



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

PARECER

Assessoria Técnico-Jurídica

Parecer Referencial DMP n. 009.003

Assunto: Pedido de reequilíbrio econômico-financeiro (reajuste em sentido estrito, repactuação ou revisão) dos contratos celebrados pelo Poder Judiciário de Santa Catarina. Requerimento apresentado após a assinatura do termo aditivo de prorrogação contratual, com a ratificação pelas partes das demais cláusulas do contrato, inclusive a que estipula os preços. Caracterização da preclusão do direito. Demanda repetitiva. Aplicação da Resolução GP n. 36/2019.

Senhora Diretora,

Cuida-se de atualização do parecer referencial n. 009.002, que se refere à análise repetitiva de requerimentos de reequilíbrio econômico-financeiro (reajuste em sentido estrito, repactuação ou revisão) dos contratos celebrados por este Poder Judiciário, formulados pelos contratados após a caracterização da preclusão lógica desse direito – em decorrência da celebração do termo aditivo de prorrogação contratual, com a ratificação pelas partes das demais cláusulas do contrato, entre as quais a cláusula que estipula os preços, os quais devem ser mantidos para o próximo período de vigência, nos termos do entendimento manifestado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.827/2008 (Plenário) e do parágrafo único do art. 131 da Lei n. 14.133/2021 – ou da preclusão temporal, considerando previsão contratual que estipula que o direito seja pleiteado antes do advento da data base referente ao reajuste subsequente.

A presente versão do parecer tem o objetivo atualização da matéria em questão, em observância ao art. 5º da Resolução n. 36/2019-GP, que determina que o prazo máximo de validade dos pareceres referenciais será de dois anos:

Art. 5º O parecer referencial vigorará pelo prazo assinado pelo diretor de material e patrimônio, não podendo exceder 2 (dois) anos, de modo a garantir a sua atualidade.

Parágrafo único. O parecer referencial deverá ser revisto em caso de alteração:

I - da legislação; ou

II - em consequência de decisão administrativa ou judicial ou de ofício do precedente administrativo ou jurisprudencial que embasou a manifestação.

Verifica-se do doc. 7433852 que a validade do parecer referencial está marcada para finalizar em 9/8/2024, merecendo, por esse motivo, revisão de seu conteúdo para garantia de que esteja atualizado.

1. Justificativa da adoção do parecer referencial

No período de implementação da primeira versão deste parecer referencial, entre 2021 e 2024, foram submetidos ao seu fluxo 38 processos.

Embora a quantidade possa aparentar ser pouco significativa quando analisada isoladamente, deve-se levar em conta que há uma demanda por força de trabalho desta Assessoria no tocante à elaboração de pareceres onde não existe análise jurídica, e sim, apenas a verificação de preenchimento de requisitos pré-determinados.

Caso não estivessem submetidas à análise por parecer referencial, concorreriam com as demais atividades de assessoria jurídica, já que há também demanda por consultas, participação em reuniões, participação em grupos multidisciplinares de contratações inéditas, regularização de bens imóveis e realização de treinamentos.

A aplicação de Pareceres Referenciais a casos repetitivos analisados pela Assessoria Técnico-Jurídica da Diretoria de Material e Patrimônio foi autorizada pela [Resolução n. 36, de 29 de agosto de 2019, do Gabinete da Presidência](#).

Utiliza-se em processos administrativos que demandam simples conferência dos dados e/ou dos documentos constantes nos autos a exemplo das contratações diretas por inexigibilidade de licitação com remuneração regrada pela Resolução GP n. 18/2015.

Dessa forma, entende-se que o uso deste parecer referencial continua pertinente.

2. Da aplicação do parecer referencial aos pedidos de reajuste, repactuação ou revisão formulados pelos contratados após caracterização da preclusão lógica ou temporal desse direito

A Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, estabeleceu a necessidade de manutenção do equilíbrio econômico financeiro ao longo de toda execução contratual. Veja-se:

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. (grifou-se)

A partir dessa previsão constitucional, a Lei n. 8.666/93 consagrou diversos mecanismos que buscam manter o equilíbrio da equação econômica no curso do contrato, como o reajuste (arts. 55, III, e 40, XI) e a revisão (65, II, “d”):

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;

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. 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 consequências 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.

A nova lei de Licitações e Contratos Administrativos, como se verá a seguir, consagra esses instrumentos e, inclusive, menciona expressamente a possibilidade de repactuação.

Para a hipótese deste parecer, importa tecer considerações a respeito de três institutos responsáveis pela manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos: reajuste

em sentido estrito, repactuação e revisão.

O **reajuste (em sentido estrito)** cuida da manutenção do equilíbrio econômico financeiro pela atualização do valor do contrato, com periodicidade anual, por meio de aplicação de índices que refletem a inflação. Segundo Marçal Justen Filho, "o reajuste contratual consiste na indexação dos preços contratuais, submetendo-os a variação periódica e automática segundo a flutuação de índices predeterminados" (Curso de direito administrativo [livro eletrônico] / Marçal Justen Filho. 5. ed. Capítulo 9. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018).

Nesse mesmo sentido, a Lei n. 14.133/2021 trouxe a seguinte definição: 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 (art. 6º, LVIII).

Assim, o reajustamento de preços prescinde da avaliação sobre a formação dos custos do particular e a ocorrência de variação no mercado. Decorrido um ano da data da proposta ou da data-base do último reajuste, nasce o direito de postular o reajuste pelo índice estipulado no contrato.

Ressalta-se que este Tribunal, nos instrumentos contratuais que celebra, condiciona expressamente a análise da aplicação do reajuste ao pedido do contratado.

A **repactuação**, espécie de reajuste, é utilizada nos contratos de terceirização de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra. Tal instituto difere do reajuste em sentido estrito (por índice), já que, neste, é estipulado previamente o índice que incidirá anualmente sobre o valor do contrato, não havendo necessidade de comprovação da variação dos custos, enquanto aquele pressupõe a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos, com base em novo acordo, dissídio ou convenção coletiva que fixar os novos custos de mão de obra da categoria profissional abrangida pelo contrato.

O contratado passa a ter direito de postular a repactuação após o registro no Ministério da Economia do acordo ou convenção coletiva que fixar o novo salário normativo da categoria profissional.

A repactuação não está prevista expressamente na Lei n. 8.666/93, mas foi regulamentada Instrução Normativa n. 5/2017 SEGES/MPDG e é adotada por este Tribunal como boa prática, já que sua observância é compulsória apenas para a União.

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, por outro lado, disciplina repactuação como "forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra" (art. 6º, LIX).

A **revisão** refere-se aos fatos supervenientes e imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, que desequilibram a equação econômica do contrato e também não tem aplicação automática (art. 65, II, "d" da Lei n. 8.666/93 e art. 124, II, "d", da Lei n. 14.133/21). Ela exige a análise ampla e minuciosa da situação do particular e abrange várias etapas: "a primeira consiste na verificação de todos os custos originariamente previstos pelo contratado para a formulação de sua proposta. A segunda etapa é a investigação dos custos que efetivamente oneraram o particular ao longo da execução do contrato. A terceira etapa é a comprovação da ocorrência de algum evento imprevisível e superveniente apto a produzir o desequilíbrio entre os custos estimados e os efetivamente existentes. A quarta etapa reside na adoção de providência destinada a reduzir os encargos ou a ampliar as vantagens, de modo a assegurar a manutenção da relação original" (Curso de direito administrativo [livro eletrônico] / Marçal Justen Filho. 5. ed. Capítulo 9. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018).

Passa-se, agora, a analisar a caracterização da preclusão do direito ao reajuste em sentido estrito (por índice), à repactuação e à revisão.

Preclusão lógica

Importa destacar que a preclusão é a perda do direito de praticar o ato em decorrência de algum fato jurídico superveniente e é subdividida em três tipos: temporal, consumativa e lógica. Essa última ocorre quando a parte pratica ato incompatível com algum outro ato anterior seu.

Sobre a concepção de preclusão lógica, vale destacar trecho do Acórdão nº 1.827/2008 – Plenário do Tribunal de Contas da União, que decidiu pela possibilidade de reconhecimento desse instituto no que se refere à repactuação:

61. Por conseguinte, considero que a solicitação de repactuação contratual feita pela empresa Poliedro em 10/4/2007, com efeitos retroativos a 1/5/2005, encontra óbice no instituto da preclusão lógica. Com efeito, há a preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado. In casu, a incompatibilidade residiria no pedido de repactuação de preços que, em momento anterior, receberam a anuência da contratada. A aceitação dos preços propostos pela Administração quando da assinatura da prorrogação contratual envolve uma preclusão lógica de não mais questioná-los com base na majoração salarial decorrente do acordo coletivo ocorrido em maio de 2005.

62. A contrario sensu, ao se admitir que os efeitos da repactuação pudessem retroagir a períodos anteriores à data da assinatura do termo aditivo de prorrogação contratual, o juízo discricionário feito pela Administração acerca da conveniência e oportunidade em prorrogar o contrato (juízo este baseado na qualidade dos serviços prestados e na adequação dos preços até então praticados) restaria comprometido. É nesse sentido que o artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, ao dispor sobre a possibilidade de prorrogação dos contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, estabelece, como finalidade, a “obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração”.

63. Ressalto que a aplicação de um instituto processual tal qual a preclusão ao feito sob exame decorre do entendimento de que a execução de um contrato é um processo, composto por diversos atos, que concede direitos e impõe obrigações às partes. (grifou-se).

Percebe-se que o TCU entendeu que, nos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deve pleitear a repactuação até assinatura do termo de prorrogação ou, ao menos, fazer ressalva no termo aditivo quanto ao pretendido reajuste, sob pena de se operar a preclusão lógica do direito à repactuação.

Isso porque, quando as partes convencionam, em termo aditivo bilateral, que a vigência inicialmente estabelecida no instrumento contratual será prorrogada e ratificam as demais cláusulas contratuais, tem-se que o preço (uma das cláusulas contratuais) está mantido para o próximo período de vigência.

Em atenção a esse entendimento, a Instrução Normativa n. 5/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – MPDG, que traz boas práticas adotadas por esta Corte, caracterizou a repactuação como espécie de reajuste e, ainda, estabeleceu a preclusão do seu direito, repetindo a previsão já inserta na Instrução Normativa n. 02/2008 do mesmo órgão:

DA REPACTUAÇÃO DE PREÇOS DOS CONTRATOS

Art. 54. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir.

[...]

§ 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e que não forem solicitadas durante a vigência do contrato serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato. (grifou-se)

Para reforçar esse entendimento a respeito da repactuação, cita-se parecer da Advocacia-Geral da União que esclarece que a repactuação deve ser solicitada antes do termo final do contrato, sob pena de preclusão do direito de repactuar os preços:

Diante do caso concreto em comento e tendo em conta que o tema da repactuação é complexo e gera divergências, entende-se conveniente adotar, na matéria, orientações de uniformização de entendimentos da área consultiva da Advocacia-Geral da União em nome da eficiência e segurança

jurídica no assessoramento e orientação dos dirigentes do Poder Executivo Federal, suas autarquias e fundações públicas.

Assim, por tudo o que se expôs, pode-se concluir que: (...)

e) quanto ao termo final para o contratado requerer a repactuação, tem-se que a repactuação deverá ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subsequente, sendo certo que, se não o for de forma tempestiva, haverá a preclusão do direito do contratado de repactuar (Parecer n. JT – 02, de 26 de fevereiro de 2009 - Processo n. 00400.010482/2008-69)

Essa conclusão deve ser aplicada também aos demais instrumentos de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos: reajuste em sentido estrito (por índice) e revisão. Ou seja, prorrogada a vigência contratual e mantidas as mesmas condições, inclusive preço, sem que haja manifestação resguardando direito do contratado, ocorre a preclusão lógica desse direito relativo ao novo período de vigência que transcorrer até o advento de novo fato gerador.

A prorrogação dos contratos insere-se no âmbito da discricionariedade administrativa. Assim, cabe ao PJSC fazer juízo a respeito da conveniência e oportunidade na continuidade da contratação, inclusive com base na adequação dos preços, para a tomada de decisão. Como se viu, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é direito do contratado. Isso não quer dizer, todavia, que a Administração deva suportar o encargo pela decisão de prorrogar um contrato que considera ser vantajoso, mas que, a qualquer tempo, pode sofrer alteração de preços com efeitos retroativos. Ou, ainda, que seja seu o ônus de controlar os prazos ou sofrer com a desorganização orçamentária e financeira ocasionada pelo particular que não persegue, no tempo devido, a modificação dos preços e pratica ato incompatível com seu direito - o qual, sublinha-se, é disponível.

Esse entendimento foi consolidado na nova legislação. Veja-se que a Lei n. 14.133/93 disciplinou o assunto no parágrafo único do art. 131, determinando explicitamente que os pleitos de reequilíbrio deverão ser postulados durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação:

Art. 131. A extinção do contrato não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório.

Parágrafo único. O pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do [art. 107 desta Lei](#).

Sendo assim, há preclusão lógica do direito ao reequilíbrio econômico financeiro (reajuste em sentido estrito, repactuação e revisão) caso o contratado pratique ato incompatível com esse direito, qual seja, a ratificação dos preços do ajuste no momento da prorrogação contratual.

Embora não seja objeto desse parecer referencial, frisa-se que esse entendimento deve ser adotado para ambas as partes do contrato. Desse modo, nos casos em que o reequilíbrio operar em favor da administração, poderá ocorrer preclusão lógica na hipótese se não houver ressalva desse direito quando da prorrogação.

Preclusão temporal

A preclusão temporal é a perda do direito pelo simples decurso do prazo para a dedução do pleito.

Considerando a possibilidade de se estabelecer prazo contratual superior a 12 meses nos contratos mais recentes deste Tribunal, houve a inclusão de cláusula de modo a estabelecer prazo para o requerimento do reajuste, determinando que a contratada deve formular pedido antes do advento da data-base referente ao reajuste subsequente.

A medida é necessária a fim de evitar pedidos de reajuste tenham efeitos retroativos em mais de um ano, situação que traria insegurança financeira ao PJSC.

Considerando a anualidade do reajuste, entende-se que é oferecido às contratadas período de tempo suficiente e adequado para pleitear seu direito.

Este mesmo entendimento deve ser adotado para a repactuação de contratos de terceirização de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, desde que haja cláusula contratual estabelecendo prazo para a formulação do pedido.

Portanto, nas hipóteses de apresentação de pedido de reajuste em sentido estrito (indexado), repactuação ou revisão dos preços do contratos, devem ser tomadas as seguintes providências:

- a) autuação de processo para tratar do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro;
- b) verificação, pela Divisão de Contratos, Convênios e Registro de Preços, das seguintes condições:

b.1) Preclusão lógica (reajuste, repactuação ou revisão)

I. existência de termo aditivo de prorrogação contratual, com a ratificação pelas partes das demais cláusulas do contrato, inclusive a que estipula os preços;

II. existência, na data da assinatura do termo aditivo, de direito do contratado de postular reajuste em sentido estrito (indexado), repactuação ou revisão, considerando que:

II.1) no caso do reajuste, o fato gerador ocorre após o decurso de um ano da data da proposta ou do orçamento a que ela se referir ou da data-base do último reajuste e,

II.1) na repactuação, depois do registro, no Ministério da Economia, do acordo ou convenção coletiva que fixar o novo salário normativo da categoria profissional;

III. ausência de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contratado formulado até a data da assinatura do termo aditivo;

IV. ausência de cláusula no termo aditivo que expressamente tenha resguardado o direito de postular o reequilíbrio;

b.2) Preclusão temporal (reajuste e repactuação)

I. existência de cláusula contratual que estipule prazo específico para que a contratada pleiteie direito ao reajuste ou repactuação

II. ausência de pedido de reajuste ou repactuação formulado no prazo especificado.

c) caso todas as condições do subitem b.1 tenham ocorrido, está caracterizada a preclusão lógica do direito ao reajuste, à repactuação ou à revisão;

c.1) a Divisão de Contratos, Convênios e Registro de Preços deve informar, nos autos, que o caso se amolda fática e juridicamente ao paradigma, indicar a data de ocorrência do fato gerador do direito ao reequilíbrio e a data de celebração do termo aditivo de prorrogação contratual que resultou na preclusão;

d) caso todas as condições do subitem b.2 tenham ocorrido, está caracterizada a preclusão temporal do direito ao reajuste em sentido estrito;

d.1) a Divisão de Contratos, Convênios e Registro de Preços deve informar, nos autos, que o caso se amolda fática e juridicamente ao paradigma, indicar a cláusula que estipula prazo para o requerimento de reajuste, a data limite para o pedido de reajuste e a data do pedido do reajuste que resultou na preclusão;

e) a Divisão de Contratos, Convênios e Registro de Preços deve encartar a lista de verificação anexa a este parecer referencial, remetendo o processo diretamente ao Gabinete do Diretor de Material e Patrimônio, para análise da aplicação do parecer referencial e encaminhamento à autoridade competente.

3. Das alterações em relação à versão anterior

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei n. 14.133/2021 - trouxe tratamento similar e compatível com o entendimento que já vinha sendo adotado nos contratos celebrados

sob a égide da Lei n. 8.666/93. Assim, independente da normativa a que o procedimento estiver submetido, o procedimento adotado deverá ser o mesmo.

Dessa forma, adotando-se a Lei n. 14.133/21 deve-se manter os procedimentos de verificação constantes da Lista de Verificação encartada no doc. 5729376.

Frisa-se, ademais, que foi acrescido ao presente parecer referencial o entendimento adotado por esta assessoria a respeito da preclusão lógica em relação ao instituto da revisão e também quanto à preclusão temporal do direito ao reajuste.

Das alterações da versão anterior do parecer referencial n. 009.001

Prorrogação do prazo de vigência do Parecer n. 009.002.

Utilização da Lista de Verificação encartada no doc. 7402134.

Das alterações da versão anterior do parecer referencial n. 009.002

Prorrogação do prazo de vigência do Parecer n. 009.003 e remoção de referências normativas quanto aos artigos 191 e 193 da Lei n. 14.133/2021, tratando da discussão sobre o regime de transição e a convivência entre as Leis n. 8.666/1993 e 14.133/2021.

4. Conclusão

Assim sendo, conclui-se que situações envolvendo análise de requerimentos de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados por este Poder Judiciário, formulados pelos contratados após a caracterização da preclusão lógica ou temporal desse direito, são hipóteses de aplicação deste Parecer Referencial, que se submete a Vossa Senhoria, a fim de que, caso acolhido, seja fixado prazo de vigência e, após cientificado o Senhor Diretor-Geral Administrativo, disponibilizado no portal do Poder Judiciário.

É o parecer que se submete à consideração de Vossa Senhoria.

ASSESSORIA TÉCNICO-JURÍDICA/DMP



Documento assinado eletronicamente por **Rodrigo Goulart, Assessor Técnico**, em 29/05/2024, às 18:38, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme e Silva Pamplona, Assessor Técnico**, em 29/05/2024, às 18:51, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Jullyana Kroon Tomaz Soares, Assessor Técnico**, em 31/05/2024, às 08:22, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.tjsc.jus.br/verificacao> informando o código verificador **8257774** e o código CRC **39034B81**.

