



RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 818/2013 - Pleno

1. Processo nº: 5985/2013
2. Classe de assunto: 03 – Consulta
- 2.1. Assunto: 05 – Consulta sobre contratos existentes entre o Estado do Tocantins e empresas prestadoras de serviços de obras
3. Responsável: Alvicto Ozores Nogueira – Presidente, CPF: 587.029.201-82
4. Órgão: Agência de Máquinas e Transportes do Estado do Tocantins - Agetrans
5. Relator: Conselheiro Severiano José Costandrade de Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procurador de Contas Zailon Miranda Labre Rodrigues
7. Procurador constituído nos autos: Kelly Nogueira da Silva Gonçalves – OAB/TO 4451

EMENTA: CONSULTA. AGÊNCIA DE MÁQUINAS E TRANSPORTES DO ESTADO DO TOCANTINS. POSSIBILIDADE DE REAJUSTAMENTO DE PREÇO OU VALORES DE CONTRATO COM PRAZOS DE VIGÊNCIA INFERIORES A UM ANO. POSSIBILIDADE DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS DE CONTRATOS CELEBRADOS COM PRAZO INFERIOR A UM ANO, SE PRORROGADOS DURANTE SUA VIGÊNCIA CONTRATUAL, DE MODO QUE SEU PRAZO SE IGUALE OU SEJA SUPERIOR A UM ANO. VIABILIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, COM A JUSTIFICATIVA DE REESTABELECEM O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INSTRUMENTOS HÁBEIS PARA PROCEDER OS PAGAMENTOS DOS REAJUSTES DOS CONTRATOS. CONHECIMENTO. RESPOSTA EM TESE. PUBLICAÇÃO.

8. Decisão:”

VISTOS, relatados e discutidos os autos de nº 5985/2013, que versam sobre consulta formulada pelo senhor Alvicto Ozores Nogueira, Presidente da Agência de Máquinas e Transportes do Estado do Tocantins, visando obter orientações sobre os seguintes pontos:

- “a) Considerando contratos com prazos de vigência inferiores a um ano, é possível o reajustamento de preços ou valores, quando seu prazo de execução estender-se a um prazo muito superior ao estipulado no contrato?
- b) Diante dos contratos celebrados sobre o regime de empreitada por preço unitário (que se contrata por preço certo de unidades determinadas), em que a vigência efetiva do respectivo se dará na entrega do objeto contratado à Administração Pública, poderá ser aplicado o reajustamento de preços, independente de sua vigência, condicionado somente, extensão do prazo de 1 (um) ano da Medição à apresentação das propostas?



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

- c) Os contratos celebrados com prazo inferior a 1 (um) ano, se prorrogados durante sua vigência contratual, dentre as hipóteses previstas no art. 57, §1º da Lei 8.666, de modo que seu prazo se iguale ou seja superior a 1 (ano) ano, poderá ser admitido o reajustamento de preços?
- d) Caso afirmativo o quesito "c" poderá a Administração Pública prorrogar os Contratos Administrativos, com a justificativa de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em consonância com art. 65, inciso II, "d" da Lei 8.666/93?
- e) Questiona-se ainda, quanto à legalidade, dos pagamentos dos reajustes dos contratos supra. Caso esta casa, entenda pela legalidade, como deverá este órgão gestor proceder quanto a forma e o procedimento dos pagamentos? [conforme original]"

Considerando que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos dos art. 150, § 3º e art.152 do Regimento Interno deste Tribunal;

Considerando que espera-se da administração pública, ao firmar instrumento contratual, que procure acompanhar, rigorosamente, o cumprimento do cronograma de execução da obra ou prestação dos serviços, atentando para que as obras e serviços devam, sempre, ser programada na sua inteireza, com previsão dos custos atuais e final, tendo ainda por base o prazo total de execução, para, só assim, evitar prorrogações de vigências contratuais, por intermináveis prazos;

Considerando, por fim, tudo que dos autos consta,

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em consonância com o parecer do Corpo Especial de Auditores e divergindo do parecer do Ministério Público de Contas, com fundamento nas disposições contidas no artigo 1º XIX, da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c artigos 151 e 152, do RITCE/TO, em:

8.1. conhecer desta consulta, por atender aos requisitos fixados no art. 150 do Regimento Interno deste Tribunal;

8.2. esclarecer ao consulente que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos dos art. 150, § 3º e art.152 do RITCE/TO;

8.3. responder à Consulta nos seguintes termos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

- a) é possível o reajustamento de preço ou valores de contrato com prazos de vigência inferiores a um ano, desde que haja comprovação de justa causa que fundamente essa paralização e que o prazo de vigência contratual não esteja vencido, além de atendidos o interesse da administração, bem como demonstrando no seu ato de suspensão, as razões de interesse público e as vantagens decorrentes da suspensão, observadas demais cautelas constantes deste voto;
- b) com a devida supressão da expressão “independente de sua vigência”, conforme delineado neste voto, recomenda-se que poderão ser reajustados os preços dos contratos na forma do questionamento suscitado, respeitando-se sua periodicidade anual, para fins de reajustamento, tendo como data-base para o período de um ano de reajuste, ou a data para apresentação das propostas, ou a data do orçamento, bastando, para tanto, que esteja claramente estabelecido no edital, respeitadas as demais recomendações existentes neste voto;
- c) deixa-se de tecer considerações adicionais acerca da possibilidade de admitir-se o reajustamento de preços nos contratos celebrados com prazo inferior a 1 (um) ano, se prorrogados durante sua vigência contratual, de modo que seu prazo se iguale ou seja superior a 1 (um) ano, pois reputo que o estudo apresentado por ocasião da análise do primeiro ponto consultado [“A”] satisfaz plenamente a esta proposição;
- d) é possível a administração pública prorrogar os contratos administrativos, com a justificativa de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para, assim, alcançar um dos princípios norteadores da administração: a finalidade pública. A prorrogação do prazo como meio de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato pode ser vantajosa para o interesse público. O período a que se pretende prorrogar a vigência do instrumento contratual, para se recompor equilíbrio econômico-financeiro, deve ser inferior ao da vigência contratual. Além disso, deve ser evitado a sua prorrogação, para este fim, por mais de uma vez;
- e) recomenda-se proceder o pagamento dos reajustes dos contratos, por meio de termos aditivos, observadas as recomendações constantes neste voto, bem como a excepcionalidade do § 8º do art. 65 da Lei de Licitações.

8.4. determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 341, §3º do Regimento Interno deste sodalício, para que surta os efeitos legais necessários;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

8.5. determinar à Secretária do Tribunal Pleno que intime pessoalmente o Procurador do Ministério Público junto a esta Corte de Contas que atuou nos autos;

8.6. determinar à Secretária do Tribunal Pleno que remeta ao consulente cópia do Relatório, Voto e Decisão;

8.7. determinar à Secretária do Tribunal Pleno que encaminhe cópia do Relatório, Voto e Decisão à Diretoria-Geral de Controle Externo e, excepcionalmente, à Primeira Diretoria de Controle Externo, a fim de que procedam às anotações e às cautelas de praxe;

8.8. encaminhar, por fim, à Coordenadoria de Protocolo Geral, para as anotações de mister e posterior encaminhamento à origem.

Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 06/11/2013, sob a presidência do Conselheiro José Wagner Praxedes, os Conselheiros Herbert Carvalho de Almeida, Napoleão de Souza Luz Sobrinho e Doris de Miranda Coutinho votaram de acordo com o voto do Relator, Conselheiro Severiano José Costandrade de Aguiar. Declarou-se impedido o Conselheiro-Substituto Moisés Vieira Labre. Esteve presente o Procurador Geral de Contas, Oziel Pereira dos Santos. O resultado proclamado foi por unanimidade dos votos.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos 6 dias do mês de novembro de 2013.

1. Processo nº: 5985/2013
2. Classe de assunto: 03 – Consulta
- 2.1. Assunto: 05 – Consulta sobre contratos existentes entre o Estado do Tocantins e empresas prestadoras de serviços de obras
3. Responsável: Alvicto Ozores Nogueira – Presidente, CPF: 587.029.201-82
4. Órgão: Agência de Máquinas e Transportes do Estado do Tocantins - Agetrans
5. Relator: Conselheiro Severiano José Costandrade de Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procurador de Contas Zailon Miranda Labre Rodrigues
7. Procurador constituído nos autos: Kelly Nogueira da Silva Gonçalves – OAB/TO 4451

8. RELATÓRIO Nº 256/2013

8.1. Por meio dos presentes autos, o presidente da Agência de Máquinas e Transportes do Estado do Tocantins - Agetrans, Alvicto Ozores Nogueira, formula consulta a este Tribunal de Contas, nos exatos termos que seguem:



- a) Considerando contratos com prazos de vigência inferiores há um ano, é possível o reajustamento de preços ou valores, quando seu prazo de execução estender-se a um prazo muito superior ao estipulado no contrato?
- b) Diante dos contratos celebrados sobre o regime de empreitada por preço unitário (que se contrata por preço certo de unidades determinadas), em que a vigência efetiva do respectivo se dará na entrega do objeto contratado à Administração Pública, poderá ser aplicado o reajustamento de preços, independente de sua vigência, condicionado somente, extensão do prazo de 1 (um) ano da Medição à apresentação das propostas?
- c) Os contratos celebrados com prazo inferior a 1 (um) ano, se prorrogados durante sua vigência contratual, dentre as hipóteses previstas no art. 57, §1º da Lei 8.666, de modo que seu prazo se iguale ou seja superior a 1 (ano) ano, poderá ser admitido o reajustamento de preços?
- d) Caso afirmativo o quesito "c" poderá a Administração Pública prorrogar os Contratos Administrativos, com a justificativa de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em consonância com art. 65, inciso II, "d" da Lei 8.666/93?
- e) Questiona-se ainda, quanto à legalidade, dos pagamentos dos reajustes dos contratos supra. Caso esta casa, entenda pela legalidade, como deverá este órgão gestor proceder quanto a forma e o procedimento dos pagamentos? [conforme original]

8.2. À presente consulta, em conformidade com o art. 150, V do RITCE/TO, fora acostado o Parecer Jurídico nº 69/2013-SOI-AGETRANS, subscrito pela Assessora Técnica Sara Jacob Veiga e referendado pela Superintendente do Ordenamento Institucional da Agetrans, Kelly Nogueira da Silva Gonçalves.

8.3. Por meio do Despacho nº 820/2013, desta Relatoria, determinou-se que os autos fossem impulsionados à Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios; Corpo Especial de Auditores e Ministério Público de Contas, em cumprimento ao estabelecido nos artigos 151 e 155 do RITCE/TO.



8.4. A Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios se pronunciou através do Parecer Técnico-Jurídico nº 101/2013, nos seguintes termos, transcritos *ipsis litteris*:

Isto posto, com os fundamentos acima expendidos, opino preliminarmente, pelo conhecimento da consulta e, no mérito:

a) pela possibilidade legal de reajustamento de preços ou valores, quando o prazo de execução se estender ao estipulado no contrato, além da periodicidade de um ano; mediante comprovação de justa causa e atendimento ao interesse da Administração Pública na prorrogação, justificativa e formalização do respectivo aditamento; devidamente publicado na imprensa oficial, como condição de eficácia;

b) Os contratos da administração serão executados dentro de seu prazo de vigência originária ou, em vigor em razão justa causa de prorrogação, devidamente formalizada na forma da lei, em obediência ao princípio constitucional da legalidade da Administração Pública, nos termos do art. 37 da Constituição Federal.

c) a prorrogação dentro do prazo de vigência dos contratos celebrados com prazo inferior a um ano, que importe em periodicidade total superior a um ano, desde que comprovada justa, prévia autorização da autoridade competente, formalizada mediante aditamento, faz jus ao aditamento de prazo e ao reajustamento de valor; não se incluindo na vedação do art. 2º, § 1º da Lei nº 10.192/2001.

d) o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato não constitui justificativa para prorrogar contratos da Administração Pública; mais sim, medida legal de reequilíbrio das condições originárias da avença;

e) o pagamento de reajustes de contratos, transcorridos os prazos normativos e, e formalmente aditados, atende aos preceitos da legalidade dos atos da Administração Pública; assim, os pagamentos efetuados após regular liquidação, com base no instrumento contratual e respectivo aditivo - títulos e documentos comprobatórios dos respectivos ajustes e créditos correspondentes, na forma expressamente estabelecida na Lei 4.320/64.

8.5. O Corpo Especial de Auditores emitiu o Parecer de Auditoria nº 1.730/2013, subscrito pelo Auditor Leondiniz Gomes, cuja conclusão segue abaixo:

Nesse contexto acima exposto é que respondemos em tese, a consulta formulada pela Sr Alvícto Ozores



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Nogueira Presidente da AGETRANS, recomendando que deve se ater aos critérios previstos na Lei nº 8.666/93 e suas alterações em especial aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, pautando também pela vantajosidade nas contratações realizadas para segurança completa do erário, sob pena de responsabilização dos atos de gestão. [conforme original]

8.6. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio do Parecer nº 1679/2013, subscrito pelo Procurador de Zailon Miranda Labre Rodrigues, manifestou nos seguintes termos:

Diante do exposto, este Ministério Público de Contas, por seu representante signatário, nos termos do Art. 1º, XIX, § 5º da Lei 1.284/2001, entende no sentido de NÃO CONHECER a consulta em apreço, por carecer do requisito de admissibilidade pela não observância do § 3º do art. 150 do RI-TCE/TO.

É o relatório.

9. VOTO

9.1 No que tange ao juízo de admissibilidade da presente consulta, admite-se respondê-la, em tese, considerando que a matéria abordada está entre aquelas de competência legal desta Corte de Contas, considerando sobretudo o relevante interesse público que envolve a dúvida apresentada.

9.2 Da análise dos presentes autos verifica-se que a consulta em questão fora subscrita por autoridade competente – presidente da Agência de Máquinas e Transportes do Estado do Tocantins (Agetrans), Alvicto Ozores Nogueira, cumprindo, portanto, ao que estabelece o artigo 150, § 1º, I, “e” do Regimento Interno deste Tribunal.

9.3 De igual maneira, acompanha a citada consulta o Parecer Jurídico nº 69/2013-SOI-AGETRANS, subscrito pela Assessora Técnica Sara Jacob Veiga e referendado pela Superintendente do Ordenamento Institucional da Agetrans, Kelly Nogueira da Silva Gonçalves, atendendo, assim, o imperativo do artigo 150, V do Regimento Interno do TCE/TO.

9.4 Consigna-se que a consulta cumpre também as dicções dos incisos II, III e IV do artigo 150 do Regimento Interno desta Corte de Contas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

9.5 Destaque-se ainda o que estabelece o § 3º do art. 150 do Regimento Interno:

Art. 150. A consulta quanto a dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, formulada ao Tribunal de Contas, deverá revestir -se das seguintes formalidades:

[...]

§ 3º - A consulta poderá ser formulada em tese, ou versar sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação em caso concreto, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

9.6 Este Sodalício recepcionou o instituto consulta no artigo 1º¹, XIX, § 5º de sua Lei Orgânica (Lei Estadual nº 1.284/2001), bem como no Capítulo X, do Regimento Interno (artigo 150 e seguintes) desta Egrégia Corte de Contas.

9.7 Posto isso, nos termos dos incisos I a V, do artigo 150 do Regimento Interno, tem-se que esta consulta preenche os requisitos de admissibilidade.

9.8 Nesse sentido, passa a ser analisada a presente consulta, por meio da qual inicia o consulente fazendo o seguinte questionamento:

a) Considerando contratos com prazos de vigência inferiores a um ano, é possível o reajustamento de preços ou valores, quando seu prazo de execução estender-se a um prazo muito superior ao estipulado no contrato?

9.9 Destaque-se que a administração pública ao firmar contrato, este se torna ato administrativo, o qual passa a se revestir da chamada declaração do Estado ou de quem nele esteja representado, gerando imediatamente efeitos jurídicos, os quais guardam observância à legislação aplicada à matéria, sob o regime jurídico de direito público.

9.10 A respeito desse questionamento, é preciso desdobrá-lo, para melhor compreensão da matéria.

9.11 Os prazos de duração contratual possuem efeitos diferentes entre as espécies de contratos administrativos, uma vez que tais instrumentos podem ser firmados por objeto ou por prazo.

¹ Art. 1º. Ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, órgão de controle externo, compete, nos termos das Constituições Federal e Estadual, e na forma estabelecida nesta Lei:

XIX - decidir sobre consulta que lhe seja formulada acerca de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno;

§ 5º. A resposta à consulta referida no inciso XIX deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.



9.12 A propósito, acrescento a este estudo a lição de Hely Lopes Meirelles:

Necessário é, portanto, distinguir os contratos que se extinguem pela conclusão de seu objeto e os que terminam pela expiração do prazo de sua vigência: nos primeiros, o que se tem em vista é a obtenção de seu objeto concluído, operando o prazo como limite de tempo para a entrega da obra, do serviço ou da compra sem sanções contratuais; nos segundos, o prazo é de eficácia do negócio jurídico contratado, e assim sendo, expirado o prazo, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto, como ocorre na concessão de serviço público ou na simples locação de coisa por tempo determinado. Há, portanto, prazo de execução e prazo extintivo do contrato.

9.13 Verifica-se, então, que nos contratos que se extinguem pela finalização de seu objeto, o chamado contrato por objeto, o vencimento do prazo não acarreta a conclusão automática do contrato. Nos chamados contratos por prazo, por sua vez, ao final do prazo de vigência, admite-se a entrega do objeto.

9.14 Logo, os prazos estabelecidos nos contratos por objeto são prazos moratórios, daí então se pode inferir que a expiração dos contratos não extingue o ajuste. Já nos instrumentos contratuais que se extinguem pela conclusão do objeto, a prorrogação não carece de aditivo ou de novo procedimento licitatório, porque, embora exaurido o prazo, o contrato continua sendo executado, até que se encontre entregue o objeto, ou o rescinda.

9.15 Especificamente nas contratações oriundas de procedimentos licitatórios celebrados sob o regime de empreitada, regime este inclusive referente às contratações objeto dessa consulta, não se faz necessário, tampouco se justifica, cláusula de prorrogação, pois o contrato não se finda pela fluência do prazo fixado, e sim pela finalização da obra. Nestes contratos o prazo é apenas limitativo do cronograma físico.

9.16 Destaque-se que o contrato de empreitada possui ainda algumas características peculiares. A Lei de Licitações, em seu artigo 6º, incisos IX e X, prevê a criação de projeto básico e executivo, estabelecendo, pelo primeiro, de forma prévia, a obra a ser contratada, destacando-se os motivos pelos quais justificam sua realização, a extensão, o tempo de duração, a previsão dos gastos e outros elementos necessários, exigindo a aprovação do projeto pela autoridade competente, anteriormente a realização do certame licitatório. Já o projeto executivo deve conter elementos imprescindíveis à execução completa da obra, dizendo respeito mais à fase de execução, entretanto se fundamentando de condição necessária à realização regular do contrato.



9.17 Julgo elementar tecer algumas considerações sobre a questão orçamentária da obra a ser contratada, cujo fundamento se extrai da Lei de Licitações, em paralelo com posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho, que assim preleciona:

Com efeito, havendo previsão orçamentária para a execução da obra, deve ser programada em sua totalidade, considerando-se os custos e os prazos de execução (art. 8º). **A execução, porém, pode ser parcelada, não como regra, mas somente quando houver razões de ordem técnica e econômica, devidamente justificadas (art. 23, § 1º).** [Destaque nosso]

9.18 Para enfrentarmos propriamente o núcleo da questão, necessário se faz verificar o que a Lei 8.666/93 estabelece sobre contratos, no que tange a duração, bem como sobre sua prorrogação.

9.19 O artigo 57, § 1º da Lei de Licitações e seus subsequentes dispositivos, disciplinam a possibilidade de prorrogação de contrato, senão vejamos:

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

[...]

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

[...]



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

9.20 Destaco, abaixo, o conceito de fato da administração, sob a ótica de Hely Lopes Meirelles:

Fato da Administração é toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda ou impede sua execução. O fato da administração equipara-se à força maior e produz os mesmos efeitos excludentes da responsabilidade do particular pela inexecução do ajuste. É o que ocorre, p. ex., quando a Administração deixa de entregar o local da obra ou serviço, ou não providencia as desapropriações necessárias, ou atrasa os pagamentos por longo tempo, ou pratica qualquer ato impeditivo dos trabalhos a cargo da outra parte. Em todos esses casos o contratado pode pleitear a rescisão do contrato, amigável ou judicialmente, por culpa do Poder Público; o que não se lhe permite é a paralisação sumária dos trabalhos pela invocação da exceção de contrato não cumprido, inaplicável aos ajustes administrativos.

Como vimos acima, dadas as suas características, o fato da administração e o fato do príncipe são inconfundíveis. Mas a superveniência de qualquer desses fatos permitirá a rescisão do contrato, **ou sua revisão para a continuidade dos trabalhos...**[grifo nosso]

9.21 O mesmo diploma legal, em seu § 5º do artigo 79 estabelece o seguinte: ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

9.22 A respeito da prorrogação de contrato, colaciono trecho da doutrina de Renato Geraldo Mendes {Lei de Licitações e Contratos, 8ª edição, pág. 869, Zenit}:

Os contratos de obras e serviços de engenharia de grande vulto podem ter sua execução por um período de tempo maior que a vigência do crédito, desde que previsto



no Plano Plurianual. O que é certo que os contratos administrativos não podem ser firmados por prazo indeterminado, pois a administração deve definir previamente os resultados almejados e que prazo tal resultado deverá ser alcançado para bem satisfazer o interesse público.

9.23 Conforme narra o consulente, os contratos foram prorrogados e motivados por fato da administração, se amoldando, desta forma, ao estabelecido no III, do § 1º do art. 57 do Diploma de Licitações e Contratos.

9.24 Importante ressaltar, entretanto, que a “interrupção” desses instrumentos contratuais, conforme narrado pelo consulente, os quais tem prazo de vigência igual ou inferior a 120 dias, perduraram por período superior a 120 dias, sem que para tanto a administração pública apresentasse documentação suficiente em comprovação às cautelas e providências necessárias ou que justificassem e motivassem tais paralizações, as quais se estendem por excessivo período.

9.25 Desta forma, é preciso consignar que malgrado o artigo 57, § 1º e seus incisos da Lei 8.666/93, tratar sobre a suspensão contratual, o artigo 78, inciso XIV do mesmo diploma legal dispõe sobre as implicações resultantes da suspensão de contratos, por período superior a 120 dias, pois a suspensão desse instrumento por período superior a esse interregno enseja rescisão contratual. Consigno, abaixo, a íntegra do citado dispositivo:

Art. 78.

[...]

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação.

9.26 Saliente-se que não se está a afirmar que a regra de impossibilidade de reajuste de contratos com prazo inferior seja absoluta e não comporta exceções, não é isso. Poder-se-á até admitir que contratos com prazos inferiores a um ano, que sofreram paralisações e tiveram seus prazos dilatados até chegar a este período ou mais, possam ser reajustados, todavia, permanece a necessidade de justificar a paralisação com motivos plausíveis e



que não indiquem má-gestão do administrador público, demonstrando, para tanto, documentação suficiente, cumprindo assim às cautelas e providências necessárias por parte da administração que justificassem e motivassem essas paralizações, as quais se estendem por excessivo período.

9.27 Neste diapasão, acresço breve conceito do instituto reajuste, extraído do artigo Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, o qual é assinado pelo jurista Kiyoshi Harada:

O reajuste de preço outra coisa não é senão mera atualização do poder aquisitivo da moeda. Todo país que convive permanentemente com a inflação passou a incorporar o instituto do reajuste como prática contratual, à vista da impossibilidade ou da inconveniência da prática de preços nominais fixos.

Dessa forma, não resta dúvida de que o reajuste de preços é destinado exclusivamente ao restabelecimento da equação econômico-financeira, rompida pelas variações inflacionárias e independe de própria previsão contratual, por ser de origem constitucional.

9.28 Importante também aclarar que, embora haja a possibilidade de se prorrogar prazos de vigência de contratos administrativos, não se pode olvidar que sucessivas prorrogações, muitas vezes caracterizam sombria tentativa de burla à Lei de Licitações, pois do cômputo que se destina promovendo o reajuste de preços, as atualizações previstas no próprio contrato, provenientes, nesses casos, das malfadadas prorrogações, poder-se-ia realizar procedimento licitatório utilizando modalidade de licitação segundo a estimativa do valor do contrato pelo seu objetivo final e prazo pretendidos.

9.29 A esse respeito, incorporo trecho em que Marçal Justen Filho tece comentário sobre o assunto [Comentários à Lei de Licitações e Contratos, Dialética, 8ª ed]:

Outra questão que desperta dúvida envolve os contratos de duração continuada, que comportam prorrogação. Suponha-se previsão de contrato por doze meses, prorrogáveis até sessenta meses. Imagine-se que o valor estimado para doze meses conduz a uma modalidade de licitação, mas a prorrogação produzirá superação do limite previsto para a modalidade.

Em tais situações, parece que a melhor alternativa é adotar a modalidade compatível com o valor correspondente ao prazo total possível de vigência do contrato. Ou seja, adota-se a modalidade adequada ao valor dos sessenta meses. Isso não significa afirmar que o valor do contrato, pactuado por doze meses, deva ser fixado de acordo com o montante dos sessenta meses.



São duas questões distintas. O valor do contrato é aquele correspondente aos doze meses. A modalidade de licitação deriva da possibilidade da prorrogação.

9.30 Nesse sentido, assevera-se que as prorrogações de prazos de duração dos contratos deverão estar devidamente justificadas em processo administrativo e serem previamente autorizadas pela autoridade competente para assinatura do termo contratual.

9.31 De igual maneira, espera-se que a administração pública, ao firmar instrumento contratual, procure acompanhar, rigorosamente, o cumprimento do cronograma de execução da obra ou prestação dos serviços, atentando para que as obras e serviços sejam, sempre, programada na sua inteireza, com previsão dos custos atuais e final, tendo ainda por base o prazo total de execução, para, só assim, evitar-se, por exemplo, prorrogação das vigências contratuais por intermináveis prazos.

9.32 Noutra linha de raciocínio, para se prorrogar prazo contratual, impõe-se a observância, no mínimo, dos seguintes pressupostos:

- i - existência de previsão para prorrogação no edital e no contrato;
- ii - objeto e escopo do contrato inalterado pela prorrogação;
- iii - interesse da Administração e do contratado declarados expressamente;
- iv - vantajosidade da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo;
- v - manutenção das condições de habilitação pelo contratado;
- vi - preço contratado compatível com o mercado fornecedor do objeto contratado.

9.33 Consigna-se também que nem sempre em direito público a finalização do contrato resulta do término de seu prazo, vez que se possibilita a existência de contrato com prazo de vigência expirado, sem que, no entanto, a execução do seu objeto esteja concluída, permitindo, guardadas as peculiaridades e permissibilidades, que se devolva para contratada o prazo de execução, conforme estabelece o artigo 79, § 5º da Lei de Licitações.

9.34 A esse respeito, destaque-se o que estabelece a Súmula 191, do Tribunal de Contas da União:

Torna-se, em princípio, indispensável a fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para interrupção da sua execução pelo contratante.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

9.35 Conforme estabelece no seu magistério, Renato Geraldo Mendes, em Lei de Licitações e Contratos, 8ª edição, pág. 857, Zenit, caso haja prorrogação do contrato administrativo, o mesmo deve ser reajustado, com vistas ao restabelecimento da equação equilíbrio econômico-financeiro.

9.36 Na mesma linha de raciocínio e baseando-se na doutrina especializada de Hely Lopes Meirelles, o TJ/SP entendeu o citado administrativista que sobrevindo algum motivo que enseje a prorrogação contratual, deverá, primeiramente, ser restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro, para que uma das partes não suporte ônus excessivo.

9.37 Ante todo o exposto, e considerando que os prazos de duração contratual possuam efeitos distintos entre as espécies de contratos administrativos, diferenciados em contrato por objeto e por prazo;

9.38 considerando que a Lei de Licitação autoriza a prorrogação de prazo de vigência contratual (art. 57, § 1º);

9.39 considerando também que conforme aponta o consulente, há contratos suspensos, por período superior ao prazo de vigência dos contratos, por fato gerado pela administração, e que tanto esta como as empresas contratadas são favoráveis a manutenção desses instrumentos contratuais;

9.40 considerando que a data para se computar o interregno de doze meses, com vistas à promoção do reajustamento de contrato, inicia-se da data da proposta (ou do orçamento a que ela se refere);

9.41 considerando, sobretudo, que é possível reajuste antes de doze meses da contratação, desde que decorrido um ano da formulação da proposta,

9.42 manifesto pela possibilidade de reajustamento de preço ou valores de contrato, desde que haja comprovação de justa causa que fundamente essa paralização, bem como tendo em vista que o prazo de vigência contratual não esteja vencido, além de atendidos o interesse da administração, bem como demonstrando no seu ato de suspensão, as razões de interesse público e as vantagens decorrentes da suspensão, ressalvando que a administração deva observar as seguintes recomendações:

- i - o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins assentou posicionamento, ao analisar apostilamentos convertidos em tomadas de contas, no sentido de que dentre os fatores relevantes ensejadores do julgamento irregular das contas objeto dessas tomadas e conseqüente responsabilização dos gestores, é exatamente a paralização contratual por alongados e sucessivos prazos, bem como paralizações imotivadas;



- ii - as citadas paralizações merecem uma análise mais acurada por parte do gestor, pois fatalmente irá ultrapassar o exercício financeiro, sem a comprovação de que os recursos para atender a despesas em exercícios seguintes, estejam assegurados no orçamento respectivo, durante o prazo de execução;
- iii - espera-se que a administração pública, ao firmar instrumento contratual, procure acompanhar, rigorosamente, o cumprimento do cronograma de execução da obra ou prestação dos serviços, atentando para que as obras e serviços devam, sempre, ser programada na sua inteireza, com previsão dos custos atuais e final, tendo ainda por base o prazo total de execução, para, só assim, se evitar de, por exemplo, prorrogar vigências contratuais, por intermináveis prazos;
- iv - embora haja a possibilidade de se prorrogar prazos de vigência de contratos administrativos, não se pode olvidar que sucessivas prorrogações, muitas vezes caracterizam sombria tentativa de burla à Lei de Licitações, pois do cômputo que se destina promovendo o reajuste de preços, as atualizações previstas no próprio contrato, provenientes, nesses casos, das malfadadas prorrogações, poder-se-ia realizar procedimento licitatório utilizando modalidade de licitação segundo a estimativa do valor do contrato pelo seu objetivo final e prazo pretendidos;
- v - que a Secretaria da Infraestrutura e Agetrans promovam a reavaliação de seus contratos para verificar a ocorrência de pagamentos de reajustamentos indevidos, e, se for o caso, adote as providências necessárias para a correção, mediante estorno, compensação ou devolução dos valores erroneamente pagos.

9.43 Esgotada a análise suscitada no primeiro item, passemos ao segundo questionamento, qual seja:

b) Diante dos contratos celebrados sobre o regime de empreitada por preço unitário (que se contrata por preço certo de unidades determinadas), em que a vigência efetiva do respectivo se dará na entrega do objeto contratado à Administração Pública, poderá ser aplicado o reajustamento de preços, independente de sua vigência, condicionado somente, extensão do prazo de 1 (um) ano da Medição à apresentação das propostas? [redação original]

9.44 Atenho-me, inicialmente, em analisar a expressão (aposto) “independente de sua vigência”.

9.45 A respeito da evidenciada expressão, e considerando que se apresenta, num plano gramatical breve, caracterizada por um viés de generalidade, faz-se necessário, para tanto, suprimi-la, passando assim a não



contextualizá-la, nos atendo somente em responder aos demais termos da questão suscitada.

9.46 Decido por suprimir a citada expressão, pois, conforme brocardo recorrente, perempto o contrato, não estará ele sujeito a ser reavivado. Motivo pelo qual, se avaliássemos o item em voga, incluindo a expressão independente de sua vigência, fatalmente incorreríamos em erro, vez que poderíamos destinar estudo favorável a reajustamento de contrato vencido, pelo que, salvo melhor exegese, não encontra respaldo legal.

9.47 Reforçando esse entendimento, colaciono orientação extraída da Consulta 5487/2006, oriunda da Editora NDJ, nos termos que seguem:

Tratando-se de contrato extinto, não se deve falar em apostilamento ou termo aditivo. Assim como não se prorroga contrato extinto, também não se pode alterar seu teor, posto que nenhum efeito acarretaria, na medida em que já ocorreu sua extinção.

Nesse escopo, tendo ocorrido eventual lapso do administrador, por exemplo, ausência de concessão de reajuste na vigência do contrato, a medida adequada seria a instauração de processo administrativo próprio, a fim de proceder ao pagamento, a título de indenização, referente ao reajuste devido quando da vigência do ajuste, não se devendo falar em apostila ou aditamento ao contrato extinto.

9.48 De igual forma, acresço trecho do julgado proveniente do Tribunal de Contas da União (Acórdão 1655/2003), por meio do qual o plenário do TCU assentou o seguinte posicionamento:

A jurisprudência deste Tribunal, amparada na melhor doutrina, já se pacificou no sentido de que, uma vez perempto o contrato, não estará ele sujeito a ser reavivado. Portanto, mostra-se claramente irregular a assunção pelo DNER, em 11/08/2000, do contrato PJU-22.110/93, firmado pelo DER/MG com a Construtora (...), quando já se operara sua extinção em 30/01/99, mediante despacho do Diretor Geral do DER/MG, com base no inciso XII do art. 78 da Lei nº 8.666/93.

9.49 Devidamente esclarecido que o presente item consultado será analisado com providencial supressão da destacada expressão, passo à análise dos demais aspectos.

9.50 Importante esclarecer, que por se tratar de resposta em tese, e com fito no atendimento ao princípio da vinculação das propostas ao



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

edital, necessário é que se conheçam as cláusulas previstas em cada instrumento convocatório.

9.51 Ainda assim, objetivando prestar informações adicionais, visando elucidar a dúvida suscitada, destaco que a periodicidade anual nos contratos, para fins de reajustamento, será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que se referir.

9.52 A esse respeito, disciplina a Lei 10.192/2001, em seu art. 3º, § 1º, cujo dispositivo transcrevo sua íntegra:

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 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. [destaque nosso]

9.53 Neste sentido, adoto como resposta a esse item da consulta, julgado do Tribunal de Contas da União (Acórdão 474/2005 – Plenário), cuja decisão toma por base outro julgado paradigmático sobre aspecto temporal (Acórdão 1707/2003 – Plenário), o qual ainda se situa como fonte sobeja de consulta, além de servir como ancoradouro às decisões contemporâneas oriundas do TCU:

[...]

- estabeleça já a partir dos editais de licitação e em seus contratos, de forma clara, se a periodicidade dos reajustes terá como base a data-limite para apresentação da proposta ou a data do orçamento, observando-se o seguinte:

[...]

- para o reajustamento dos contratos, observe que a contagem do período de um ano para a aplicação do reajustamento deve ser feita a partir da data-base completa, ou seja do mesmo dia e mês do ano seguinte, de modo a dar cumprimento ao disposto na Lei 10.192/2001, em seus arts. 2º e 3º, e na Lei 8.666/93, em seu art. 40, inciso XI;

Assim, quanto ao marco inicial para reajuste de contratos, bem como quanto à periodicidade de um ano para reajustes contratuais, consiste em assunto dirimido pelo TCU em acórdão recente, acima mencionado e não há



divergência entre o parecer da Consultoria Jurídica do MT e as leis que regem o dispositivo.

Procedimentos da Administração no caso de prazo superior a um ano entre a proposta e o contrato.

9.54 Logo, por não haver entendimento outro senão esse ora sustentado acima, pois a concretude do raciocínio apresentado leva em consideração os Acórdãos 474/2005 e 1707/2003 – Plenário – TCU, bem como o art. 3º, § 1º da Lei 10.192/2001, concluo que a administração usufrui da discricionariedade de escolher, como data-base para o período de um ano de reajuste, ou a data para apresentação das propostas, ou a data do orçamento. Basta que esteja claramente estabelecido no edital.

9.55 Passo a análise do seguinte item:

c) Os contratos celebrados com prazo inferior a 1 (um) ano, se prorrogados durante sua vigência contratual, dentre as hipóteses previstas no art. 57, §1º da Lei 8.666, de modo que seu prazo se iguale ou seja superior a 1(ano) ano, poderá ser admitido o reajustamento de preços?

9.56 Deixo de tecer considerações adicionais acerca deste item, pois reputo que o estudo apresentado por ocasião da análise do primeiro ponto consultado satisfaz plenamente a esta proposição.

9.57 Prosseguindo, o consulente questiona o seguinte:

d) Caso afirmativo o quesito "c" poderá a Administração Pública prorrogar os Contratos Administrativos, com a justificativa de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em consonância com art. 65, inciso II, "d" da Lei 8.666/93?

9.58 Inicialmente cumpre salientar que os contratos administrativos devem conter uma adequação financeira, ou seja, a equiparação entre o objeto contratado e seu respectivo preço, desde a celebração do instrumento contratual até o seu término. Não se trata somente da equivalência inicial da avença, bem como, outrossim, da sua manutenção, até se findar o ajuste, inclusive posteriormente a sua conclusão.

9.59 A Constituição Federal, pelo art. 37, XXI, garante a segurança das propostas por meio da cláusula de equilíbrio econômico-financeiro, pois a adequação financeira não objetiva somente à manutenção do contrato administrativo, mas, sobretudo, de forma necessária.

9.60 Sobre esse aspecto, cito as considerações de José dos Santos Carvalho Filho (2010, pag. 216):



O efeito principal desse verdadeiro postulado contratual é o de propiciar às partes a oportunidade de restabelecer o equilíbrio toda vez que de alguma forma mais profunda for ele rompido ou, quando impossível o restabelecimento, ensejar a própria rescisão do contrato.

9.61 Várias situações podem concorrer para concretude do desequilíbrio econômico-financeiro, dentre os quais se destaque o fato do príncipe, fato da administração, caso fortuito, força maior, interferências imprevisíveis.

9.62 Pois bem. Malgrado haja fatores que produzam o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, há também formas de sua restauração, tais como revisão, reajuste, repactuação, recomposição entre outros.

9.63 Vencidas essas questões, passo a sopesar propriamente o núcleo pelo qual amolda esse item consultado.

9.64 Saliente-se que o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é ato vinculado da administração, respaldado pelo art. 37, XXI da CF/88, como mencionado em letras primeiras, bem como conferido pelos arts. 57, § 1º, 58, § 2º, 65, II, alínea “d” e § 6º da Lei de Licitações, de maneira que a administração deve se basear principalmente no interesse público, para, assim, verificar qual mecanismo se mostra como o mais adequado.

9.65 Por oportuno, destaco que existem vários instrumentos possíveis para que se restabeleça a recomposição contratual, sempre com vista a promoção do interesse público.

9.66 Neste sentido, trago a lume trecho do artigo subscrito por Thalita Bizerri Duleba Mendes, o qual foi extraído do Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, nº 23:

Dentre as formas possíveis [de ajuste do equilíbrio econômico-financeiro] está a prorrogação do contrato administrativo. A ideia é prolongar a duração do contrato para que o contratado possa obter ganho pecuniário suficiente para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro previamente pactuado. Isto porque tal equação é desenhada tendo como parâmetro um prazo previamente estipulado, o prazo de duração do contrato (cláusula obrigatória, conforme art. 55, inc. IV, da Lei 8.666/93). Uma vez quebrado o equilíbrio desta equação, a prorrogação do prazo garante a continuidade da fruição das vantagens legitimamente estipulado, mas que se



tornou necessário por razões alheias à vontade do contratado. [acréscimo nosso]

9.67 Prosseguindo, cito ainda parte do citado artigo:

A prorrogação do prazo como meio de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato pode ser vantajosa para o interesse público quando, por exemplo, evita o aumento das tarifas a serem pagas pelo usuário do serviço público (o que normalmente se apresenta como primeira alternativa para a recomposição da equação contratual). Além disso, quando não implica no desembolso de valores pela administração pública. Nestes casos, a prorrogação do prazo do contrato administrativo se mostra com o menos lesivo ao interesse público.

9.68 A esse respeito, acrescento a doutrina de Marçal Justen Filho, o qual estabelece que a ampliação dos prazos da concessão, de modo a assegurar que o prazo mais longo permita a realização dos resultados assegurados ao interessado. A prorrogação é compatível com a Constituição especialmente quando todas as alternativas para produzir a recomposição acarretariam sacrifícios ou lesões irreparáveis às finanças públicas ou aos interesses dos usuários.

9.69 Outro aspecto que deve ser sopesado concerne aos limites que dispensados a tal prorrogação, como mecanismos para se restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro.

9.70 Nessa linha de pensamento, filio-me à doutrina de Luis Roberto Barroso [Revista de Direito Público de Economia. 2006. Belo Horizonte: Fórum, 2006], entendendo que a prorrogação deve ocorrer por período menor ao que inicialmente fora pactuado no contrato administrativo, pois “caso contrário, tudo indica que não se tratava na realidade de uma alteração necessária à melhor execução daquele objeto, mas de objeto diverso e autônomo, que deveria ser submetido à licitação própria”.

9.71 Portanto, tem-se como possível a utilização do instrumento paralização do prazo de contrato administrativo para se recompor o equilíbrio econômico-financeiro, vez que embora não tenha fundamento legal aplicado puramente à matéria, mas por referir ao emprego do instituto prorrogação, o qual seus efeitos e limites encontram-se positivados, para, desta forma, alcançar um dos fins precípuos norteadores da administração: a finalidade pública, em respeito aos artigos 37, XXI, da CF/88, e 57, § 1º, 58, § 2º, 65, II, alínea “d”, e § 6 do Diploma de Licitações.

9.72 Cumpre-se recomendar que o período a que se pretende prorrogar a vigência do instrumento contratual, para se recompor o seu



equilíbrio econômico-financeiro, seja inferior ao da vigência contratual, de modo que se observe também que essa prorrogação não se ultrapasse mais de uma vez.

9.73 Por fim, passo à análise do último item, qual seja:

e) Questiona-se ainda, quanto à legalidade, dos pagamentos dos reajustes dos contratos supra. Caso esta casa, entenda pela legalidade, como deverá este órgão gestor proceder quanto à forma e o procedimento dos pagamentos? [redação original]

9.74 Importante consignar preliminarmente o que dispõe a Lei 8.666/93, em seu artigo 40, inciso XI, pois o citado dispositivo prevê que no edital das licitações deverá constar:

Art. 40 – omissis

[...]

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos 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.

9.75 O inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal assim dispõe:

Art. 37 – omissis

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure 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.

9.76 Com relação ao instrumento legal, capaz de concretizar esse reajuste, recomenda-se que seja por meio de termo aditivo, pois este procedimento legal se reveste de maiores solenidades, compatibilizando-se com a importância da matéria, – guardadas à exceção e excepcionalidade por que se permite que nos contratos com prazo de duração igual ou superior a um ano, admite-se cláusula com previsão de reajuste de preços, sendo que esse reajuste, nesta situação excepcional, é permitida sua correção por apostila, conforme estabelece o § 8º do art. 65 da Lei de Licitações.



9.77 É patente que o emprego do instituto termo aditivo deve ser adotado se atender ao interesse público na contratação, bem como ainda se respeitar as condições legais para tanto, sobretudo se restar caracterizado que continua haver autorização orçamentária.

9.78 Isso porque o termo aditivo é usado em situações em que as alterações são mais profundas. Contudo, o termo aditivo tem a vantagem de proteger tanto o contratado como o interesse público, tendo em vista que é um procedimento mais solene, que gera inclusive publicação na imprensa oficial. Portanto, garante maior transparência e segurança tanto à administração pública, quanto à empresa contratada.

9.79 Outrossim, quando houver alteração nas condições e cláusulas do contrato, é necessário firmar termo aditivo, justamente porque houve inovação nas bases contratuais. O aditivo traduz-se na inclusão de algo novo e que não constava no instrumento do contrato, ou na exclusão de algo já previsto. Então, o termo aditivo é o documento que serve para materializar uma alteração contratual.

9.80 Entretanto, não é permitido, em regra, o emprego do aditamento, de modo a exorbitar o limite previsto no artigo 65, § 1º da Lei de Licitações:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

9.81 Nesse sentido, extrai-se da doutrina de Hely Lopes Meirelles o seguinte conceito acerca de equilíbrio financeiro:

Equilíbrio financeiro do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento. Assim, ao usar o seu direito de alterar unilateralmente as cláusulas regulamentares do contrato



administrativo, a Administração não pode violar o direito do contratado de ver mantida a equação financeira originariamente estabelecida, cabendo-lhe operar os necessários reajustes econômicos para o restabelecimento do equilíbrio financeiro. Note-se que esse restabelecimento pode ser para mais ou menos conforme o caso.

9.82 Nesta esteira, destaque-se o que disciplina o artigo 58, §§ 1º e 2º da Lei de Licitações:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

9.83 Ainda em consonância com a doutrina de Marçal Justen Filho, necessário se faz diferenciar o instituto recomposição, atualização e reajuste. Desta maneira, a recomposição é cabível em casos em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada. A atualização financeira é feita tomando-se por base índices gerais de inflação. Já o reajuste visa a compensar a alteração de preços devida a variações inflacionárias e é calculado com base em índices setoriais, de maneira que este último instituto é o que se amolda para se estabelecer o equilíbrio econômico e financeiro, dos contratos objetos dessa consulta.

9.84 Neste diapasão, tomando por fundamento o Acórdão 291/2009 – TCU Segunda Câmara, por meio do qual se extrai os critérios norteadores para a admissão de alteração contratual, cujo julgado se ancora em decisão paradigma também do TCU (Acórdão 215/1999 – Plenário), a qual, a despeito de emergir há quinze anos, seus efeitos ainda se acham rijos, sendo, portanto, fonte de consulta segura e perene. Cito, então, o mencionado julgado:

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

8.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, § 2º da Lei 8.443/92, e no art. 216, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, responder à Consulta formulada pelo ex-Ministro de Estado de Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho, nos seguintes termos:

a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais



qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;"

9.85 Portanto, considerando o acima exposto, ressalte-se que o instituto termo aditivo é o instrumento pelo qual se recomenda para se reajustar preços dos contratos em questão, estabelecendo, assim, o equilíbrio econômico-financeiro dessas contratações, o qual deve integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

9.86 Ademais, faz-se necessário que se elabore os respectivos termos aditivos, qualitativo e quantitativo, ressaltando que quanto a este primeiro (prazo), deverá constar o período necessário para a conclusão da execução dos serviços realizados; quanto a esse último (valor), o aditamento deverá impreterivelmente estar acompanhado de planilha detalhada, com tipo de serviço e valor, demonstrando assim a justificativa econômico-financeira do objeto pactuado (art. 54, III; 65, § 1º da Lei 8666/93), de maneira que ao proceder reajustes, repactuações ou alterações de valor nos contratos administrativos, junte os demonstrativos correlatos, tais como memorial de cálculo ao processo e, ainda, aponte os valores mensal e anual do contrato no termo aditivo, em respeito ao princípio da clareza.

9.87 Diante do exposto, em consonância com o Parecer do Corpo Especial de Auditores e divergindo do parecer do Ministério Público de Contas, vez que a representação ministerial manifesta pelo não conhecimento da consulta, e ainda considerando as disposições contidas no artigo 1º, XIX, da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c artigos 151 e 152 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, VOTO no sentido de que este Tribunal adote as seguintes providências:

I) conheça desta consulta, por atender aos requisitos fixados no art. 150 do Regimento Interno deste Tribunal;

II) esclareça ao consulente que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos dos art. 150, § 3º e art.152 do RITCE/TO;

III) responda à Consulta nos seguintes termos:

- a) é possível o reajustamento de preço ou valores de contrato com prazos de vigência inferiores a um ano, desde que haja comprovação de justa causa que fundamente essa paralização e que o prazo de vigência contratual não esteja vencido, além de atendidos o interesse da administração, bem como demonstrando no seu ato de suspensão, as razões de interesse público e as vantagens decorrentes da suspensão, observadas demais cautelas constantes deste voto;
- b) com a devida supressão da expressão “independente de sua vigência”, conforme delineado neste voto, recomenda-se que poderão ser reajustados os preços dos contratos na forma do questionamento suscitado, respeitando-se sua periodicidade anual, para fins de reajustamento, tendo como data-base para o período de um ano de reajuste, ou a data para apresentação das propostas, ou a data do orçamento, bastando, para tanto, que esteja claramente estabelecido no edital, respeitadas as demais recomendações existentes neste voto;
- c) deixa-se de tecer considerações adicionais acerca da possibilidade de admitir-se o reajustamento de preços nos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

- contratos celebrados com prazo inferior a 1 (um) ano, se prorrogados durante sua vigência contratual, de modo que seu prazo se iguale ou seja superior a 1 (um) ano, pois reputo que o estudo apresentado por ocasião da análise do primeiro ponto consultado ["A"] satisfaz plenamente a esta proposição;
- d) é possível a administração pública prorrogar os contratos administrativos, com a justificativa de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para, assim, alcançar um dos princípios norteadores da administração: a finalidade pública. A prorrogação do prazo como meio de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato pode ser vantajosa para o interesse público. O período a que se pretende prorrogar a vigência do instrumento contratual, para se recompor equilíbrio econômico-financeiro, deve ser inferior ao da vigência contratual. Além disso, deve ser evitado a sua prorrogação, para este fim, por mais de uma vez;
- e) recomenda-se proceder o pagamento dos reajustes dos contratos, por meio de termos aditivos, observadas as recomendações constantes neste voto, bem como a excepcionalidade do § 8º do art. 65 da Lei de Licitações.

IV) determine a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 341, §3º do Regimento Interno deste sodalício, para que surta os efeitos legais necessários;

V) determine à Secretária do Tribunal Pleno que intime pessoalmente o Procurador do Ministério Público junto a esta Corte de Contas que atuou nos autos;

VI) determine à Secretária do Tribunal Pleno que remeta ao consulente cópia do Relatório, Voto e Decisão;

VII) determine à Secretária do Tribunal Pleno que encaminhe cópia do Relatório, Voto e Decisão à Diretoria-Geral de Controle Externo e, excepcionalmente, à Primeira Diretoria de Controle Externo, a fim de que procedam às anotações e às cautelas de praxe;

VIII) encaminhe, por fim, à Coordenadoria de Protocolo Geral, para as anotações de mister e posterior encaminhamento à origem.

GABINETE DA PRIMEIRA RELATORIA, em Palmas, capital do Estado do Tocantins, aos 6 dias do mês de novembro de 2013.

SEVERIANO JOSÉ COSTANDRADE DE AGUIAR
Conselheiro Relator