na oferta vencedora.

07. Com o advento da Lei nº 8.880/94, que dispõe sobre a estabilização monetária e faz parte do conjunto de normas reguladoras do Plano Real, os reajustes de preços passaram a ser anuais, ficando vedada qualquer revisão ou reajustamento em prazo inferior a doze meses, salvo autorização legal expressa e específica (arts. 11 e 12, c/c 14 e 15). Dita restrição foi repetida na lei instituidora do Plano Real, Lei nº 9.069/95, e na Lei nº 10.192/01, que complementou as estipulações daquela.

08. O reajuste de preços, apesar de ser apenas a alteração nominal de valores, destinada a compensar os efeitos da inflação, também deriva do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo, da mesma forma que a recomposição.

09. Sendo assim, partindo-se do princípio de que é direito das partes a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, independentemente de previsão contratual ou no ato convocatório, é de se concluir que o reajuste de preços também independe de previsão expressa, eis que a correção monetária decorre de direito constitucional.

10. Este é, inclusive, o entendimento do ilustre doutrinador Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, p. 558), a ver:

O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação não deriva de cláusula contratual nem de previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional. **Portanto, a ausência de previsão ou de autorização é irrelevante. São inconstitucionais todos os dispositivos legais e regulamentares que pretendem condicionar a concessão de reajuste de preços, recomposição de preços, correção monetária a uma previsão no ato convocatório ou no contrato.** (grifei)

11. De outro lado, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento firme que em todos os contratos, mesmo naqueles com prazo de duração inferior a 12 (doze) meses, a cláusula de reajuste é indispensável (p. ex. Acórdão nº 73/2010 – Plenário).

12. Quanto à escolha do índice de reajuste no caso em comento, a aplicação do índice setorial de reajuste nunca poderá conduzir a resultado que amplie os benefícios do particular em termos não correspondentes à relação original entre encargos e vantagens a ele assegurada por ocasião da contratação. Ou seja, admite-se a adoção de índice setorial de reajuste, o que não significa que a Administração esteja dispensada de investigar a variação efetiva dos custos na execução dos contratos.

13. Pode-se concluir que o instrumento do reajuste não pode conduzir nem a benefícios nem a prejuízos para qualquer das partes do contrato administrativo. Até por que, se o índice de reajuste for inadequado para assegurar a manutenção da equação econômico-financeira original, caberá a qualquer das partes promover a revisão de preços.

14. O TCU vem se posicionando no sentido de que os reajustes de preços nos contratos que vierem a ser celebrados sejam efetuados com base na efetiva variação de custos na execução desses contratos, mediante comprovação do contratado, admitindo-se a adoção de índice setorial de reajuste, consonante prescreve o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93.

15. Cabe registrar, também, que o reajuste em sentido estrito, ao contrário da repactuação, é de aplicação automática, portanto não há incidência da preclusão lógica em relação a esse instituto jurídico.

16. Nesse sentido, urge trazer à baila trecho do Parecer nº 02/2016/CPLC/DECONSU/PGF/AGU emitido pela Câmara Permanente de Licitação e Contratos (CPLC), cuja transcrição segue abaixo, *ipsi litteris*:

37. O mesmo não pode ser dito, entretanto, em relação ao reajuste em sentido estrito. Isso porque o reajuste consiste na aplicação automática de índices gerais, específicos ou setoriais, que refletem as elevações inflacionárias ou as reduções deflacionárias. É justamente a nota da automaticidade do reajuste em sentido estrito que afasta a incidência da preclusão lógica em relação a esse critério de reajustamento.

38. Deveras, como leciona Marçal Justen Filho. "*o reajuste é procedimento automático, em que a recomposição se produz sempre que ocorra a variação de certos índices, independente de averiguação efetiva do desequilíbrio. Aprofundando os conceitos, o reajuste consiste em consequência de uma espécie de presunção absoluta de desequilíbrio*"¹⁸.

39. A automaticidade do reajuste significa, em outras palavras, que a sua concessão não demanda a prévia comprovação, pelo contratado, da alteração de cada um dos custos envolvidos na execução do contrato; ao revés, a ocorrência da variação de cus-

tos é presumida, e a sua correção se dá por meio da mera aplicação periódica aos preços contratados dos índices oficiais previamente estabelecidos em edital e contrato, consoante uma fórmula matemática prevista nesses instrumentos. Para tanto, há que se aferir, apenas, a variação acumulada do índice previsto nos 12 (doze) meses anteriores à data-base do reajuste.

(...)

41. O TCU, inclusive, já admitiu o caráter automático do reajuste em sentido estrito, aduzindo que "A diferença entre repactuação e reajuste é que este é automático e deve ser realizado periodicamente, mediante a simples aplicação de um índice de preço, que deve, dentro do possível, refletir os custos setoriais. Naquela, embora haja periodicidade anual, não há automatismo, pois é necessária a demonstração da variação dos custos do serviço" (Acórdão nº 1374/2006- TCU - PLENÁRIO).

42. Nessa esteira, considera-se que, uma vez estabelecido em edital e pactuado entre as partes no âmbito do contrato administrativo, o reajuste deve ser automática e periodicamente realizado pela própria Administração contratante, e de ofício, não sendo exigível prévio requerimento ou solicitação por parte do contratado.

43. Trata-se, em realidade, do simples e regular cumprimento, pela Administração, da cláusula contratual que estabelece o reajuste por índices dos preços inicialmente contratados e, em última análise, do próprio edital e da legislação de regência.

(...)

47. Considerando-se que o reajuste deve ser realizado automaticamente e concedido de ofício pela Administração, eventual assinatura de termo aditivo de prorrogação do prazo de vigência do contrato administrativo sem que a contratada tenha previamente suscitado seu direito ao reajuste ou promovido a ressalva do direito de assim proceder em momento posterior em nada afeta o seu direito ao reajuste em sentido estrito dos preços avençados.

48. Isso porque, salvo melhor juízo, o reajuste por índices exige a postura ativa por parte da Administração, e não do contratado, sendo que caberia ao órgão contratante, uma vez atingida a respectiva data-base, apenas adotar as providências cabíveis quanto à aplicação da cláusula contratual de reajuste, de sorte a assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

49. Registre-se que não fora fixada em lei, tampouco na regulamentação infralegal do instituto, a exigência de prévia solicitação formal como condição para a concessão do reajuste, muito menos se estabeleceu um prazo específico para que o contratado exercesse esse direito, ao contrário do que se passa quanto à repactuação.

17. Além disso, para a renúncia desse direito de natureza patrimonial e disponível é necessário à sua realização de forma expressa e inequívoca, o que não vem a ser o caso dos autos. No caso em tela, a Subcláusula Primeira da Cláusula Décima Terceira condiciona a concessão do reajuste **se** a Contratada assim o fizer de forma expressa e escrita.

18. Dessa forma, na esteira do entendimento da AGU e do TCU e, ainda, em observância ao princípio da boa-fé, a dita cláusula contratual será corrigida, conforme apresentado na minuta SECONT 0405836, nos termos do art. 40, XI e 55, III da Lei 8.666/93 c/c Leis 9.069/95 e 10.492/01.

2.2 DO REAJUSTE

19. Reprisando, o art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993, determina a estipulação de critérios periódicos de reajuste nos contratos, situação que será corrigida e ficará reproduzida expressamente na Cláusula Primeira da minuta do ajuste administrativo em análise.

20. O Manual de Licitações e Contratos do TCU – 4ª Edição, às fls. 704, orienta:

*Para concessão de reajuste, o marco inicial conta-se da data da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta referir-se, conforme previsto no edital e no contrato, **ou ainda do último reajustamento.** (grifo nosso)*

21. Assim, subsiste o **poder-dever** de a Administração manter íntegra a equação econômico-financeira do contrato, haja vista que o reajustamento previsto configura-se em obrigação, e não mera faculdade da Administração. Nesse sentido:

DECISÃO TCU N. 425/2002 – PLENÁRIO:

13.2 É requerida pela empresa a modificação da expressão "poderá ser reajustada" por "será reajustada", (item 27 do edital, folha 86) constando também a fórmula de reajuste correspondente.

(...)

13.4 Entendemos procedente a solicitação, **visto que a Lei n.º 8.666/93, em seu artigo 55, determina, não faculta, o reajustamento dos preços contratuais, sua periodicidade e o estabelecimento da fórmula utilizada para tal correção. Ou seja, a Administração tem a obrigação e não a faculdade de adotar os procedimentos mencionados. Desse modo, deve ser determinada a correção do edital."**

(...)

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

(...)

8.2. determinar ao DNER que, no contrato decorrente da Tomada de Preços n.º 034/2001, introduza, por meio de termo aditivo, as seguintes alterações, de modo a adequá-lo à legislação em vigor:

(...)

b) na cláusula referente a reajuste, substituir a expressão "poderá ser reajustada" por "será reajustada", em atendimento ao artigo 55, III, da Lei n.º 8.666/93;

22. O TCU e a AGU, claramente responsabilizam a administração pela aplicação automática do reajuste em sentido estrito nos contratos administrativos, conforme se observa nos itens 39, 41, 42e 43 do **Parecer nº 02/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU** transcritos no item 16 deste parecer.

III - DA CONCLUSÃO

23. Dessa forma, esta Assessoria compartilha do entendimento da AGU e TCU no sentido de que é devida à aplicação de reajustes contratuais no Contrato n. 12/2016, tomando-se por base as variações anuais dos Índices de Serviços de Telecomunicações (IST), legitimamente adquiridos pela contratada no curso da vigência contratual, não só para os pretéritos, mas também para os futuros reajustes, nos termos alinhavados na minuta de termo aditivo juntada aos autos no evento [0405836](#).

24. Em análise formal aos termos da minuta de termo aditivo n. 02 ao Contrato nº 12/2016, percebe-se que o referido instrumento, encontra-se em **conformidade** com as regras da Lei nº 8.666/93, atendendo aos princípios e diretrizes que norteiam a sua aplicação, **não havendo reparos a fazer nessa seara**, estando apto, portanto, a produzir todos os efeitos jurídicos pretendidos pela Administração, motivo pelo qual está Assessoria Jurídica manifesta por sua **APROVAÇÃO**, para cumprimento do parágrafo único do artigo 38, da Lei nº 8.666/93.

25. Alerta esta AJDG pela necessidade da demonstração nos autos da **situação de regularidade** da empresa **TELEFONICA BRASIL S.A.** com a Receita Federal do Brasil (RFB), Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), Justiça do Trabalho e CNJ, por meio de certidões que deverão ser juntadas aos autos.

26. Calha anotar, por fim, que esta unidade jurídica analisou apenas os **aspectos jurídicos do ato em discussão**, tendo excluído aqueles de índole material associados ao objeto, cálculos e índices, em razão da sabida falta de atribuição regimental para tanto.



Documento assinado eletronicamente por **MARISA LEONARDO DE ARAÚJO LIMA DA SILVA**, Assessor Jurídico da Diretoria Geral, em 26/04/2019, às 16:33, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.tre-ro.jus.br/servicos-judiciais/verificacao> informando o código verificador **0409690** e o código CRC **77514074**.