

**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA**

**PARECER nº 00062/2016/CONJUR-MinC/CGU/AGU**

(12.6)

**PROCESSO nº 01400.04470/2015-01**

**INTERESSADO:** Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração

**ASSUNTO:** Primeiro Termo de Apostilamento relativo ao Contrato nº 029/2015.  
Possibilidade de reajuste contratual em contratação remanescente.

I - Administrativo. Termo de Apostilamento relativo ao Contrato nº 029/2015.

II - Dúvidas acerca do direito ao reajustamento de contrato decorrente de contratação remanescente.

III - Verificação de situação fática *sui generis* e inédita no âmbito desta Consultoria Jurídica. Erros e/ou omissões cometidas pela Administração e pelo particular no momento da celebração do Contrato nº 029/2015. Ausência de apresentação dos valores do contrato corrigidos ou reajustados. Ausência de impugnação por parte do particular.

IV - Aplicação de duas teses jurídicas para solução do caso. Possibilidade de críticas e questionamentos futuros.

V - 1ª Tese. Ocorrência de preclusão lógica ante a ausência de questionamentos da empresa contratada no momento da celebração do Contrato nº 029/2015. Futuros reajustes condicionados à data-base da proposta firmada no contrato nº 123/2014 rescindido. Necessidade de análise da área técnica.

VI - 2ª Tese. Possibilidade de concessão imediata de reajuste. Interpretação sistemática e principiológica. Ressonância na melhor doutrina. Manutenção do interesse público em atenção à exequibilidade do contrato. Condições do reajuste idênticas às da contratação originária rescindida. Aplicação dos mesmos índices e data-base do reajuste. Necessidade de avaliação da área técnica.

VII - Decisão final da tese a ser adotada a cabo da autoridade administrativa competente para conceder o reajuste.

Trata-se de processo encaminhado a esta Consultoria por intermédio do Despacho nº 1695/2015/SPOA/SE/MinC (fl. 829), para análise nos termos do Parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, em especial no que tange ao item 15 do Despacho nº 256/2015/DIANC (fls. 823/825), elaborado pela Coordenação de Gestão de Contratos desta Pasta.

2. No aludido Despacho nº 256/2015/DIANC (fls. 823/825), a Coordenação de Gestão de Contratos narra a situação ocorrida nos autos em que empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA - ME celebrou o Contrato nº 029/2015, oriundo do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2014, firmado em 28/09/2015, cuja vigência expirará em 04/06/2016.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

3. Inicialmente, a contratação decorrente do aludido Pregão tinha se dado com a empresa SWOT SERVIÇO DE FESTA E EVENTOS LTDA., consoante os termos do Contrato nº 132/2014. Consta daquela avença previsão de cláusula de reajuste com a aplicação do IGP-DI, sendo que tal direito foi assegurando nos termos da Cláusula Terceira do Primeiro Termo Aditivo ao contrato celebrado (fl. 289v).

4. Ocorre que não houve conclusão da análise do reajuste pleiteado, ante a ausência de previsão orçamentária (fl. 788). Em seguida, o contrato com a empresa SWOT SERVIÇO DE FESTA E EVENTOS LTDA. foi rescindido no dia 28/09/2015, com espeque no inciso I do art. 79 da Lei nº 8.666/93. Após, este Ministério da Cultura celebrou com a empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA - ME o Contrato nº 29/2015 para prestação dos serviços/fornecimento remanescente (fls. 680/686), no valor não reajustado de R\$ 7.187.206,00 (sete milhões, cento e oitenta mil, duzentos e seis reais).

5. Em 20/11/2015, a empresa solicitou perante esta Pasta a concessão de reajuste dos preços fixados no ano de 2014 (fls. 733/737). Dessa feita, a Coordenação de Gestão de Contratos questiona quanto:

a) à viabilidade jurídica da concessão do reajuste, pleiteado pela empresa remanescente, relativo ao Contrato nº 029/2015;

b) à data-base da proposta a ser considerada para o primeiro reajuste contratual e para definição do índice, caso seja viável a concessão do reajuste, tendo em vista que há propostas tanto da empresa contratada originalmente quanto da remanescente.

c) à data-base da anualidade a ser considerada para os próximos reajustes do Contrato nº 029/2015.

6. Por fim, apresenta Minuta do Primeiro Termo de Apostilamento ao Contrato nº 029/2015 (fls. 789/790) e questiona sobre a possibilidade de reajuste do valor contratual do citado Contrato nº 29/2015.

7. Por oportuno, destaco os seguintes documentos constantes dos autos:

a) Parecer nº 0648/2015/CONJUR-MinC/CGU/AGU (fls. 548/551), em que esta Consultoria Jurídica expressa a necessidade de se atualizar o valor do contrato antes da efetivação da contratação direta pretendida, com espeque no inciso XI do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 (parágrafo 32, fl. 550v);

b) Ofício nº 31/2015-COLIC/CGLIC/SPOA/SE/MinC (fls. 70/70v), em que o Ministério da Cultura convoca a empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA. - ME



para se manifestar quanto ao interesse em prestar serviços, em conformidade com os preços firmados com a empresa classificada em primeiro lugar para o Grupo 01, Centro-Oeste, no valor total de R\$ 7.187.207,00, valor este não reajustado;

c) Manifestação de concordância da empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA. - ME (fl. 149), datada de 31/07/2015, em que se firma o posicionamento de aceitação de execução dos serviços remanescentes advindos do Pregão Eletrônico SRP nº 05/2014 no valor não reajustado de R\$ 7.187.207,00, conforme planilha de custos de fls. 152/188.

8. É a síntese do necessário. Passo a me manifestar.

### FUNDAMENTAÇÃO

9. Primeiramente, destaco competir a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993 c/c o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta Consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. **Ademais, destaco que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público**, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica. Ou seja, **o presente opinativo apresenta natureza obrigatória, porém não vinculante**.

10. Fixadas tais premissas, verifico do contexto apresentado a ocorrência dos seguintes fatos determinantes para a apreciação jurídica do caso, quais sejam:

1) A Administração, ao contratar a empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA. - ME, com espeque no inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 (Contrato nº 29/2015, fls. 680/686), para execução dos serviços remanescentes de apoio logístico em eventos, não apresentou o valor devidamente reajustado à empresa tal como deveria, consoante os ditames expressos do citado dispositivo legal, bem como em decorrência da expressa orientação apresentada por esta Consultoria Jurídica nos termos do parágrafo 32 do Parecer nº 0648/2015/CONJUR-MinC/CGU/AGU (fl. 550v);

2) A empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA. - ME, ao receber a comunicação do Ministério da Cultura (Ofício nº 31/2015-



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

COLIC/CGLIC/SPOA/SE/MinC às fls. 70/70v), concordou, de forma expressa e sem ressalvas, em prestar os serviços remanescentes pelo valor da proposta vencedora do certame, inexistindo qualquer menção ao reajuste do valor do contrato ou correção dos valores apresentados.

11. Esses dois fatos revelam que ambas as partes envolvidas na contratação, a União (Ministério da Cultura) e a empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA. - ME, não realizaram posturas adequadas ou pelo menos não se portaram de maneira a afastar qualquer possível alegação de falta de diligência no caso. Com efeito, caberia à União, por intermédio deste Ministério da Cultura, ao verificar a necessidade de efetuar a contratação direta para prestação dos serviços remanescentes derivados do contrato anteriormente celebrado, corrigir os preços do contrato e apresentá-los aos demais licitantes na ordem de sua classificação. Entretanto, não foi o que ocorreu no caso em apreço. A Administração, embora ciente de que haveria necessidade de reajustar os preços do contrato em vigor, consoante ressalva contida no Termo Aditivo de fls. 289/290, simplesmente apresentou o valor original da proposta vencedora e submeteu ao crivo dos demais licitantes no intuito de efetivar nova contratação relacionada aos serviços remanescentes.

12. De outra banda, a empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA. - ME deveria ter se negado a celebrar o contrato ao receber o pedido de manifestação encaminhado pelo Ministério da Cultura, uma vez que os preços ali estabelecidos mereceriam ser corrigidos com vistas a manter a mesma equação econômico-financeira substancial e original do contrato rescindido. Contudo, não foi o que a empresa fez. Ao receber a comunicação do Ministério da Cultura, a empresa concordou em celebrar o contrato nos moldes como estabelecidos na planilha de preços acostada aos autos, em patamares idênticos ao da proposta vencedora, sem que houvesse, portanto, o reajuste dos preços previstos para a contratação finda.

13. Revela-se, portanto, evidente que ambas as partes envolvidas se equivocaram em seus respectivos comportamentos ou no mínimo não adotaram as cautelas devidas durante a contratação remanescente realizada. Diante disso, o caso apresentado - que se revela como uma situação *sui generis* e inédita no âmbito de apreciação desta Consultoria Jurídica - comporta duas soluções jurídicas, que por não serem perfeitas, estarão sujeitas às críticas e/ou eventuais questionamentos. Cada solução jurídica sugerida, a se caracterizar como um opção a ser sopesada pelo gestor público no momento de sua decisão final sobre o caso, implicará na possível ocorrência de determinados riscos e consequências a serem explicitadas na presente análise.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

CJ/MinC  
Fls. 833

14. Afirmo que não me furtarei a apontar o entendimento jurídico que reputo mais adequado, ressalvando que a outra tese jurídica esboçada também encontra respaldo e fundamentação suficientes robustas para justificar eventual decisão administrativa a ser adotada pelo gestor competente.

15. Pois bem. **A primeira solução jurídica possível** para o deslinde da questão contida nos presentes autos se funda na ocorrência de preclusão lógica por parte da empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA. - ME que ao receber a comunicação da Administração para celebrar o contrato remanescente deixou de se insurgir em relação ao preço apresentado, adotando postura de anuência aos valores contidos na proposta vencedora. Nesse ponto, a empresa entendeu que os preços dos serviços remanescentes estariam adequados e, portanto, dentro dos parâmetros normais de exequibilidade. Logo, ao anuir com tais valores a empresa se comprometeu com a Administração a cumprir os compromissos ali estabelecidos de acordo com aquela equação econômico-financeira, não podendo, alguns meses depois, solicitar o reajuste de preços para majorar a contratação firmada. Caberia à empresa ter se portado com diligência e cautela, procedendo à devida análise da planilha de preços apresentada e, caso verificada a impossibilidade de honrar tais valores, se recusado a celebrar a nova avença ou ao menos ter ressalvado perante a Administração que os valores ali estabelecidos estariam defasados e careceriam do devido reajuste.

16. Todavia, não foi o que se verificou nos autos. A empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA. - ME asseverou de forma expressa à fl. 149 que "(...) *Os serviços serão executados conforme condições e normas específicas constantes do Edital de Licitação e seus anexos; sendo o preço total na conformidade da planilha de custos e o disposto na Lei Federal nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993*" e, no mesmo ato, apresentou planilha com os preços da contratação no valor total de R\$ 7.187.206,00 (fl. 188), sem qualquer ressalva ou menção a eventual direito ao reajuste ou, ainda, correção de valores.

17. Portanto, ao celebrar o Contrato nº 29/2015 (fls. 680/686) sem mencionar a necessidade de correção dos valores apresentados, houve a ocorrência do fenômeno da preclusão lógica, afastando o direito da parte que realizou o ato consumativo de forma livre de pleitear nova adequação dos patamares da contratação remanescente firmada. Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa abaixo transcrita se amolda com perfeição ao caso:

**"TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2009.005.00142.**



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

*Embargos infringentes. Licitação. Contrato administrativo. Empreitada. Equilíbrio econômico-financeiro. Desistência da licitante vencedora. Licitante remanescente. Convocação. Espontânea aceitação. Contratação vinculada. Condições da proposta vencedora. Inteligência do artigo 64, § 2º, da Lei 8.666/93. Retroação da cláusula do ajuste firmado. Descabimento. Se o edital (ao tratar do critério de atualização financeira dos valores a serem pagos) atrelou a aplicação do índice econômico aos períodos posteriores ao 13º mês da assinatura do contrato, não pode, desta forma, haver pagamento de correção monetária relativa aos primeiros 12 (doze) meses de vigência do vínculo firmado entre as partes, sob pena de vilipêndio ao princípio da vinculação dos licitantes aos termos do edital e ao princípio da isonomia, que deve ser observado quando da formulação das propostas. **Se, ao responder à convocação, deixou a licitante remanescente, voluntariamente, de propor qualquer atualização até a data ali assinalada, forçoso é concluir-se que entendeu que ainda lhe era vantajoso manter os preços tal como fixados, fazendo presumir que, até a fase prevista para o primeiro reajuste, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato estaria garantido. Princípio da Autonomia da Vontade.** Provimento do recurso para restabelecer a sentença de improcedência em todos os seus termos.”*

18. De igual sorte, a Consultoria Zênite, especializada em licitações e contratos, também apresenta entendimento semelhante, *verbis*:

*“O mecanismo da preclusão lógica impede que as partes contratantes pratiquem no bojo da relação jurídica ato posterior incompatível com outro praticado anteriormente. **Desse modo, o particular que aceita prorrogar contrato firmado com a Administração nos mesmos termos em que ele se encontra (sem excepcionar eventual direito a reajuste existente) não pode posteriormente pleitear o realinhamento de seus preços.”**<sup>1</sup>*

19. Dessa feita, a primeira solução jurídica a ser dada consiste na impossibilidade de concessão do direito ao reajuste de forma imediata em razão da

<sup>1</sup> Reajuste - Retroativo - Impossibilidade - Preclusão lógica. Informativo de Licitações e Contratos - ILC, Curitiba, nº 238, p. 1269, dez. 2013. Seção Perguntas e Respostas.



preclusão lógica ocorrida no momento da celebração do Contrato nº 29/2015, face à ausência de menção da necessidade de correção dos valores apresentados.

20. Destaco que eventual ocorrência de majoração do contrato poderá se dar ante a verificação de ato relacionado à teoria da imprevisão e/ou face à aplicação da Cláusula Sexta do acordo firmado (fl. 682), com a contagem do prazo de anualidade a partir da apresentação da proposta original, ou seja, aquela firmada pela empresa SWOT SERVIÇOS DE FESTAS E EVENTOS LTDA. É que embora tenha ocorrido a preclusão do direito da empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA. - ME de obter o reajuste a partir da celebração do Contrato nº 29/2015, o futuro reajuste dar-se-á a partir da data-base do contrato original que gerou a contratação remanescente, ou seja, a partir da data limite de apresentação da proposta vencedora que, no caso em tela, aparenta ser o dia 02/05/2014, conforme documentação de fl. 760 (data constante da proposta da empresa SWOT SERVIÇOS DE FESTAS E EVENTOS LTDA). Tal fato (data limite da apresentação da proposta) deve ser verificado pelas áreas técnicas competentes, uma vez que esta Consultoria Jurídica não teve acesso aos autos de nº 01400.036580/2014-37, procedimento em que consta o pedido de reajuste do Contrato originário de nº 132/2014.

21. Em suma, desde que confirmada a hipótese de que a data limite para apresentação da proposta vencedora do contrato originário ocorreu no dia 02/05/2014, a empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA. - ME só poderá pleitear o reajuste para o Contrato nº 29/2015 a partir de 02/05/2016, restando precluso o direito de obter reajuste relacionado ao período anterior à celebração do contrato em vigor.

22. Como destacado alhures, o presente entendimento não está imune às críticas e aos eventuais efeitos colaterais indesejados. Conquanto represente uma maior segurança ao gestor no tocante a eventual manifestação dos órgãos de controle, esta solução jurídica esboçada poderá implicar em risco para a própria exequibilidade do contrato, bem como representará ameaça de judicialização da matéria, com os custos efetivos de tal procedimento em desfavor da União, caso o particular opte por cobrar no âmbito do Poder Judiciário as diferenças atinentes ao reajuste não pago.

23. Nesse ponto, destaco que caberá ao gestor analisar tais consequências e avaliar se de fato a manutenção de pagamento de valores inferiores ao devido à empresa contratada para a execução do objeto remanescente não gerará gravame ainda maior à União, que se verá sob o risco de ter que novamente rescindir o contrato firmado, ante a possível inexecução do mesmo, bem como ter que responder pelos pagamentos devidos na esfera judicial, com todos os custos e despesas advindas de um processo judicial tradicionalmente moroso.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

24. **A segunda solução jurídica possível** - que considero mais bem defensável do que a primeira porque consentânea com uma interpretação sistemática e principiológica do arcabouço normativo vigente - consiste na consideração da viabilidade do pleito de reajuste formulado em momento posterior à celebração do contrato remanescente.

25. O primeiro argumento apto a sustentar essa tese refere-se ao próprio conceito de reajuste e seu assento no âmbito constitucional e legal. Consoante previsão contida no inciso XXI do art. 37 da Carta, o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos deve sempre ser assegurado, decorrendo daí a criação de diversas figuras jurídicas aptas a cumprir tal desiderato, dentre as quais se inclui o reajuste.

26. O Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Flávio Amaral Garcia, esclarece com precisão que:

*"(...) Quando o licitante formula sua proposta com base nos futuros encargos que será obrigado a assumir com a execução do contrato, se estabelece uma equivalência do ônus (obrigações a serem satisfeitas) e bônus (a justa remuneração pelos encargos a serem executados). É o que se convencionou denominar equilíbrio ou equação econômico-financeira do contrato.*

*A matéria tem sede constitucional. Confira-se o teor do art. 37, XXI, da CF:*

*"Art. 37-*

*(...)*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienação serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure a 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 obrigações (o grifo não é do original)*

*A proposta deve ser mantida em seu valor real durante toda a execução do contrato administrativo, não podendo as cláusulas afetas a economia do ajuste serem alteradas sem a concordância do contratado, a teor do disposto no art. 58, §1º da Lei nº 8.666/93.*





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

CJ/MinC  
Fls. 835

*Sucedem que com o decorrer do tempo este valor real da proposta é naturalmente modificado, fazendo-se necessário o manuseio de instrumentos que se destinam a preservar aquela redação de equivalência traduzida na noção de equilíbrio econômico-financeiro; daí as figuras jurídicas da revisão, **do reajuste** e atualização monetária e recentemente, da repactuação, que apesar de não se confundirem nos seus pressupostos e fundamentos tem o mesmo objetivo: **preservar o valor real das propostas ofertadas em momento pretérito.***

(...)

*O **reajuste** tem por objetivo recompor o valor proposto pelo licitante em função do regime inflacionário da economia. Faz-se, portanto, uma indexação dos preços, com a prévia definição no edital e no contrato do índice a ser utilizado (como regra setorial para avaliar a variação dos custos naquele específico segmento de mercado). **É, pois, um instituto destinado a preservar o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual, “mantendo as condições efetivas da proposta”, nos termos do art. 37, XXI, da CF.**”<sup>2</sup> (Grifei)*

27. O reajuste afigura-se como uma medida constitucional e, portanto, legítima para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro originária, que ante um fenômeno previsível e cotidiano - a inflação - se vê atingido. Nesse ponto, o reajuste periódico constitui em um mecanismo de preservação daquilo que originalmente se firmou perante uma situação esperada que, dada sua prévia programação, acaba por consubstanciar evento normal, natural, da execução contratual<sup>3</sup>.

28. De igual sorte, a Lei nº 8.666/93 também firma a possibilidade de reajuste da seguinte maneira:

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

<sup>2</sup> GARCIA, Flávio Amaral. *Aspectos Polêmicos da Cláusula de Reajuste nos Contratos Administrativos*. Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. Ano 2006, p. 124/125.

<sup>3</sup> FAVORETTO, Danilo Galan. *Do imediato direito ao reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo em ato concomitante à sua celebração para conclusão de escopo remanescente de obra pública*. Revista Brasileira de Infraestrutura. Belo Horizonte, ano 4, nº 8, jul/dez, 2015.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

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. 65 - *Omissis*

(...)

§ 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 aditamento.

29. Destarte, revela-se evidente que a concessão de reajuste nada mais é que a realização de medida para assegurar a preservação das bases econômico-financeiras subjacentes à contratação que, no caso específico da contratação direta para consecução de objeto remanescente, foram estabelecidos na contratação originária e, por conseguinte, devem ser replicadas na contratação subsequente.

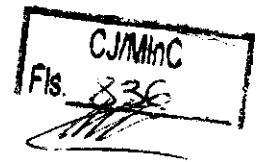
30. O reajuste não se apresenta como um gravame ou uma espécie de sobrepaga, no sentido de se constituir em uma obrigação nova que se adiciona à primeira, como o fito de favorecer uma das partes da relação jurídica e desfavorecer a outra<sup>4</sup>. Ocorre, ao revés, a simples preservação do que existia. *A contrario sensu*, caso o reajuste não ocorra, torna-se possível alegar que uma das partes obteve indevido benefício, prejudicando a própria razão de ser da contratação.

31. Desse modo, reconhecer o direito ao reajuste atende aos ditames constitucionais e legais vigentes, inexistindo benefício, privilégio ou deturpação da figura contratual para beneficiar o particular envolvido, que aceitou concluir o objeto remanescente, desde que, por óbvio, seja mantida a equação econômico-financeira que legitimou a contratação originária.

<sup>4</sup> Conforme escólio do Min. Carlos Ayres Britto, em seu artigo intitulado de *O regime constitucional da correção monetária*, com temperamentos inerentes a questão do reajuste.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA



32. Outro argumento que se pode apresentar para justificar a concessão de reajuste no caso em tela consiste na necessidade de respeito ao princípio da boa-fé objetiva aplicável no âmbito dos contratos públicos. A Administração deve se portar de maneira a não se afastar do princípio da boa-fé objetiva durante todas as fases da contratação, seja no tocante às tratativas, seja no âmbito da execução contratual propriamente dita. Nesse sentido, o comportamento da Administração perante o particular deve se pautar pela observância de conceitos relacionados à lealdade, cooperação e fornecimento verídico de informações a ponto de conferir credibilidade ao seu próprio comportamento, evitando que o contrato se configure em uma armadilha para se capturar ou prejudicar incautos.

33. No caso em tela, entendo que a Administração não poderá se valer de seu comportamento errôneo - não apresentação do valor do contrato corrigido no momento do chamamento dos demais licitantes na forma do inciso XI do art. 24 da Lei n 8.666/93 - sob pena de fulminar a boa-fé objetiva no caso, notadamente no aspecto da correção informação e da lealdade mútua entre os contratantes. A Administração não pode se valer de erro ou omissão intencional por ela mesma praticada para subtrair do futuro contratado a possibilidade de obter o reajuste de preços oriundos de contrato anterior. Os preços do contrato já estavam defasados quando ainda vigente o Contrato nº 132/2014. Logo, não aparenta ser leal o comportamento administrativo que não comunica tal fato ao futuro contratado no âmbito da contratação remanescente. De igual sorte, a Administração deveria fornecer ampla informação acerca dos elementos integrantes da nova contratação pretendida, possibilitando que a empresa PEIGON PRODUÇÕES CULTURAIS LTDA. - ME pudesse vislumbrar que o contrato anterior poderia ser reajustado já no momento da nova contratação.

34. Outro aspecto a se destacar é que caso haja a restrição ao reajuste na forma como pleiteado pela empresa haverá uma espécie de locupletamento indevido por parte da Administração, que se servindo de uma omissão ou desvio de seu próprio comportamento, pagará preços inferiores aos quais estaria arcando caso não houvesse a rescisão do Contrato nº 132/2014. Esta consequência parece afrontar a lógica e os princípios do ordenamento, conforme preleciona Celso Antônio Bandeira de Melo, *verbis*:

*"Mas o certo é que dita exigência resulta diretamente do próprio Texto Constitucional. É que a Lei Magna - como anteriormente se disse - impõe de modo inconfundível o respeito ao citado equilíbrio. E o faz tanto de forma implícita como através de regra explícita.*

*"com efeito, de um lado erige como um dos princípios da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, o princípio da moralidade (art.*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

**37). Ora, a moralidade administrativa não se compadeceria com intuítos de a Administração sacar vantagens de um negócio em detrimento da outra parte, isto é, de obter ganhos não previstos nem consentidos pelo contratado quando do travamento da avença.** "De outro lado, o art. 37, em seu inciso XXI, refere que obras, serviços, compras e alienações governamentais serão contratados com obediência a cláusulas de pagamento "mantidas as condições efetivas da proposta".

*Parece óbvio, pois, que há uma correlação entre estas obrigações de pagamento e as condições efetivas da proposta. Vale dizer, como ambos se obrigaram à face daquelas condições efetivas, são elas que presidem, por uma parte, a obrigação de prestar fielmente o convencionado para fazer jus ao correspondente e, por outra parte, a obrigação de pagar em correlação com as condições efetivas que residiram na proposta. Posto que esta é feita na presença de certas condições efetivas, para que as obrigações de pagamento se façam com manutenção delas, obviamente é necessário que conservem a correlação inicial entre prestações e remuneração.*

**"A não ser assim, haveria, como é de solar clareza, um enriquecimento ilícito, um locupletamento beneficiado auferido a expensas do lesado"<sup>5</sup>**

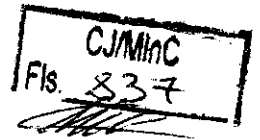
*"[...] a índole deste tipo de relações entre a Administração e particular assenta no respeito mútuo de interesses. Pretende-se encarecer que se trata de vínculo - segundo doutrina dominante na atualidade - no qual o chamado contratante privado é havido como um colaborador da Administração, de tal sorte que: 'tende a prevalecer a idéia de que o interesse do Estado é de assegurar uma remuneração normal (e não o menor lucro possível) a seu contratante, que vai ser associado, não como um executante sem iniciativa, mas como um colaborador ao qual tais iniciativas, pelo contrário, são pedidas em favor de uma tarefa de interesse público'.*

***Demais disso, cai a lançar observar que a posição jurídica da Administração, em suas múltiplas relações públicas, difere***

<sup>5</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. "O Equilíbrio nos Contratos Administrativos", figurante da coletânea "Perspectivas do Direito Público", Editora Del Rey, p. 128, 1985, coordenação de CARMEN LUCIA ANTUNES ROCHA



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA



**substancialmente da posição dos particulares quanto aos objetivos que podem animá-los. Ao contrário destes últimos, o Poder Público não tem móvel de lucro, de ganho, de especulação. Seu móvel é apenas e tão-somente a utilidade pública.**

**[...] Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Calha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seu contratante, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte.**

**Para tanto, o que importa, obviamente, não é a 'aparência' de um respeito ao valor contido na equação econômico-financeira, mas o real acatamento dele. De nada vale homenagear a forma quando se agrava o conteúdo. O que as partes colimam em um ajuste não é a satisfação de fórmulas ou fantasias, mas um resultado real, uma realidade efetiva que se determina pelo espírito da avença; vale dizer, pelo conteúdo verdadeiro do convencionado.”<sup>6</sup> (Grifei)**

35. Também se pode sustentar a viabilidade de concessão imediata de reajuste face à ocorrência de evidente conexão entre o contrato rescindido e o contrato em vigor decorrente da contratação remanescente. O contrato anterior deve ser compreendido como a matriz condicionante da nova contratação, a ponto de justificar a própria opção legislativa de suplantação da necessidade de licitação conforme o citado inciso XI do art. 24 da Lei n 8.666/93. O legislador entendeu por bem permitir o afastamento da exigência de licitação por enxergar que a contratação remanescente deve funcionar como uma sucessão daquilo que existia, sem solução de continuidade, com vistas a melhor atender ao interesse público no caso. Logo, as modificações, adaptações, ajustes e adequações do contrato anterior, podem e devem ser transplantadas para o novo contrato, mormente se representarem a manutenção da equação econômico-financeira substancial e original do contrato rescindido. Nesse diapasão, novamente colaciono a doutrina de Danilo Galvan Favoretto, *verbis*:

<sup>6</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 30. ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2013. p. 655/656.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

*"(...) Em outra mão, sabe-se também que entre o contrato novo, firmado diretamente com base na Lei nº 8.666/93, art. 24, XI, e o contrato rescindido, instaura-se uma relação de conexão. Curiosa conexão, pois, quanto a um de seus termos - o contrato rescindido -, sequer é possível, no rigor da palavra, considerá-lo como contrato. Sem embargo, conexão há entre o novo contrato firmado diretamente e aquele outro que não mais existe, o contrato rescindido.*

***A conexão se opera porque o novo contrato - o contrato firmado diretamente com base na Lei nº 8.666/93, art. 24, XI -, para usar de uma rica metáfora, herda a equação econômico-financeira substancial e original do contrato rescindido. Ao adotar a identidade econômica (a equação econômico-financeira) do contrato rescindido, o contrato novo entra em conexão com aquele e passa a ser potencialmente influenciado por todas as vicissitudes ocorridas quando da execução do contrato anterior.***<sup>7</sup>  
(grifei)

36. Outra não é a razão pela qual a Consultoria Zênite editou no ano de 2010 a Orientação nº 707/197 no sentido de que aquele que celebra contratação direta com a Administração, com base no art. 24, inc. XI, da Lei n 8.666/93, tem direito ao reajuste de preço, nas mesmas condições inicialmente previstas nos instrumentos contratual e convocatório. Vejamos o arrazoado doutrinário:

*"A Lei nº 8.666/93 autoriza a contratação direta por dispensa de licitação:*

*na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido (art. 24, inc. XI).*

***A celebração de contratação direta com base nessa hipótese de dispensa de licitação requer a aplicação das condições inicialmente praticadas para a contratação que foi rescindida, bem como a aceitação do particular de todas as condições ofertadas pelo licitante antes contratado. Em outras palavras, todas as condições antes fixadas pelos instrumentos convocatório e contratual devem ser mantidas por ocasião da contratação do remanescente.***

*Não faria qualquer sentido afastar o procedimento licitatório para contratar o remanescente do objeto que deixou de ser executado por força da rescisão operada se não fossem mantidas e praticadas as mesmas condições estabelecidas originariamente na licitação e no contrato. Admitir essa possibilidade daria margem a manobras escusas e prejudiciais ao interesse público, tais como negociatas entre empresas*

<sup>7</sup> FAVORETTO, Danilo Galan. *Do imediato direito ao reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo em ato concomitante à sua celebração para conclusão de escopo remanescente de obra pública*. Revista Brasileira de Infraestrutura. Belo Horizonte, ano 4, nº 8, jul/dez, 2015, p. 48/49.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

CJ/MinC  
Fls. 838

*(ou entre empresas e a própria Administração) com o objetivo de o contratado forçar a rescisão para provocar a contratação direta de um terceiro em condições diversas e mais onerosas ao erário.*

**Assim, se o contrato previa o direito de o preço ser reajustado depois de cumpridos os requisitos estabelecidos, essa condição inicialmente prevista deve ser mantida e estendida ao particular que firmar a contratação direta, com base no art. 24, inc. XI, da Lei nº 8.666/93.**

*Segundo a Lei nº 10.192/01, nos contratos administrativos, o critério de reajuste previsto no ato convocatório e/ou no termo de contrato pode ser aplicado depois de transcorridos doze meses contados a partir da data da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir. Cabe à Administração eleger um desses marcos no edital e no termo de contrato.*

*Nesse sentido, cita-se a Orientação Normativa nº 24 da AGU:*

*O edital e o contrato para prestação de serviço continuado devem conter apenas um evento como marco inicial para a contagem do interregno de um ano para o primeiro reajuste ou repactuação: ou a data da proposta ou a data do orçamento a que a proposta se referir.*

*Dessa feita, fixada a contagem a partir da data da apresentação da proposta, por exemplo, surgirá para o particular contratado o direito ao reajuste doze meses depois desse marco.*

**No caso indagado, se a data limite fixada no edital para apresentação das propostas na licitação foi o dia 15.03.2009, por exemplo, e a contratação direta foi celebrada para o período de 22.12.2009 a 01.04.2010, então, a partir do dia 15.03.2010, o particular que contratou o remanescente com a Administração passará a ter direito ao reajuste, se estabelecido no contrato como marco para a contagem da anualidade a data prevista para a da apresentação das propostas na licitação.**

*Por outro lado, se estabelecida a data do orçamento a que a proposta se referir como marco para a contagem da anualidade, é "certo que, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta".<sup>1</sup>*

*No mesmo sentido, forma-se a orientação do Tribunal de Contas da União, gravada a partir do Acórdão nº 1.827/2008 - Plenário:*

*9.4. recomendar à (...) que, em seus editais de licitação e/ou minutas de contrato referentes à prestação de serviços executados de forma contínua, deixe claro o prazo dentro do qual poderá o contratado exercer, perante a Administração, seu direito à repactuação contratual, qual seja, da data da homologação da convenção ou acordo coletivo que fixar o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado até a data da prorrogação contratual subsequente, sendo que se não o fizer de forma tempestiva e, por via de consequência, prorrogar o contrato sem pleitear a respectiva repactuação, ocorrerá a preclusão do seu direito a repactuar; (TCU,*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA

Acórdão nº 1.827/2008 - Plenário, Rel. Benjamin Zymler, julgado em 27.08.2008.)

*Ainda, sobre o direito ao reajuste segundo as condições inicialmente estabelecidas nos instrumentos convocatório e contratual, nas hipóteses de contratação direta com base no art. 24, inc. XI, da Lei nº 8.666/93, a Instrução Normativa nº 2/08 passou a prever:*

*Art. 41-B A empresa contratada para a execução de remanescente de serviço tem direito à repactuação nas mesmas condições e prazos a que fazia jus a empresa anteriormente contratada, devendo os seus preços serem corrigidos antes do início da contratação, conforme determina o art. 24, inciso XI da Lei nº 8.666, de 1993. (Artigo incluído pela IN nº 3, SLTI/MPOG, de 15.10.2009.)*

***Em suma, a conclusão da Consultoria Zênite forma-se no sentido de aquele que celebra contratação direta com a Administração, com base no art. 24, inc. XI, da Lei nº 8.666/93, tem direito ao reajuste de preço, mas mesmas condições inicialmente previstas nos instrumentos contratual e convocatório.”<sup>8</sup> (Grifei)***

37. Atento a tal cenário, percebe-se que a segunda tese jurídica - que permite a concessão imediata do reajuste pleiteado - viabiliza uma interpretação sistemática do caso concreto, eis que se amolda com perfeição as normas aplicáveis às contratações administrativas e aos princípios de direito incidentes sobre a matéria. Repise-se que esta tese não está imune à crítica e poderá ser questionada pelos órgãos de controle, mormente pela majoração dos valores do contrato, inobstante a possível preclusão lógica causada pela empresa contratada. Todavia, assim como a primeira tese, existe possibilidade de se justificar o ato praticado, com espeque em robusta doutrina e ante uma interpretação sistemática das normas em vigor.

38. Com relação às indagações formuladas no item 15 do Despacho nº 256/2015/DIANC (fls. 823/825), notadamente, aquelas a respeito dos índices e da data-base da concessão do reajuste, reitero o entendimento de que os parâmetros a serem observados são aqueles da contratação finda, qual seja, o Contrato nº 132/2014, seja no tocante ao índice, seja no tocante à contagem da data-base do reajuste retroativo ou futuro a serem pagos. Desse modo, cabe à Administração apreciar as condições do reajuste autorizado nos termos do processo nº 01400.036580/2014-37 e adaptá-los à presente contratação, não podendo esta Consultoria analisar detalhes sobre a matéria em decorrência do não conhecimento do inteiro teor daquele procedimento.

39. Destarte, entendo caber à autoridade administrativa com competência para firmar o reajuste a apreciação de ambas as teses esboçadas, com especial atenção aos riscos e consequências de cada decisão alertados por este parecerista na

<sup>8</sup> <http://www.webzenite.com.br/documentoscliente/b6f75e55-3d14-472c-b0bd-587e4a68fd80?tt=reajuste+contrata%E7%E3o+remanescente>





**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**  
**CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA**

presente consulta e, atento aos critérios de conveniência e oportunidade ínsitos a sua própria atuação, decidir de maneira definitiva sobre a possibilidade ou não de concessão do reajuste, promovendo as adaptações devidas no termo de apostilamento apresentado.

**CONCLUSÃO**

40. Ante o acima expendido, firmo as seguintes conclusões sobre o caso posto à análise:

a) existem indicativos fáticos de que tanto a Administração quanto a empresa PEIGON não realizaram comportamento adequados no momento da celebração da contratação direta para execução dos serviços remanescentes advindos do Pregão SRP N 05/2014;

b) os erros cometidos por ambas as partes culminam na possibilidade de aceitação de duas teses jurídicas para deslinde das questões apresentadas;

c) a primeira tese consiste na vedação ao reajustamento nos moldes como proposto em decorrência da preclusão lógica ocorrida, sendo que a data-base para os futuros reajustes será condicionada à proposta inicial atinente ao contrato rescindido;

d) a segunda tese viabiliza a concessão imediata de reajuste, ante uma visão sistemática dos institutos jurídicos vigentes e dos princípios aplicáveis, configurando-se em tese mais adequada para satisfação ao interesse jurídico visado pela presente contratação direta para a consecução do objeto remanescente;

e) Deve a autoridade competente para firmar o termo de reajuste avaliar as nuances do caso e decidir qual tese seguir, realizando os atos administrativos subsequentes ao teor da decisão tomada.

41. À consideração superior.

Brasília, 27 de janeiro de 2016.

  
**EDUARDO MAGALHÃES TEIXEIRA**  
Advogado da União

CONJUR/MinC  
EM BRANCO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA  
COORDENAÇÃO GERAL DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E  
JUDICIAIS

**DESPACHO n. 00039/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU**

**NUP: 01400.044740/2015-01**

**INTERESSADOS: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO,  
ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO**

**ASSUNTOS: PRIMEIRO TERMO DE APOSTILAMENTO AO  
CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 029/2015. POSSIBILIDADE DE  
REAJUSTE CONTRATUAL EM CONTRATAÇÃO REMANESCENTE.**

1. **Aprovo** o Parecer Nº 00062/2016-CONJUR-Minc/CGU/AGU.
2. À apreciação superior.
3. Em seguida, devolvam-se os autos à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração para as providências decorrentes.

Brasília, 28 de janeiro de 2016.

MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA  
ADVOGADA DA UNIÃO  
COORDENADORA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400044740201501 e da chave de acesso 8dc4797a

---

Documento assinado eletronicamente por MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 6087583 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA. Data e Hora: 28-01-2016 16:33. Número de Série: 3457111354512309127. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---