



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA DA PGF
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - CPLC

PARECER n. 00004/2022/CPLC/DEPCONS/PGE/AGU

NUP: 00688.000929/2020-17

INTERESSADOS: UNIÃO FEDERAL

ASSUNTOS: EQUILÍBRIO FINANCEIRO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PRECLUSÃO. INSTITUTOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE ORDEM DE PREFERÊNCIA ENTRE INSTITUTOS QUE VISAM MANTER O EQUILÍBRIO DOS ENCARGOS ESTABELECIDOS NO CONTRATO.

I. A celebração do contrato fixa para as partes a relação econômico-financeira que deverá reger toda a execução contratual.

II. Diversos são os institutos que visam garantir o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, variando de acordo com a natureza dos eventos que afetam essa equação.

III. Para os eventos ordinários, ou seja, para as desvalorizações decorrentes das oscilações usuais da economia, a lei prevê duas formas de manter as "condições da proposta": reajuste e repactuação.

IV. Para os eventos extracontratuais, a lei previu o instituto da revisão (reequilíbrio econômico-financeiro) do contrato, que se relaciona à Teoria da Imprevisão e à *cláusula rebus sic stantibus*.

V. Ambos os institutos se afastam não só pelo fundamento jurídico que lhes garantem aplicabilidade, mas também pela sua operacionalização. O reajuste é concedido por meio da aplicação de índice de correção monetária, sem a necessidade de detalhamento casuístico da variação de preço dos insumos essenciais à prestação do objeto de forma detalhada, o que é necessário no reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

VI. Parecer pela aplicação do item 6 da ementa do Parecer nº 079/2019/DECOR/CGU/AGU também aos contratos de escopo.

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria da PGF,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado à Procuradoria-Geral Federal pela NOTA n. 00186/2021/DECOR/CGU/AGU, do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos, da Consultoria-Geral da União, com a solicitação de que seja feita análise e elaborada manifestação consultiva sobre o entendimento consignado no PARECER N. 020/2021/COORD/E-CJU/ENGENHARIA/CGU/AGU, especificamente no ponto em que defende a inaplicabilidade do item VI da Ementa do Parecer nº 079/2019/DECOR/CGU/AGU aos contratos de escopo.

2. Em resumo, o citado parecer do Decor, em seu item VI, defende a tese de que seria possível, em situação específica, a ser detalhada abaixo, a preclusão do direito ao reajuste do contrato.

3. Por sua vez, o PARECER N. 020/2021/COORD/E-CJU/ENGENHARIA/CGU/AGU conclui no sentido de que a orientação apresentada "no Item VI da ementa do Parecer n. 079/2019/DECOR/CGU/AGU (NUP 08008.000351/2017-17, Seq. 19) não se aplica aos contratos de escopo, mesmo quando condicionado o reajuste ao pedido da contratada". As razões indicadas para que a Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual de Obras e Serviços de Engenharia tenha alcançado tal entendimento serão abordadas na fundamentação deste parecer.

4. A sugestão de redução do âmbito de aplicação do item VI da ementa do Parecer n. 079/2019/DECOR/CGU/AGU deu ensejo à NOTA n. 00186/2021/DECOR/CGU/AGU(seq. 5), aprovada pelo DESPACHO n. 00560/2021/DECOR/CGU/AGU (seq. 6), em que se requer a apresentação de subsídios sobre o tema.

5. No **PARECER SEI Nº 18982/2021/ME**, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional manifestou-se sobre o mérito, divergindo do entendimento consignado pela ECJU/ENGENHARIA, para entender que é possível a preclusão do direito ao reajuste também nos contratos de escopo.

6. Esse é o panorama. Passa-se à análise.

2. FUNDAMENTAÇÃO

7. O Parecer nº 079/2019/DECOR/CGU/AGU, como sabido, tem como tese central a inexistência de preclusão lógica do direito ao reajuste, devendo a Administração Pública aplicar o índice fixado contratualmente de ofício.

8. A despeito disso, a mesma manifestação trouxe situação de exceção, que consistiria na hipótese em que haveria a previsão no contrato e no edital da necessidade de formulação de prévio requerimento e o contrato teria sido prorrogado sem essa solicitação. Vejamos a ementa:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. DIREITO AO REAJUSTE CONTRATUAL. CONCESSÃO DE OFÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PRECLUSÃO.

I. A manutenção da cláusula econômico-financeira inicialmente estabelecida com a aceitação da proposta pela Administração constitui direito do contratado garantido pela Constituição da República (art. 37, inc. XXI).

II. Este direito foi regulamentado pela lei de licitações, Lei n.º 8.666/93, que previu instrumentos para recompor o eventual desequilíbrio. Dentre eles está o reajuste (art. 40, inc. XI e art. 55, inc. III), que se caracteriza pela atualização do valor contratual conforme índice estabelecido contratualmente.

III. Assim, após certo período de execução contratual, a Administração Pública, de ofício, deve aplicar o índice financeiro estabelecido contratualmente para reajustar o seu preço e reequilibrar sua equação econômico-financeira.

IV. No Acórdão nº 1.827/2008-Plenário, o TCU, diante de uma hipótese de repactuação, analisou a aplicabilidade do instituto da preclusão aos contratos administrativos, e lecionou que "há a preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado."

V. Em regra, não há preclusão lógica do direito ao reajuste, pois, não há a possibilidade da prática de ato incompatível com outro anteriormente praticado, já que para a sua concessão exige-se apenas a mera aplicação de ofício pela Administração Pública de índice previsto contratualmente.

VI. Exceção existe na hipótese em que as partes, com previsão expressa no edital e no contrato, acordem a obrigação de prévio requerimento do contratado para a concessão do reajuste. E neste caso específico seria possível entendermos pela preclusão lógica, se transcorrido o período para o reajuste, o contratado não requerer a sua concessão e concordar em prorrogar a vigência contratual por mais um período, mantidas as demais condições inicialmente pactuadas.

VII. Visando tutelar a análise da vantajosidade para a prorrogação contratual (art. 57, inc. II, da Lei n.º 8.666/93), caso tenha transcorrido o prazo para o reajuste sem a sua concessão, e chegado o momento da prorrogação contratual, quando, então, será o valor não reajustado que será parâmetro para a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração,

recomenda-se a negociação, com a contratada, para que esta abdique do reajuste, mantendo a vantajosidade necessária para garantir a prorrogação contratual.

9. Nessa hipótese, prorrogado o contrato sem o prévio requerimento ou a apresentação de ressalva no instrumento, o direito ao reajuste estaria precluso, na medida em que a CGU considera que a manifestação de vontade de prorrogar o ajuste com a manutenção das condições inicialmente pactuadas seria incompatível com a postulação de majoração do valor do contrato (preclusão lógica).

10. A tese da preclusão lógica dialoga com a teoria da vedação ao *venire contra factum proprium* e, no caso específico do direito ao reajuste dos contratos administrativos, fundamenta-se na natureza patrimonial e disponível dos valores a que teria direito o contratado se realizado o reajuste previsto contratualmente. Seguem trechos do Parecer nº 079/2019/DECOR/CGU/AGU que endossam essas premissas:

24. Nestes cenário, por fim, duas específicas circunstâncias merecem ser destacadas.

25. A primeira refere-se a possibilidade de as partes, com previsão expressa no edital e no contrato, acordem a obrigação de prévio requerimento do contratado para a concessão do reajuste. O que deverá ser, na hipótese, observado e isentará a Administração de concedê-lo de ofício. Assim, a solicitação do reajuste pela contratada, em regra, não é uma condição para a fruição do direito, salvo se houver previsão contratual neste sentido. Então, apenas neste caso específico seria possível entendermos pela preclusão lógica, se transcorrido o período para o reajuste, o contratado não requerer a sua concessão e concordar em prorrogar a vigência contratual por mais um período, mantidas as demais condições inicialmente pactuadas.

26. E a segunda diz respeito ao transcurso do prazo para o reajuste sem a sua concessão e a chegada do momento da prorrogação contratual, quando a análise da vantajosidade deverá ser elaborada (art. 57, inc. II, da Lei n.º 8.666/93). E, então, será o valor não reajustado que será parâmetro para a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração.

27. Nesta hipótese, conforme leciona TORRES, *"inevitável perceber que o reconhecimento extemporâneo do reajuste, solicitado apenas depois da renovação (prorrogação), conspurcaria o juízo de vantajosidade outrora realizado, podendo conduzir a uma situação na qual uma renovação não vantajosa ocorresse, pelo desconhecimento acerca da posterior revisão econômica do contrato ou por intencional postergação da referida solicitação"*, portanto, sugere o Doutrinador, *"a maneira mais adequada a proceder será a expressa negociação, com a contratada, para que esta abdique do reajuste, mantendo a vantajosidade necessária para garantir a prorrogação contratual."*

28. Lembra-se que *"o direito ao reajuste de preços é de natureza patrimonial e disponível, admitindo a renúncia pelo contratado, desde que realizada de forma expressa e inequívoca, preferencialmente por meio de disposição específica no termo aditivo de prorrogação contratual a ser firmado entre as partes."*

11. A E-CJU/ENGENHARIA, ao elaborar "parecer de uniformização com as orientações gerais a serem seguidas por ocasião da apreciação de procedimentos que se destinem ao reequilíbrio econômico-financeiro de contratos regidos pelo Decreto n. 7.983, de 2013", apresenta interpretação restritiva do item 6 da ementa do Parecer nº 079/2019/DECOR/CGU/AGU.

12. A equipe sugere uma "ordem" de institutos a serem aplicados quando da análise do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, devendo, primeiro, serem priorizados aqueles que possuem como fundamento recompor os valores em razão das áleas ordinárias - no caso, o reajuste, para, somente depois, avaliar se o contrato tornou-se desequilibrado em razão de álea extraordinária, a saber:

104. A partir das premissas já apresentadas, conclui-se ser **indispensável a aplicação das regras contratuais de reajuste como condição prévia para a análise do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro sempre que existentes as condições próprias para sua concessão**, nos termos do marco inicial previsto pelo art. 3º da Lei n. 10.192, de 2001.

105 Considerando-se que as regras de reajuste contratual destinam-se a manter o equilíbrio econômico do contrato por meio da aplicação periódica de índices setoriais que acompanham a evolução geral dos preços pertinentes ao ramo contratado e que, salvo disposição contratual em

contrário, a aplicação dos índices de correção deve ser automática, extrai-se a ilação de que a revisão contratual, sendo um meio extraordinário destinado a restabelecer o equilíbrio perdido, somente pode ocorrer após o esgotamento dos meios ordinários de manutenção do equilíbrio existente.

106. Daí porque não é possível reconhecer eventual desequilíbrio sem antes serem aplicadas as regras destinadas a manter a equação econômico-financeira do contrato.

13. Com esses argumentos, afasta o inciso VI da ementa do Parecer n. 079/2019/DECOR/CGU/AGU dos contratos de escopo, fundamentando ainda seu entendimento no "art. 131 da Lei n. 14.133, de 2021, quando incorpora o conceito da preclusão na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos e faz expressa remissão aos contratos de serviços contínuos, obviamente excluindo os contratos de escopo."

14. Desse modo, a E-CJU/ENGENHARIA orienta o gestor a, antes de avaliar o pleito de revisão apresentado pela contratada, indicar à empresa que apresente pedido de majoração do valor contratado com base nos "índices de reajuste previstos no contrato que ainda não tenham sido aplicados para, em seguida, examinar se ainda persistem os motivos ensejadores do primeiro pedido de revisão." Senão, vejamos:

109. Portanto, ainda que o contrato demande a solicitação do reajuste por parte da contratada, o reequilíbrio dependerá da solução prévia das pendências relacionadas aos eventuais reajustes devidos. **A empresa que tenha solicitado a revisão contratual por desequilíbrio econômico-financeiro, mas que tenha se mantido inerte em relação aos pedidos de reajuste, quando condicionados à solicitação da contratada, deverá ser orientada a pleitear, em primeiro lugar, os índices de reajuste previstos no contrato que ainda não tenham sido aplicados para, em seguida, examinar se ainda persistem os motivos ensejadores do primeiro pedido de revisão.**

15. A PGFN discorda da tese da E-CJU/ENGENHARIA. Em primeiro lugar, afirma que "o art. 131 da Lei n. 14.133, de 2021, não trata do instituto do reajuste, mas do pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para definir que a extinção do contrato não impede a sua concessão".

16. Para além disso, defende que a preclusão lógica deveria ser aplicada a todos os direitos disponíveis, pouco importando se a origem dos valores for um contrato de escopo. Seria contraditório não admitir a preclusão no reajuste, mas fazê-lo em relação ao reequilíbrio ou repactuação.

17. Por fim, alega inexistirem dificuldades práticas na aplicação da preclusão do direito ao reajuste e o enfrentamento do direito à revisão, uma vez que a Administração poderia calcular o valor a que o contratado teria direito se tivesse solicitado o reajuste e subtrair esse montante alcançado quando da revisão.

27. E caso haja eventual pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (revisão), entende-se que tal pedido não tem o condão de afastar a aplicabilidade do Item VI da Ementa do Parecer nº 79/2019/DECOR/CGU/AGU. Neste caso, poderia a Administração efetuar o cálculo do reajuste contratual que não foi solicitado pelo contratado (sem concedê-lo), apenas como base para análise do pedido de revisão contratual. E caso seja procedente o pedido de revisão contratual, afigura-se como solução mais adequada subtrair, ao final, dos preços contratuais revisados, o valor do reajuste que foi objeto de preclusão lógica. Assim, viabiliza-se a análise do pleito de revisão, com base nos preços reajustados, sem a necessidade de conceder ao contratado o efetivo reajuste, mantendo-se assim a premissa adotada no item VI da Ementa do Parecer n. 079/2019/DECOR/CGU/AGU, no sentido de que, sendo o direito de reajuste de preços de natureza patrimonial disponível, torna-se possível a renúncia pelo contratado, caso o contrato exija requerimento de reajuste pelo contratado e este deixe de fazê-lo no tempo devido, concordando com a prorrogação da vigência contratual, mantendo as condições pactuadas.

18. Apresentadas as posições, passa-se à análise das teses.

19. A assinatura de contrato administrativo fixa para o particular um conjunto de encargos e ônus que deverão ser por ele suportados durante a execução do negócio jurídico que celebrou. Do outro lado, o contrato também

lhe garante direitos, impondo deveres ao poder público contratante. Essa harmônica relação consiste na equação econômico-financeira do contrato - denominada por Celso Antônio Bandeira de Mello de igualdade de equilíbrio^[1], e é estabelecida ao tempo da celebração do negócio jurídico, devendo ser preservada durante a execução de todo o contrato administrativo.

20. Essa complexa relação de encargos fixada pelo contrato deve ser analisada a partir de todos os elementos que compõem o negócio jurídico entabulado, não se limitando a colocar, de um lado da balança, apenas o valor a ser pago, e, de outro, a execução do objeto contratual; é preciso avaliar também elementos que, a despeito de aparentemente laterais em alguns casos, como o local de entrega do bem e a forma de pagamento, se não cumpridos na forma inicialmente estabelecida, podem impactar decisivamente nessa balança.

21. Com efeito, como visto, o equilíbrio econômico-financeiro é avaliado a partir do contrato como um todo, e não reduzindo-se o ajuste ao pagamento de um preço pela entrega de bem ou a prestação de serviço. Como e quando é feito o pagamento importam, assim como a forma com o que contratado se desincumbe de seus deveres. No mesmo sentido, leciona Marçal Justen Filho:

"O equilíbrio econômico-financeiro abrange todos os encargos impostos à parte(...) ainda quando não se configurem como "deveres jurídicos" propriamente ditos. São relevantes os prazos de início, execução, recebimento provisório e definitivo previstos no ato convocatório; os processos tecnológicos a serem aplicados; as matérias-primas a serem utilizadas; as distâncias para entrega dos bens; o prazo para pagamento etc.

O mesmo se passa quanto à remuneração. Todas as circunstâncias atinentes à remuneração são relevantes, tais como prazos e formas de pagamento. Não se considera apenas o valor que o contratante receberá, mas também as épocas previstas para a sua liquidação.

É possível (à semelhança de um balanço contábil) figurar os encargos como contrabalançados pela remuneração. Por isso se alude a "equilíbrio". Os encargos equivalem à remuneração na acepção de que se assegura que aquela pleiade de encargos corresponderá precisamente à remuneração prevista. Pode-se afirmar, em outra figuração, que os encargos são matematicamente iguais às vantagens. Daí a utilização da expressão "equação econômico-financeira".

22. O direito ao reequilíbrio econômico-financeiro é previsto na Constituição Federal, no seu art. 37, XXI, que garante a manutenção das *condições da proposta, nos termos da lei*. Nesse ponto, importante notar que não é qualquer fato que afete a equação econômica estabelecida inicialmente entre as partes que irá importar no reequilíbrio do contrato; além de observar os pontos indicados acima, é também preciso atenção aos riscos assumidos pelos contratantes e se o evento que afeta a equação tem natureza previsível ou imprevisível (sobre o ponto, veja-se, por exemplo, o §4º do art. 103 da Lei n° 14.133, de 2021).

23. Diversos são os institutos que visam a garantir o equilíbrio dos contratos administrativos, variando de acordo com a natureza dos eventos que afetam essa equação. Para os eventos ordinários, ou seja, para as desvalorizações decorrentes das oscilações usuais da economia, a lei prevê duas formas de manter as "condições da proposta": reajuste e repactuação.

24. O reajuste, ou reajustamento em sentido estrito, nomenclatura adotada pela Lei n° 14.133, de 2021, que é a "forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais", conforme estipula o seu Art. 6º, inc. LVIII.

25. Em linha com a Lei n° 8.666, de 1993, a Lei n° 14.133, de 2021, também dispôs sobre a obrigatoriedade da previsão em todos os contratos de cláusula de periodicidade do reajustamento de preços, nos termos do seu art. 92, inc. V. A nova lei foi mais além e, em linha com entendimento pugnado por esta CPLC^[2] e pelo TCU (Acórdão 2205/2016-Plenário) anteriormente, esclareceu que, mesmo naqueles contratos com prazo inferior a 12 meses, é obrigatória a previsão de cláusula de reajustamento. Senão, vejamos:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

26. Essa disposição tem correlação direta com a Lei nº 10.192, de 2001 (Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real), que fixa como marco inicial de contagem da anualidade necessária para fins do reajustamento a data proposta ou do orçamento a que essa se referir (art. 3º, §1º).

27. Com efeito, o prazo de vigência do contrato administrativos não é relevante para a aplicação dos institutos tendentes a conter os reflexos inflacionários ordinários na proposta, mas, sim, a depender se cabível repactuação ou reajustamento em sentido estrito à hipótese, a data da proposta ou do orçamento a que ela se referir.

28. Na mesma toada, estabelecendo esses marcos para o reajustamento, veja-se o disposto no §4º do art. 92 da Nova Lei de Licitações:

Art. 92.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

29. Como já indicado em outras oportunidade pela CPLC, a efetivação do reajuste é obrigatória, inclusive se o gestor, em contradição com a Lei de Licitações, não o tiver previsto no edital ou contrato. Cuidam-se de regras que "possuem natureza de regras injuntivas, que são aquelas que se aplicam haja ou não manifestação de vontade dos sujeitos neste sentido (cf. J. Oliveira Ascensão, apud Egon Bockmann, 2012, p. 185)." (PARECER n. 00004/2019/CPLC/PGF/AGU).

30. Assim, no caso de reajuste em sentido estrito, passados 12 (doze) meses da data da proposta, deve a Administração pública promover a aplicação dos índices oficiais previamente estabelecidos em edital e contrato, independentemente de solicitação prévia e formal do contratado.

31. Não há lei que exija essa formalização, de sorte que interpretar diferentemente equivaleria a condicionar (sem fundamento normativo) o exercício do direito e presumir a sua renúncia, conclusão que esbarra no disposto no art. 114 do Código Civil ("Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente").

32. Por tais razões, a regra é garantir o direito ao reajuste do contratado ainda que ele não tenha apresentado nenhuma ressalva quando da celebração de termo aditivo de vigência do contrato. Prolongar o ajuste e vê-lo reajustado são direitos/interesses diversos, sem que o exercício de um interfira no outro, como regra.

33. A despeito disso, como já previra a CPLC no PARECER n. 00002/2016/CPLC/PGF/AGU, é possível que a Administração estipule no edital e no contrato a exigência de prévio requerimento ou a apresentação de ressalva no instrumento de prorrogação como condição para o reajustamento em sentido estrito. No caso, por força do princípio da segurança jurídica e da vinculação ao instrumento convocatório, a administração deverá ater-se aos termos fixados no certame. Desse modo:

f) caso o contrato administrativo contenha cláusula que condicione a concessão do reajuste ao pedido expresso do contratado, fixando-lhe prazo para tanto, deve ser assegurada, excepcionalmente, a observância dessa regra contratual, sendo possível, nesse caso, postular a

ocorrência da preclusão lógica do direito ao reajuste (PARECER n. 00002/2016/CPLC/PGF/AGU)

34. Esse mesmo entendimento, como visto acima, foi endossado pelo Advogado-Geral da União, que aprovou o Parecer nº 079/2019/DECOR/CGU/AGU, cuja conclusão é objeto da discussão travada neste processo.

35. Em verdade, o tema é complexo e torna-se ainda mais difícil seu enfrentamento porque se convencionou denominar preclusão lógica um evento jurídico mais associado à renúncia de um direito decorrente de uma omissão qualificada/condicionada pelo contrato e pelo princípio da vinculação ao edital. Ou seja, não foi porque o contratado praticou ato incompatível com o pedido de reajuste que não terá direito a recebê-lo, mas, diferentemente, porque ele próprio havia ajustado com o contratante que a sua omissão no pedido de reajuste representaria a renúncia ao mesmo.

36. De todo modo, retomando a discussão dos autos, é importante consignar que os eventos que permitem o reequilíbrio do contrato administrativos são os extracontratuais, "relacionados à Teoria da Imprevisão e à cláusula *rebus sic stantibus*, estudados em espécies como caso fortuito, força maior e fato do príncipe"^[3]. O reequilíbrio pode ser concedido a qualquer tempo e independe de previsão contratual, conforme indica a Orientação Normativa AGU nº 22, de 1º de abril de 2009, transcrita abaixo:

O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO PODE SER CONCEDIDO A QUALQUER TEMPO, INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL, DESDE QUE VERIFICADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS ELENCADAS NA LETRA "D" DO INC. II DO ART. 65, DA LEI Nº 8.666, DE 1993. (Orientação Normativa nº 22, de 1º de abril de 2009)

37. De um modo geral, a nova Lei de Licitações manteve a estrutura do instituto, tendo apenas aprimorado a redação do dispositivo que lhe abriga. Senão vejamos:

Lei nº 8.666, de 1993

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

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo entre as partes:

d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de conseqüências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

38. Como destaca Ronny Charles, o reequilíbrio do contrato "não deve ser encarado como um benefício para o particular e sortilégio em detrimento do erário". Esses mecanismos de reequilíbrio do contrato garantem a estabilidade da relação contratual, majorando a possibilidade de que o objeto seja entregue no tempo e modo contratados, e inibem a precificação antecipada desse risco na proposta. Nas relações com a Administração em especial, incertezas e inseguranças tendem a redundar em maior preço pago pelo poder público e, se essas circunstâncias não ocorrem, o sobrepreço transforma-se em lucros para o contratado.

39. Como indicado no **PARECER n. 00002/2020/CPLC/PGF/AGU**, "o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo não beneficia somente o contratado. Não apenas a elevação, mas também a diminuição dos encargos justifica a alteração da retribuição paga pela Administração contratante".

40. Por sua vez, o reajuste tem o intuito de retratar a variação dos custos de produção, combatendo eventuais reflexos do peso inflacionário usual sobre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, álea considerada ordinária, razão pela qual consiste na aplicação de índice de correção monetária, sem a necessidade de detalhamento casuístico da variação de peso dos insumos necessários à prestação do objeto de forma detalhada.

41. A partir dessa percepção é possível divergir, respeitosamente, do PARECER N. 020/2021/COORD/E-CJU/ENGENHARIA/CGU/AGU, uma vez que os eventos que ensejam o reequilíbrio (álea extracontratual) e o reajuste (álea ordinária) são diversos. O reequilíbrio não depende do esgotamento dos meios ordinários de manutenção do equilíbrio existente, mas da configuração de eventos extracontratuais, como o caso fortuito, a força maior e o fato do príncipe, com as condições e requisitos apresentados acima, positivados tanto na Lei nº 8.666, de 1993 como na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

42. Com efeito, não é possível condicionar a avaliação sobre a aplicabilidade do reequilíbrio ao eventual esgotamento do reajustamento em sentido estrito. Salvo melhor juízo, é tecnicamente impossível definir ordem entre os institutos, uma vez que possuem fundamentos diversos. De igual modo, o instituto do reequilíbrio econômico-financeiro não pode ser utilizado para restabelecer o valor a que teria direito o contratado se não tivesse havido a preclusão do direito ao reajuste em sentido estrito.

43. De se lembrar que ambos os institutos se afastam não só pelo fundamento jurídico que lhes garantem aplicabilidade, mas também pela sua operacionalização. O reajuste é concedido por meio da aplicação de índice de correção monetária, sem a necessidade de detalhamento casuístico da variação de preço dos insumos necessários à prestação do objeto de forma detalhada, o que é necessário no reequilíbrio econômico financeiro do contrato.

44. Por fim, o reajuste não promove alteração do contrato administrativo, na medida em que é a mera aplicação de cláusula obrigatoriamente prevista no ajuste, nos termos do inc. XI do Art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993 e do art. 92, inc. V, da Lei nº 14.133, de 2021, razão pela qual a lei previu sua formalização por simples apostilamento.

Lei nº 8.666, de 1993

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

(...)

§8ª 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. (grifo nosso)

Lei nº 14.133, de 2021

Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:

I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;

45. Diferentemente, o reequilíbrio econômico-financeiro é verdadeira alteração do contrato administrativo. Deverá ser formalizada por termo aditivo, assinado por ambas as partes. Destaque-se, entretanto, que, considerando-se a natureza impositiva da revisão, inclusive quando em favor da Administração, a negativa em celebrar o instrumento pelo contratado não deve ser considerada como óbice à modificação, situação em que caberá ao Administrador atestar nos autos a recalcitrância e formalizar o termo aditivo de modo unilateral.

46. Desse modo, entende-se pela aplicabilidade do item VI da ementa do Parecer nº 079/2019/DECOR/CGU/AGU também aos contratos de escopo.

3. CONCLUSÃO

47. Ante o exposto, conclui-se:

a) A celebração do contrato fixa para as partes a relação econômico-financeira que deverá reger toda a execução contratual.

b) Diversos são os institutos que visam garantir o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, variando de acordo com a natureza dos eventos que afetam essa equação.

c) Para os eventos ordinários, ou seja, para as desvalorizações decorrentes das oscilações usuais da economia, a lei prevê duas formas de manter as "condições da proposta": reajuste e repactuação.

d) Para os eventos extracontratuais, a lei previu o instituto da revisão (reequilíbrio econômico-financeiro) do contrato, que se relaciona à Teoria da Imprevisão e à *cláusula rebus sic stantibus*.

e) Ambos os institutos se afastam não só pelo fundamento jurídico que lhes garantem aplicabilidade, mas também pela sua operacionalização. O reajuste é concedido por meio da aplicação de índice de correção monetária, sem a necessidade de detalhamento casuístico da variação de preço dos insumos essenciais à prestação do objeto de forma detalhada, o que é necessário no reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

f) Aplica-se o item VI da ementa do Parecer nº 079/2019/DECOR/CGU/AGU também aos contratos de escopo.

48. Propõe-se ainda a adoção dos seguintes enunciados de orientação consultiva, na forma do artigo 41-A da Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016:

A assinatura de termo aditivo em contrato de escopo, sem ressalvas, enseja a preclusão lógica do reajuste em sentido estrito caso haja previsão da necessidade de requerimento do contratado no edital ou no contrato.

As análises de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro (álea extraordinária) e de reajuste (álea ordinária) são independentes e não possuem ordem de precedência entre si.

Não cabe pedido de reequilíbrio econômico-financeiro para restabelecer o valor de reajuste contratual precluso.

Brasília, 22 de agosto de 2022.

EDUARDO LOUREIRO LEMOS

Procurador Federal

Relator

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016).

ALESSANDRO QUINTANILHA MACHADO

Procurador Federal

CARLOS HENRIQUE B. NITÃO LOUREIRO

Procurador Federal

CAROLINE MARINHO B. SANTOS
Procuradora Federal

DIEGO DA F. H. ORNELLAS DE GUSMÃO
Procurador Federal

HENRIQUE VAREJÃO DE ANDRADE
Procurador Federal

GABRIELLA CARVALHO DA COSTA
Procuradora Federal

KARINA BACCIOTTI C. BITTENCOURT
Procuradora Federal

DESPACHO

De acordo com o PARECER n. 00005/2022/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.
Ao Sr. Procurador-Geral Federal.

BRUNO JÚNIOR BISINOTO
Procurador Federal
Diretor do Departamento de Consultoria

Aprovo o PARECER Nº 00005/2022/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.
Ao Departamento de Consultoria para providências.

MIGUEL CABRERA KAUAM
Procurador-Geral Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00688000929202017 e da chave de acesso c5f3fe7d

Notas

1. [^] *MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 706*
2. [^] *PARECER n. 00004/2019/CPLC/PGF/AGU*
3. [^] *RIBEIRO, Ricardo Silveira; DINIZ, Bráulio Gomes Mendes. Reajustamento de preços na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos brasileira: o “Princípio” da Anualidade. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 11, n. 3. p. 47-59, 2021.*

Documento assinado eletronicamente por CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 982785006 e chave de acesso



c5f3fe7d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 27-10-2022 20:15. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por CARLOS HENRIQUE BENEDITO NITÃO LOUREIRO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 982785006 e chave de acesso c5f3fe7d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CARLOS HENRIQUE BENEDITO NITÃO LOUREIRO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 27-10-2022 18:40. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por ALESSANDRO QUINTANILHA MACHADO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 982785006 e chave de acesso c5f3fe7d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALESSANDRO QUINTANILHA MACHADO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 27-10-2022 18:11. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por GABRIELLA CARVALHO DA COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 982785006 e chave de acesso c5f3fe7d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GABRIELLA CARVALHO DA COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 27-10-2022 17:49. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por MIGUEL CABRERA KAUAM, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 982785006 e chave de acesso c5f3fe7d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MIGUEL CABRERA KAUAM, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 03-11-2022 10:08. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por BRUNO JÚNIOR BISINOTO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 982785006 e chave de acesso c5f3fe7d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): BRUNO JÚNIOR BISINOTO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 03-11-2022 08:15.



Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por HENRIQUE VAREJÃO DE ANDRADE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 982785006 e chave de acesso c5f3fe7d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): HENRIQUE VAREJÃO DE ANDRADE, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 28-10-2022 12:25. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por EDUARDO LOUREIRO LEMOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 982785006 e chave de acesso c5f3fe7d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO LOUREIRO LEMOS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 28-10-2022 08:32. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMÃO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 982785006 e chave de acesso c5f3fe7d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMÃO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 27-10-2022 21:21. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMÃO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 982785006 e chave de acesso c5f3fe7d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMÃO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 27-10-2022 21:21. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Documento assinado eletronicamente por KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 982785006 e chave de acesso c5f3fe7d no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT, com certificado A1 institucional



(* .agu.gov.br). Data e Hora: 31-10-2022 15:38. Número de Série: 77218269410488336199396275606.
Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
