

## ORIENTAÇÃO N.º 97/2022

### REAJUSTE SEM PREVISÃO NO EDITAL E NO CONTRATO ADMINISTRATIVO

#### Resumo

A GEPAM elabora a presente Orientação Preventiva tratando sobre a concessão de reajuste sem previsão no edital e no contrato administrativo.

#### Introdução

Destaca-se *ab initio* que, quanto ao instituto do reajuste contratual – (...) *procedimento automático(...)*consequência de uma espécie de presunção absoluta de desequilíbrio(...) [JUSTEN FILHO, 2014<sup>1</sup>] - e a sua incidência, ainda quando não prevista explicitamente nos editais ou contratos, cumpre-nos tecermos as seguintes considerações.

#### Orientação

No plano Constitucional [**Constituição Federal de 1988**], observa-se que o **inciso XXI, do artigo 37**, ao tratar das licitações públicas, prevê a necessária manutenção das “[...] *condições efetivas da propostas nos termos da Lei[...]*”. Portanto, a condição do preço é uma garantia constitucional.

O reajustamento dos contratos está previsto na Lei Federal nº 8.666/93, em seus arts. 40, inciso XI e 55, inciso III:

“Art.40.O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XI-critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;”

“Art.55.São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

III- o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p 748



monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;”

É cediço que em tempos remotos, antes das regras do Plano Real, a atualização monetária era realizada diariamente. Com a Medida Provisória 1.171, de 27 de outubro de 1995, convertida na Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001 a correção monetária ou o reajuste de preços passou a vigorar sob a seguinte sistemática:

"Art. 2º. É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais, ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º. É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano. Art. 3º- Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública, direta e indireta, 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" (Grifos nossos)

Denota-se que o fator decisivo para a geração do direito ao contratado [o direito à correção monetária] não é o prazo de execução contratual superior a um ano, mas, sim o transcurso de um ano ou mais a partir da data apresentação de sua proposta.

A correção monetária (conceito lato sensu, o que inclui o reajuste ou atualização) não é um plus, mas um múnus, que nada acrescenta, mas tão-somente preserva o valor real da moeda corroída pela inflação.

Nesse conceito, remetendo-nos à disposição constitucional supracitada, a manutenção do equilíbrio contratual alcança o momento da proposta, mantendo suas condições futuramente, sendo instituto de preservação que acompanha os contratos ainda que intrínseco, ou, omitido das cláusulas formais.

Fortalecendo o entendimento desenvolvido, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP compartilha posição similar, de: **1-** realce ao caráter constitucional da matéria; **2-** não afastabilidade da concessão; e **3-** a configuração de falha quando da não previsão do reajuste. Conforme os precedentes anexados:

#### **10 TC-000834/006/07 – INSTRUMENTOS CONTRATUAIS<sup>2</sup>**

[...]

No tocante ao reajuste de preços, alinho-me ao entendimento da SDG. A ausência de previsão contratual não importa na proibição de sua concessão, pois, embora exista a falha, é garantia constitucional o direito à manutenção

<sup>2</sup> Disponível em: [https://www2.tce.sp.gov.br/arqs\\_juri/pdf/111501.pdf](https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/111501.pdf). Acessado em 24 de maio de 2022.



do equilíbrio das relações contratuais, cabendo, a meu sentir, recomendação.

**101 TC-011171.989.21-3 (ref. TC-019424.989.20-0)<sup>3</sup>**

[...]

3.2. O reajustamento é cláusula obrigatória nos termos dos artigos 55, III, e, 40, XI, da Lei nº 8.666/93, segundo os quais o edital deve indicar o critério de reajuste que, por sua vez, deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela. Entretanto, uma vez ultrapassado o prazo de um ano, o reajuste passa a ser devido, independentemente da previsão contratual.

Assim, a ausência de previsão contratual não importa na proibição de sua concessão, pois, embora exista a falha, é garantia constitucional o direito à manutenção do equilíbrio das relações contratuais.[...]

### **Conclusão**

Assim, conforme se extrai dos dispositivos legais acima, não restam dúvidas quanto à possibilidade de reajustamento dos valores dos contratos administrativos, pelos quais é remunerado o contratado, sendo isso necessário e natural em caso de variação dos custos setoriais incorridos, para mais ou para menos, de modo a se manter o equilíbrio financeiro da relação contratual, estabelecido inicialmente na proposta aceita pela Administração.

Alerta-se que, a eventual ausência de previsão editalícia ou contratual quanto à cláusula de reajuste, não tem o condão de afastar o direito, em si.

Adamantina/SP, 01 de junho de 2022.

Elaborada por:

**José Carlos Pacheco de Almeida**

Advogado – OAB/SP n.º 209.124

**Leonardo Vieira de Souza**

Consultor

<sup>3</sup> Disponível em: [https://www2.tce.sp.gov.br/arqs\\_juri/pdf/834695.pdf](https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/834695.pdf). Acessado em 24 de maio de 2022.

