

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

Como citar este texto:

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>. Acessado em: XX de XX de 201X.

Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos

LUIZ EUGENIO SCARPINO JUNIOR. Advogado. Pós-Graduado em Gerente de Cidades/FAAP; Pós-Graduado em Direito Eleitoral/UNISUL; Pós Graduado em Gestão Jurídica de Empresas/UNESP-Franca. Graduando em Administração Pública/UFSJ.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos Públicos. Equilíbrio econômico-financeiro. Reajuste.

RESUMO: O presente artigo buscará analisar o reajuste do saldo contratual nos contratos públicos. Antecedido de notas sobre o equilíbrio econômico-financeiro nos contratos públicos, o texto diferencia correção, reajuste e recomposição. As questões que surgem e serão abordadas são as seguintes: tem a empresa contratada o direito ou a garantia de que o valor contratual seja reajustado no curso de um contrato público? Qual é o índice aplicável para o reajuste? Qual a periodicidade para pretender o reajuste?

KEYWORDS: Public Contracts. Balance Economic-Financial. Reagreement.

ABSTRACT: This article will analyse the reagreement of contractual remainder in public contracts. Previous of note about de balance economic-financial in public contracts, the abstract distinguish indexation, readjustment and rearrangement. The questions that follow this article and will be approach as:

SUMÁRIO: 1- Introdução. 2 –Breve Nota sobre o equilíbrio-financeiro. 3 – Da diferença entre correção, reajuste e recomposição. 4 – Da garantia ao reajuste e forma de incidência. 5 – Conclusões. 6 – Referências bibliográficas.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

1- Introdução

Os contratos públicos, assim como os demais contratos travados na esfera privada, prevêm uma série de direitos e deveres entre as partes.

Os contratos públicos, via de regra, são onerosos, com a característica de que há vantagens e encargos recíprocos¹.

Uma das partes deve executar um serviço, uma obra -, ou fornecer um produto ou bem; e a outra, deve realizar o seu pagamento.

Os contratos públicos podem ser instantâneos, ou seja, cumprem-se com apenas uma prestação, quando as prestações podem ser realizadas de uma única vez², ou como dito no vocábulo latino, “unico momento consummantur”³.

Nos contratos de trato sucessivo, as obrigações são alongadas durante um transcurso de tempo, e não podem ser, por sua natureza, serem adimplidas de uma única vez. A obrigação contratual é única, como, por exemplo, construir uma escola, fazer reparos em sistemas elétricos. No entanto, as prestações são fracionadas, pois a pessoa contratada não disporá de meios de executar uma escola de uma única vez. Como ensina a doutrina, “não se cuida de obrigações sucessivas, mas de uma obrigação desdobrada em prestações sucessivas⁴”.

Dessa forma, muitos contratos públicos são caracterizados como sendo de natureza sucessiva.

Nestes contratos de natureza sucessiva, o valor a ser pago à contratada está fixado na proposta vencedora de uma licitação.

A questão que surge e será abordada adiante é a seguinte: tem a empresa contratada o direito ou a garantia de que o valor contratual seja reajustado no curso de um contrato público?

¹ SIDOU, J. M. Othon (org) **Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, 4. Ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 198.

² RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 81.

³ SIDOU, op. cit., p. 195.

⁴ RIZZARDO, op. cit., p. 82.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

2 – Breve nota sobre o equilíbrio econômico-financeiro

A Constituição Federal quando desenvolveu o assunto licitação imbricou-se no equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Nesse sentido, o dispositivo abaixo transcrito:

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. (grifo nosso)

A manutenção das condições efetivas da proposta é a constitucionalização da garantia ao contratado quanto ao equilíbrio econômico-financeiro de seu contrato. No dizer de Carlos Ari Sundfeld, trata-se da garantia à intangibilidade da equação econômico-financeira⁵.

Para Marçal Justen Filho, define-se a equação com a aceitação da proposta do contratado pela Administração, de modo a assegurar e proteger o direito do particular⁶.

Georges Péquigot assinala o que envolve o equilíbrio:

O contratante tem direito à remuneração inscrita em seu contrato. Ele não consentiu seu concurso senão na esperança de um certo lucro. Aceitou tomar a seu cargo trabalhos e áleas que, se não houvesse querido contratar, seriam suportados pela Administração. É normal que seja remunerado por isso. Além disso, seria contrário à regra da boa-fé, contrário também a qualquer segurança dos negócios, e portanto, perigoso para o estado social e econômico que a Administração pudesse modificar, especialmente reduzir a remuneração⁷.

O equilíbrio econômico-financeiro pode corresponder a alteração promovida pelo ordenador do contrato, como, por exemplo, alteração de regime de execução, aumento ou diminuição de quantitativo, mudança de projeto. Também, a alteração

⁵ **Licitação e contrato administrativo**, São Paulo, Malheiros, 1994, p. 239.

⁶ **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 499.

⁷ Apud MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O contrato administrativo**. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2001, p. 118.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

danosa ao equilíbrio pode ter fonte externa, como o impactado de aumento de tributos federais, crise cambial, etc. Nesse diapasão, o Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Antonio Roque Citadini, grafa que

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro originalmente contratado, é assegurada de forma a viabilizar a execução sem favorecimentos, mas, igualmente, sem que a Administração Pública se beneficie de alterações contratuais ou mudança na política econômica, fiscal, que demonstradamente representem aumento de custos ao contratado.

(...)

Quando, portanto, a Administração promove alteração contratual que implique em aumento dos custos do contratado, deve igualmente restabelecer a equação inicialmente pactuada, de forma que esta mudança não venha a punir (assim como não pode beneficiar), o agente privado que executa o contrato⁸.

Por vezes, a mudança não foi promovida por ato da Administração (necessidade de alteração de projeto, v.g.), tampouco adveio de mudanças externas bruscas e imprevistas (fato econômico), como também pode advir de uma situação específica daquele contrato como quando “o preço deixa de equivaler à prestação do contrato em função da variação normal dos preços da economia⁹”. Em todas estas hipóteses, a ordem é manter o pacto original incólume, readequando-o as alterações, à equação primitiva.

Com peculiar oportunismo, Citadini diz que o ato de repactuação deverá ser fundamentado, e faz um alerta:

O restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato não pode constituir-se em ato que altere as condições originais, nos casos em que o contratado tenha apresentado proposta inadequada, comprimindo custo ou taxa de lucro, e que, quando da execução, verifica ser a proposta vencedora antieconômica. Fique claro que a repactuação não objetiva retificar proposta feita de forma irresponsável ou defeituosa. Nesta situação, caberá ao contratado suportar o ônus de sua mal elaborada proposta que sagrou-se vencedora. A repactuação terá como parâmetros os termos originais da contratação, sem benevolência ou medidas punitivas¹⁰.

Nessa esteira, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho assinala com riqueza:

Constitui princípio fundamental, portanto, integrante dos contratos administrativos, a possível previsão de preços e custos, da adoção de meios, que entre as estipulações protejam a execução e a prestação, de cláusulas que autorizem, em termos sempre atuais, no equilíbrio econômico, uma justa ou equivalente remuneração.

(...)

⁸ **Comentários e Jurisprudências sobre a lei de Licitações Públicas.** São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 348.

⁹ SUNDFELD, op. cit., p. 238.

¹⁰ Op. cit., p. 349.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

Cabe à Administração, sob critérios ponderados de equilíbrio econômico, fixá-los (as tarifas), atendendo os investimentos realizados, o que se dá e o que recebem as coletividades contribuintes¹¹.

Inobstante o tópico equilíbrio econômico-financeiro pudesse render largas considerações, o foco desse estudo é o reajuste de saldo contratual, uma das espécies geradoras do direito do contratado em aumentar o valor originalmente pactuado, de forma lícita e prevista na legislação.

A seguir serão analisados diferentes vocábulos comumente confundidos como reajuste, para depois, delimitar-se a forma de sua incidência contratual.

3 - Da diferença entre correção, reajuste e recomposição

Nota-se uma imensa dificuldade na distinção entre termos aparentemente semelhantes.

O reajuste contratual refere-se a índices específicos de inflação, a correção monetária a índices gerais, ao passo que a recomposição retrata uma condição peculiar da execução contratual.

É o que será cotejado adiante.

A correção é expressão monetária de obrigação pecuniária, sendo índice genérico. Reajustar refere-se a um preço específico, e indexa a inflação setorial ocorrida no período em que medeia entre a data da apresentação da proposta e de sua execução¹².

A correção monetária está ligada ao termo “atualização monetária”. A propósito do tema correção, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já asseverou sua posição acerca do cabimento da correção, determinando o seguinte:

É certo que, na oportunidade da celebração do contrato de adesão de permissão até a data da efetiva contratação, inseriram-se cláusulas prevendo mecanismos de

¹¹ Apud MATTOS, op. cit., p. 120.

¹² PRATA, Maria Beatriz et all. Do equilíbrio econômico-financeiro: direito adquirido no procedimento licitatório – artigo contido in VERRI JR, Armando et. all (coord). **Licitações e Contratos Administrativos – temas atuais e controvertidos**. Revista dos Tribunais, 1999, p. 174.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, como o reajuste monetário, conforme autorizado pela legislação pertinente. Por outro lado, está consolidado o posicionamento deste Tribunal no sentido de **que a correção monetária não se constitui em um plus, sendo somente a reposição do valor real da moeda**, devendo, portanto, ser aplicada, integralmente, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes¹³. (grifo nosso)

Ou seja, ao entender do julgado acima citado, a correção monetária nada mais é do que a reposição do valor real da moeda. Não se exige para correção nenhum índice específico, apenas a restituição do valor decomposto pela inflação no período grafado.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello ocorre o direito à atualização monetária, ou correção, quando há atraso em pagamento, como se vê:

O atraso de pagamento por parte do Poder Público sujeita-o a preservar o valor do crédito de sua contraparte, mediante correção monetária, segundo critérios previstos no ato convocatório (art. 5º, § 1º). Tal correção incidirá, conforme previsto no art. 7º, § 7º, 'desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento'. (...)

Averbe-se que a correção monetária é a simples variação numérica expressiva de um mesmo valor que permanece inalterado e tão somente passa a ser expresso por números diferentes. (...) Como sua justificativa óbvia é impedir que o credor, por força da erosão da moeda, receba menos do que o efetivamente devido e, correlatamente, impedir que o inadimplente se enriqueça indevidamente, beneficiando-se da própria mora, o cabimento dela, em tal caso, independeria de previsão do edital ou do contrato. (...) É claríssimo, pois, que enquanto existirem índices que oficialmente retratem o desgaste da moeda não há como fugir à correção monetária no caso de pagamentos em atraso¹⁴.

O Tribunal de Contas da União já enfrentou o caso concreto, e assentou que os valores das prestações pagas em atraso sejam atualizados, a fim de que preservem a expressão monetária do débito à época do pagamento¹⁵.

Carlos Ari Sundfeld assenta que o reajuste visa retratar a variação do custo de produção e por essa razão, somente pode ser medido com índices setoriais ou

¹³ REsp 846367 / RS, Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/11/2006 p. 231, disponível em www.stj.jus.br, acessado em 29 de julho de 2009.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Malheiros: São Paulo, 2004, 17 ed., 960 p., p. 584 e ss.

¹⁵ Apud MATTOS, op. cit., p. 138.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

específicos¹⁶.

Acerca do reajuste Celso Antônio Bandeira de Mello assenta:

Pode-se dar o caso, ainda, de o contratado fazer jus a pagamentos decorrentes de reajustes ou de recomposições de preços estas últimas às vezes denominadas revisões de preços. São figuras distintas entre si e completamente diversas da correção monetária.

O reajuste (...), embora consista, tal como a correção monetária, em fórmula adrede concebida para preservar o conteúdo econômico-financeiro do ajuste de modo fluido, simples e pacífico, tem compostura e objeto completamente diferentes dela. O que se pretende com ele, como seu próprio nome indica, é alterar o valor a ser pago em função da variação do valor que determinava a composição do preço. Expliquemo-nos.

Como a equação estabelecida entre as partes é uma relação de equivalência entre prestações recíprocas, fica entendido que ao custo de uma prestação (x) - que se compõe dos encargos econômicos por ela implicados e a margem de lucro remuneratório ali embutida - correspondem os pagamentos (y) que a acobertam. Essa relação de igualdade ideal, convencionada, deve ser mantida. Assim, se os custos dos insumos necessários à prestação (x) sofrem elevações constantes - como é rotineiro entre nós - , os pagamentos (y) têm de incrementar-se na mesma proporção, sem o que a igualdade denominada 'equação econômico-financeira' deixa de existir; decompõe-se.

É este efeito injusto que a todo transe procura-se evitar. Daí as cláusulas de reajuste, as quais prevêem, como o próprio nome indica, um ajuste automático do valor dos pagamentos à variação do preço dos insumos. Este ajuste se faz de acordo com a fórmula ou o sistema preestabelecido, atrelados a índices de custo dos insumos publicados com base em dados oficiais ou por instituições de alta credibilidade, como a Fundação Getúlio Vargas¹⁷.

Celso Antônio Bandeira de Mello pontua a diferença entre correção e reajuste, alegando que a correção expressa a alteração da quantidade da moeda, adequando-a ao presente, ao passo que o reajuste se refere à alteração do custo da prestação, pela alteração dos insumos envolvidos na execução contratual¹⁸.

Marçal Justen Filho conceitua recomposição abaixo:

A recomposição é o procedimento destinado a avaliar a ocorrência de evento que afeta a equação econômico-financeira do contrato e promove adequação das cláusulas contratuais aos parâmetros necessários para recompor o equilíbrio original. Já o reajuste é procedimento automático, em que a recomposição se produz sempre que ocorra a

¹⁶ Op. cit., p. 245.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

variação de certos índices, independentemente de averiguação efetiva do desequilíbrio¹⁹.

Recomposição de preços não se confunde com reajuste, conforme lições do publicista Bandeira de Mello, arrazoadas adiante:

Já a recomposição de preços, por vezes nominada como revisão de preços, tem lugar naqueles casos em que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro não pode ser efetuada ou eficazmente efetuada pelos reajustes, pois trata-se de considerar situações novas insuscetíveis de serem por estes corretamente solucionáveis.

Deveras, nem sempre o reajustamento ensejaria atendimento ao princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira. Bem o disse Hely Lopes Meirelles: “Em outras palavras, para que se mantenha o equilíbrio econômico-financeiro, pela simples aplicação do critério de reajustamento contratual, é preciso que a execução do contrato seja normal, vale dizer, que não se desfigure em razão de ocorrências discrepantes do previsto e pactuado pelas partes, em desfavor do particular contratante (...). Daí resulta que a ocorrência de fatos gravosos, não imputáveis ao particular contratante, que alterem a relação encargo-remuneração originalmente estabelecida pelas partes, a tal ponto que não possa ser restabelecida pela simples aplicação do critério de reajustamento pactuado, autoriza a recomposição dos preços contratuais, para adequá-los à nova situação e propiciar a restauração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Isto porque, consoante já nos foi dado dizer: ‘O reajustamento contratual de preços não se confunde nem impede a revisão do contrato e a recomposição extraordinária de preços, quando a Administração altera o projeto ou as condições de sua execução, ou ocorrem fatos novos e excepcionais que agravam os encargos do particular contratante’.

E, de nossa parte, já advertimos que: ‘É obrigatória a revisão do contrato quando as alterações do projeto ou do cronograma de sua execução, impostas pela Administração, aumentam os custos ou agravam os encargos do particular contratante, ou quando atos gerais do Governo ou dificuldades materiais específicas passam a onerar extraordinariamente o cumprimento do contrato, desequilibrando a equação econômico-financeira estabelecida inicialmente entre as partes. Destarte, a recomposição de preços não se confunde de modo algum como **reajustamento contratual de preços**, pois este **surge do consenso inicial das partes, para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato durante sua execução normal**, ao passo que aquela, a **recomposição**, destina-se a **restaurar esse mesmo equilíbrio**, desfeito por eventos supervenientes e extraordinários, não previstos e imprevisíveis pelos contratantes, que acarretam modificação anormal na situação fática existente na época da celebração do ajuste. A recomposição de preços, assim, independe de previsão no contrato de um critério de reajustamento de preços e torna-se devida no momento em que este deixa de atender à sua finalidade, ou seja, à manutenção da equação financeira do ajuste, em razão de atos e fatos inimputáveis ao particular contratante²⁰.

Portanto fica claro que a recomposição se deve à alteração em condições de execução contratual; o reajuste se refere à adequação do preço dos insumos e

¹⁹ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 10ª edição, 2004, p. p. 528.

²⁰ Ibidem.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

serviços específicos; ao passo que a correção incide quando há atraso em pagamento, visando trazer a quantia monetária ao presente.

A recomposição de preços se admite apenas mediante aditamento contratual (art. 65, II, “d” e §6º., da Lei n. 8.666/93), e evidente motivação da autoridade. A recomposição não encerra a possibilidade de que o particular venha posteriormente a pleitear a indenização, posto que a ele não se admite paralisar os serviços, embora não se olvide a possibilidade de buscar pelas vias próprias, ser ressarcido pelos gravames impostos pela Administração²¹.

O reajuste deve vir previsto em contrato, conforme mandamento do art. 40, XI da Lei de Licitações.

Conquanto à correção monetária deve vir prevista em Edital, a teor do disposto no art. 40, XIV, “c” da Lei de Licitações, ao incluir como requisitos do Edital, no item “condições de pagamento”, a previsão dos critérios de atualização. O próprio art. 55, inciso III, “in fine” de citada norma, previu ser uma cláusula contratual obrigatória o critério de atualização entre “a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”.

No entanto, na ausência de previsão editalícia e contratual acerca da correção monetária, o direito do contratado é o mesmo, porque, independentemente de ter assegurado dito direito em instrumento, sempre fará jus a receber na data correta. O atraso provocado pelo contratante não o exonera – à míngua de previsão contratual – de pagar o devido de modo contemporâneo, deduzindo-se a inflação do período, mediante competente atualização monetária. A omissão editalícia ou contratual é irrelevante, posto que é direito líquido e certo do contratado em receber seu valor atualizado, sob pena de enriquecimento sem causa²².

Certo é que o contrato pode prever tanto os índices de reajuste quanto de atualização monetária, sendo que os mesmos serão diferentes: o reajuste seguirá o índice setorial da construção civil, por exemplo, para a atualização/correção incidirá o índice geral de preços.

De se salientar que o pedido de reajuste deve ser observada a periodicidade

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, 14 ed., São Paulo, Malheiros, 2006, pp. 269-270.

²² SUNDFELD, op. cit., p. 247.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

mínima anual, e para o reequilíbrio não há prazo mínimo²³. A correção monetária também segue a cláusula da anualidade, nos termos do art. 28, §1º. Da Lei n. 9.069/95 e art. 2º., §1º. da Lei n. 10.192/2001.

Feitos tais ponderações e distinções sobre conceitos assemelhados, será enfrentado o direito do contratado em ter seu saldo residual reajustado, bem como a forma de incidência.

4 – Da garantia ao reajuste e forma de incidência.

A empresa contratada do Poder Público não possui apenas o direito, mas também a garantia de que o seu contrato seja reajustado caso se verifique as condições legais pertinentes.

O contratado possui o direito a uma remuneração justa (fair return), que deve ser reajustado para o fim de se garantir o preço fixado no início do pacto, mantendo-se a equação financeira do ajuste²⁴.

Com efeito.

O Estatuto Federal das Licitações e Contratos Públicos (Lei n. 8.666/93), previu em seu artigo 40, inciso XI o seguinte:

Art. 40 O edital conterà 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 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;(destaque nosso)

Ivan Barbosa Rigolin que, comentado o dispositivo pertinente da lei de regência da matéria, assim se manifesta:

²³ TCDF, Proc. 4992/97. Representação 010/97. Origem: Ministério Público tirado de FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Vade-mécum de Licitações e Contratos**. Belo Horizonte, Fórum, 2004, p. 680.

²⁴ MATTOS, op. cit., p. 138.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

Reajuste (art. 40, XI). Também tratado por reajustamento, essa comum e freqüente causa de acréscimo do valor contratual tornou-se praticamente obrigatória em contratos de largo fôlego, com mais de um ano de duração a contar da data da proposta. E é de bem que o seja, porque constitui apenas a reposição da perda do poder aquisitivo da moeda, ou da inflação havida, seja ela geral, **seja compartimentada por segmentos específicos da economia**, e como tal **não constitui alteração do contrato**, nem exige termo aditivo que a conceda, mas mera anotação do gestor, independentemente de requerimento do contratado, observado o índice expresso no edital da licitação respectiva ou no próprio contrato, ou em ambos. Sempre insistimos em que reajuste é assunto sério, de profissionais sérios, que repõe seriamente a perda inflacionária ou altista de preços; nesse ponto difere radicalmente da revisão, que como se irá em parte examinar muita vez pouco tem de sério²⁵.

Assim, o reajuste, não importa em alteração contratual, apenas recompõem a perda monetária setorial, e é um direito do contratado.

A mesma legislação, mais adiante previu quais são as cláusulas contratuais necessárias:

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 monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento (destaque do autor)

Nota-se que a Lei de Licitações não disciplina a periodicidade do reajustamento de preços, tampouco a data-base para tanto, deixando-os a serem disciplinados por contrato. No entanto, a Lei n. 9.069/95, que dispôs sobre o Plano Real, supre eventuais omissões contratuais e cria a cláusula de anualidade, como critério de reajustamento periódico, senão confira:

Art. 28. Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual.

§ 1º É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano.

A Lei 10.192/2001, que tratou de medidas complementares ao Plano Real, complementa a legislação citada:

²⁵ Boletim de Administração Pública Municipal, ed. Fiorilli, junho/04, p. 131.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

Art. 1º - As estipulações de pagamento de obrigações pecuniárias exeqüíveis no território nacional deverão ser feitas em Real, pelo seu valor nominal.

Parágrafo único. São vedadas, sob pena de nulidade, quaisquer estipulações de:

I - pagamento expressas em, ou vinculadas a ouro ou moeda estrangeira, ressalvado o disposto nos arts. 2º e 3º do Decreto-lei 857, de 11 de setembro de 1969, e na parte final do art. 6º da Lei 8.880, de 27 de maio de 1994;

II - reajuste ou correção monetária expressas em, ou vinculadas a unidade monetária de conta de qualquer natureza;

III - correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados, ressalvado o disposto no artigo seguinte.

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 utilizados 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.

§ 2º Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.

§ 3º Ressalvado o disposto no § 7º do art. 28 da Lei 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

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.

Nota-se, portanto, a normatização da periodicidade anual dos contratos. Inclusive, há previsão, em aberto da data-base para forma de reajustamento ou correção – a depender do caso. O termo inicial é a data limite da apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir. Obviamente, o contratado terá direito à data que lhe for mais favorável e antiga, posto que, tem direito a ter seu ganho trazido para o presente, observando-se que sua proposta foi elaborada de acordo com determinada circunstância e custos de insumos. Como há inequívoca variação de custos de insumos de um mês a outro, o contratado terá direito a escolher a data mais remota como termo “a quo” para reajuste de seu saldo

É proibida a reprodução, publicação e divulgação deste artigo sem a prévia autorização do autor, permitida a citação, desde que mencionada a origem, conforme normas técnicas.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

contratual em aberto.

Marçal Justen Filho examina o reajuste à luz do Plano Real, a conferir:

A disciplina ao reajuste foi objeto de modificações em virtude do Plano Real. Somente se admite reajuste após decorridos doze meses, com efeitos para o futuro. Segundo a nova sistemática, não se produz reajuste entre a data da proposta (ou do orçamento a que ela se refere) e a data da contratação. Computa-se sempre o prazo de doze meses. Logo, **é possível reajuste antes de um ano da contratação**, desde que decorrido um ano da formulação da proposta²⁶.

Logo, todo o arcabouço jurídico acima citado visa resguardar o contratado do poder corrosivo da variação dos preços. Tal fato da vida não pode ser ignorado e impingido ao particular. Não se trata de qualquer variação. Existe a inflação de preços gerais, incidentes de forma abstrata, tomando-se diversos fatos e situações da economia como um todo. No entanto, existem situações peculiares em que o índice geral de preços não retrata a verdade para um setor em especial.

Para os contratos públicos, há direito do contratado em se completado um ano de sua proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir buscar seu reajustamento. E qual índice a ser utilizado? A resposta é inequívoca: **o índice setorial, o mais específico que existir e que medir a real variação dos insumos e custos daquele tipo de obra ou serviço contratado**. Quanto mais setorial e especificado for o índice mais real o será.

Retomando as legislações acima citadas, acerca do marco inicial para o cômputo do reajuste, deve-se verificar os precedentes da Corte de Contas da União. Nos acórdãos ns. 474/2005, o Plenário do Tribunal de Contas da União firmou o entendimento abaixo ilustrado:

A interpretação sistemática do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, do art. 3º, § 1º, da Lei 10.192 e do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93 indica que o marco inicial, a partir do qual se computa o período de um ano para a aplicação de índices de reajustamento previstos em edital, é a data da apresentação da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir, de acordo com o previsto no edital.

Ou seja, para o cálculo do primeiro reajuste a ser aplicado a contratos públicos, devem ser computados os percentuais mensais desde o mês da apresentação da proposta até o 11º índice seguinte, perfazendo o total de 12 meses. O reajuste, então, é aplicado a partir do mês em que se completa um ano da apresentação da proposta. A partir daí, nos termos da Lei 10.192/2001, o reajuste passa a ser aplicado anualmente, sempre no mesmo mês.

²⁶ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 10ª edição, 2004, p. p. 482.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

Dito de outra maneira, o reajuste dos contratos será efetuado anualmente, sempre no mesmo mês em que foi apresentada a proposta, levando em conta os percentuais mensais de variação do índice de preços pactuado, nos 12 meses anteriores.

No acórdão 1563, na Ata 40/2004, o TCU assenta que com base no art. 28, § 1º da Lei 9.069/95, nos arts. 2º e 3º da Lei 10.192/2001, “*a implementação do reajuste dos valores pode ser procedida considerando o período entre o marco inicial (data da apresentação das propostas ou data do orçamento) e a data de assinatura do contrato, fazendo-se os reajustes seguintes com periodicidade de um ano*”.

Portanto, o Edital deveria indicar claramente qual das datas se utilizará como critério de reajuste – ou a data da proposta ou a data do orçamento. Silenciando-se o instrumento convocatório e o contrato, a data inicial para ser reajustada será a mais benéfica ao contratado, que deve ter o valor de seu contrato trazido ao presente com segurança. Melhor seria que a Lei já previsse como critério de reajuste a data do orçamento, pois essa foi a base da proposta contratada.

Nesse diapasão, transcreve-se mais um acórdão do Tribunal de Contas, o qual se socorre da competente lição de Marçal Justen Filho para grafar o momento que se inicia a contagem do reajuste:

A interpretação sistemática do art. 3º, § 1º, da Lei 10.192 c/c os arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93, bem assim do Acórdão TC nº 1.707/2003 - Plenário indica que o marco inicial, a partir do qual se computa o período de um ano para a aplicação de índices de reajustamento previstos em edital, é a data da apresentação da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir, devendo a Administração indicar claramente no edital por qual dessas duas datas optou. (...)

Por fim, a regra constitucional é precisa e clara, quando estabelece a necessidade de manutenção das condições efetivas da proposta. É imperioso destacar que a Constituição, na sua redação literal, não aludiu às condições ‘do contrato’. Aliás, até poderia ter adotado tal redação, sem que isso importasse alguma rejeição à tese acima defendida. Mas o legislador constituinte foi sábio e preciso, nesse ponto. Não deixou margem de dúvida, identificando a proposta como o ponto partir do qual o particular tem sua situação garantida.

Com base nos comentários acima e na análise da 1ª Secex, já se pode responder a primeira questão da Consulta, apontando **a data da proposta ou do orçamento a que se referir a proposta como marco inicial para a contagem da periodicidade** de um ano para a aplicação dos índices de reajustamento previstos no edital.

No que se refere a expressão contida no art. 3º, § 1º da Lei 10.192/01, ou seja, ‘orçamento a que essa se referir’, é oportuno o seguinte esclarecimento também de Marçal Justen Filho (ob. cit.):

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

'Admite-se, portanto, que o ato convocatório exija apresentação de orçamentos cujo conteúdo poderá reportar-se a circunstâncias verificadas em data distinta daquele prevista para apresentação da proposta. Se uma proposta referir-se a orçamento elaborado, por exemplo, sessenta dias antes, o prazo do reajuste contar-se-á da data do orçamento. Reafirma-se, uma vez mais, que a equação econômico-financeira do contrato reporta-se às condições existentes na data-base de elaboração da proposta. Essa data-base poderá ser aquela prevista para apresentação da proposta, mas também se admite que recaia em momento anterior'²⁷.

Deve ser dito ainda que, o reajuste não prescinde de alteração contratual, bastando apenas, o simples apostilamento ao contrato, nos termos do art. 65, §8. da Lei n. 8.666/93, conforme se vê da letra transcrita:

Art. 65 – omissis.

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

O reajuste de preços não significa alteração ou agravamento do contrato. Inobstante a esse fato, como asseverado por Jessé Torres Pereira Junior²⁸, há a necessidade de se obter autorização prévia do ordenador de despesa, em obediência ao princípio de direito financeiro, no qual o “empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos” (art. 59 da Lei n. 4.320/64). Como explicado por citado jurista, não há aumento de despesas, a questão é que “a satisfação dos encargos por valores atualizados é que repercutirá sobre o elemento orçamentário que responde pela despesa, a exigir a manifestação da autoridade competente²⁹”.

Preenchidas as hipóteses ora transcritas, terá o contratado a garantia de ter seu saldo contratual reajustado.

²⁷ Acórdão 474/2005 – Plenário, Rel. Min. AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, disponível em www.tcu.gov.br, acessado em 15 de julho de 2009.

²⁸ **Comentários à Lei das licitações e contratações da Administração Pública**. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 669.

²⁹ *Ibidem*.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

5 – Conclusões.

a-) Os contratos públicos podem ser de cumprimento instantâneo, ou de trato sucessivo; no segundo caso, os pagamentos são feitos à medida em que as prestações vão sendo cumpridas.

a.1-) O valor pago à contratada de ente público está fixado em contrato e se vincula à proposta vencedora, que por seu turno, teve como base um orçamento estimativo levantado previamente pelo contratante.

b-) A Constituição Federal no art. 37, inciso XXI, assegura a manutenção das condições efetivas da proposta; que é a constitucionalização da garantia ao contratado quanto ao equilíbrio econômico-financeiro de seu contrato.

c-) O equilíbrio econômico-financeiro é o direito do contratado em ver recomposta e atualizada a prestação do serviço a que restou incumbido, mantendo o pacto original incólume, readequando-o às alterações, à equação primitiva.

c.1-) equilíbrio econômico-financeiro é avaliado na execução contratual, e pode se dar por diversas circunstâncias: a mudança na execução por ato da Administração (necessidade de alteração de projeto, v.g.); mudanças externas bruscas e imprevistas (fato econômico); perda inflacionária; recomposição de preços setoriais.

c.2-) Dito equilíbrio é alcançado com a correção, reajuste e recomposição de preços.

d-) A correção monetária se trata de atualização monetária segundo índices gerais, sendo a reposição do valor real da moeda. Não altera a formulação original do equilíbrio econômico-financeiro, apenas traz para a realidade a perda monetária pelo não pagamento pontual do valor devido. A correção não necessita de aditamento contratual, apenas mero apostilamento. A correção monetária segue a cláusula da anualidade

e-) O reajuste contratual se refere a índices específicos de inflação, a um preço específico, e indexa a inflação setorial ocorrida no período em que medeia entre a data da apresentação da proposta (ou da data do orçamento do ente contratante) e de sua execução. Não altera a formulação original do equilíbrio econômico-financeiro, apenas o recompõe mediante reajuste específicos. Apenas pode ser pedida anualmente.

É proibida a reprodução, publicação e divulgação deste artigo sem a prévia autorização do autor, permitida a citação, desde que mencionada a origem, conforme normas técnicas.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

f-) O reajuste retrata a alteração do custo da prestação, pela alteração dos insumos envolvidos na execução contratual. O reajuste não necessita de aditamento contratual, apenas mero apostilamento.

g-) A recomposição retrata uma condição peculiar da execução contratual, que precisou ser modificada. É a própria alteração da fórmula original, que pode se dar em razão de alteração de projeto original com acréscimo ou supressões de serviços originalmente previstos na avença, ou por força de fatos novos e imprevistos que agravam as condições do contratado.

g.1-) Para a recomposição é obrigatório o aditamento contratual. Pode ser requerida a recomposição a qualquer momento da execução contratual.

h-) O contratado tem a garantia de uma remuneração justa que deve ser reajustado para a fim de se garantir o preço fixado no início do pacto, mantendo-se a equação financeira do ajuste.

h.1 -) A previsão legal do reajuste vem estampada nos seguintes dispositivos legais: Lei n. 8.666/93, art. 40, IX, art. 55, III; Lei n. 9.069/95, art. 28, §1º., Lei 10.192/2001, arts. 1º. a 3º.

h.2-) O Tribunal de Contas da União reconhece o direito ao reajuste do saldo contratual, cujo termo inicial de contagem é a partir de um ano de apresentação da data da proposta ou do orçamento a que ela se referir.

h.3-) Prevalece, como direito do contratado, a data mais antiga, se o Edital nada prever nesse sentido.

h.4-) A periodicidade do reajuste é sempre anual.

h.5-) O reajuste deve obedecer ao índice previsto em Edital; na omissão, aplicar-se-á o índice setorial mais específico, para determinadas obra e região.

h.6-) O reajuste não prescinde de alteração contratual, bastando apenas, o simples apostilamento ao contrato, nos termos do art. 65, §8. da Lei n. 8.666/93.

8 – Referências bibliográficas.

CARVALHO FILHO, Manuel dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed.. Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2005.

É proibida a reprodução, publicação e divulgação deste artigo sem a prévia autorização do autor, permitida a citação, desde que mencionada a origem, conforme normas técnicas.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

CITADINI, Antônio Roque. **Comentários e Jurisprudências sobre a lei de Licitações Públicas**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

CRETELLA JUNIOR, José. **Dos contratos administrativos**. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et. al. **Temas Polêmicos sobre licitações e contratos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Vade-mécum de Licitações e Contratos**. Belo Horizonte, Fórum, 2004.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9ª edição, revista e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal, **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O contrato administrativo**. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 14. ed. São Paulo, Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Malheiros, São Paulo, 2003.

MUKAI, Toshio (coord), **Curso Avançado de licitações e contratos públicos**, São Paulo, J. de Oliveira, 2000.

PEREIRA Jr., Jessé Torres. **Comentários à Lei das licitações e contratações da Administração Pública**. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2003.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Boletim de Administração Pública Municipal**, ed. Fiorilli, junho/04.

SCARPINO JUNIOR, Luiz Eugenio. Da garantia ao reajustamento do saldo contratual nos contratos públicos. Disponível em <www.scarpino.adv.br>.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2008.

SIDOU, J. M. Othon (org) **Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, 4. Ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996.

SUNDFELD, Carlos Ari Sundfeld. **Licitação e contrato administrativo**, São Paulo, Malheiros, 1994.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, disponível em www.stj.jus.br, acessado em 29 de julho de 2009.

TÁCITO, Caio. **Temas de Direito Público** (estudos e pareceres), 2º. Vol, Rio de Janeiro, Renovar, 1997.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, Disponível em www.tcu.gov.br, acessado em 24 de julho de 2009.

VERRI JR, Armando et. all (coord). **Licitações e Contratos Administrativos – temas atuais e controvertidos**. Revista dos Tribunais, 1999.