



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

PARECER n. 00002/2020/CPLC/PGF/AGU

NUP: 08650.002501/2014-91

INTERESSADOS: SITRAN SINALIZACAO DE TRANSITO INDUSTRIAL LTDA

ASSUNTOS: CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. REAJUSTE DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DIFERENÇA ENTRE ATA E CONTRATO. REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS. OPÇÃO. PRECLUSÃO LÓGICA. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA.

1. A atual legislação referente ao Sistema de Registro de Preços (Decreto nº 7.892, de 2013) não previu o reajuste dos preços contidos na ata de registro de preços.
2. A previsões do Decreto n. 7.892, de 2013, disciplinam os valores registrados na ata de registros de preços, mas não disciplinam o regime jurídico dos valores nos contratos decorrentes da respectiva ata.
3. A ata de registro de preços representa a formalização de proposta feita pelo proponente, garantindo à Administração a possibilidade de, durante a vigência da ata, e respeitadas as suas condições, exigir do fornecedor registrado a celebração de contrato sem a necessidade de realizar novo certame. A manifestação unilateral do interessado de celebrar contrato com a Administração ficará consignada na ata, permitindo ao poder público aceitar a oferta pelo período de vigência do documento, desde que respeitadas as condições e limites que dele constem (PARECER n. 00003/2019/CPLC/PGF/AGU).
4. A ata de registro de preços gera obrigações apenas para uma das partes, constituindo uma promessa unilateral, que a doutrina denomina de opção, que é modalidade de contrato preliminar prevista no art. 466 do Código Civil.
5. Ata e contrato são institutos distintos, com naturezas e propósitos diversos, só havendo contrato bilateral quando celebrado o segundo, o que poderá se dar com a assinatura de instrumento contratual ou mediante sua substituição por outros, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993.
6. A assinatura da ata de registro de preços não cria obrigações para a Administração Pública, mas confere um direito potestativo que lhe faculta a formação do contrato com o fornecedor, independentemente de nova manifestação de vontade deste, salvo os estritos casos já mencionados nos arts. 17 a 19 do Decreto n. 7.892, de 2013.
7. No nosso ordenamento jurídico, a regra geral continua a ser a da garantia do equilíbrio econômico financeiro da contratação (art. 37, XXI, da CF/88). Assim, as normas devem ser interpretadas de modo a preservar o direito ao reajustamento para fazer frente às variações dos preços decorrentes de álea ordinária – inflação ou deflação. Isso porque, na ausência de previsão específica do tema no decreto, deve o intérprete socorrer-se da determinação do art. 15, § 3º, II, e dos arts. 40, XI, e 55, III, da Lei nº 8.666, de 1993 (PARECER n. 14/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU).
8. Não se pode aplicar as vedações para a atualização dos preços registrados na ata de registro de preços aos contratos dela decorrentes, devendo ser aplicado os preceitos da Lei n. 8.666, de 1993 e 10.192, de 2001, com a legislação correlata pertinente referentes ao reajustamento dos valores contratuais.
9. Não há que se falar em incidência de preclusão lógica, pois não há qualquer similitude fática ou jurídica entre deixar de postular a repactuação quando da renovação contratual, que atrai a

preclusão lógica, com a atitude do fornecedor de, quando convocado pela Administração, assinar o contrato decorrente da ata de registro de preços.

10. Restrições devem ser interpretadas estritamente.

Senhora Diretora do Departamento de Consultoria da PGF,

1. Cuida-se de pedido de manifestação jurídica apresentado pelo **Sr. Diretor do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos da Consultoria Geral da União**, a respeito da tese defendida no Parecer nº 1287/2019/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (seq. 19), segundo a qual (i) não é possível efetuar o reajuste do valor registrado na Ata de Registro de Preços e (ii) o termo inicial para o reajuste do contrato decorrente dessa ata é a assinatura do termo contratual, pois teria ocorrido preclusão lógica do direito ao reajuste com a assinatura da ata.

2. O parecer do MJSP restou assim ementado:

CONSULTA JURÍDICA. TERMO INICIAL. DATA BASE. REAJUSTE VALOR CONTRATUAL. ATA DE REGISTRO DE PREÇO.

I - Não cabimento do reajuste na Ata de Registro de Preços.

II - Precedente: Parecer 00001/2016/CPLC/CGU/AGU.

III - Termo inicial da concessão do reajuste: data da assinatura do contrato oriundo da Ata de Registro de Preços.

IV - Parecer Opinativo.

3. Segundo o referido parecer, caso os valores registrados em ata estejam defasados, cabe à Administração e ao particular valerem-se das faculdades previstas nos arts. 17 a 19 do Decreto n. 7.892, de 2013, em especial a possibilidade de liberação do fornecedor do compromisso quando da assinatura da ata.

4. Também defende o parecer que, uma vez assinado o contrato, o fornecedor não poderia pedir qualquer tipo de reajuste, pois com tal atitude teria anuído com o valor registrado em ata, atraindo a incidência da preclusão lógica de seu direito ao reajustamento, analogicamente ao que ocorre com a assinatura de termo aditivo de prorrogação de prazo de vigência em contratos de serviços continuados.

5. Assim, de acordo com aquele opinativo, somente é possível haver o reajustamento dos valores contratuais após um ano contados da assinatura do contrato decorrente da ata de registro de preços, conforme excertos que merecem ser colacionados:

6.

17. Os acórdãos do TCU referem-se especificamente à preclusão lógica do direito à repactuação, no entanto, tal entendimento também deve se aplicar, *mutatis mutandis*, ao caso concreto, qual seja, a convocação da beneficiária da ata para assinatura do contrato sem que esta tenha alegado/comprovado que o preço registrado se tornou inferior ao atualmente praticado no mercado, o que a impossibilitaria de cumprir o compromisso.

18. Conforme já demonstrado nesta manifestação, o fato de preço registrado se tornar inferior ao preço de mercado não possibilita o seu reajuste, sendo apenas possível a beneficiária se liberar do compromisso naqueles casos em que comunique a impossibilidade de atender à ata antes da sua convocação para o fornecimento (art, 19, I, Decreto nº 7.892/2013). **Não o tendo feito, está precluso seu direito de insurgir contra os termos do compromisso firmado.**

19. Diante da clareza dos dispositivos do Decreto nº 7.892/2013, mostra-se desarrazoado qualquer entendimento no sentido de que o reajuste seria possível tão logo se firmasse o contrato para fornecimento do bem/serviço, não sendo crível supor que a anualidade do reajuste seria contada a partir da proposta que antecedeu o registro na ata. **É certo que a anualidade do reajuste deve ser contada da data da assinatura do contrato que se originou da ata de registro de preços.**

20. Assim, no caso dos autos, esta Consultoria entende que é legítimo o reajuste do Contrato nº 32/2017 a partir de 30/11/2018, ocasião em que se completou o prazo anual de sua assinatura, devendo o cálculo do reajuste considerar a variação acumulada no IPCA durante o citado período. Por oportuno, esclarece-se que os reajustes subsequentes deverão obedecer o prazo de 1 (um) ano contado dos efeitos financeiros do último reajuste. Assim, caso seja realizado o primeiro reajuste na forma defendida neste parecer, o segundo reajuste somente seria cabível em 30/11/2019. (g.n.)

7. Com base nessas premissas, passamos a enfrentar a referida tese, considerando em especial as manifestações precedentes da Procuradoria Geral Federal sobre o tema.

8. Esse é o quadro.

1. DIREITO ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. REAJUSTE DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DIFERENÇA ENTRE ATA E CONTRATO. REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS. OPÇÃO. PRECLUSÃO LÓGICA. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA.

9. Pelo que foi extraído do Parecer nº 1287/2019/CONJUR-MJSP/CGU/AGU, percebe-se que a conclusão dos ilustres subscritores é no sentido de dar o mesmo tratamento jurídico dos valores registrados em ata aos valores dos contratos decorrentes dessas atas.

10. Com todas as vênias, essa não é a melhor posição a respeito do regime jurídico de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

11. Cabe anotar que a Procuradoria Geral Federal tem entendimento firmado a respeito da vedação à atualização dos valores registrados em ata de registro de preços, porém, conclui pela possibilidade de reajuste em sentido estrito e repactuação dos valores dos contratos decorrentes das respectivas atas, conforme ficou assentados nos pareceres 14/2014 e 03/2019, ambos da Câmara Permanente de Licitações e Contratos do Departamento de Consultoria da PGF, assim ementados, respectivamente:

DIREITO ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SRP/RDC.

I. Reajuste na ata de registro de preços. Ausência de amparo legal. Os arts. 17, 18 e 19 do Decreto nº 7.892/2013 somente previram a revisão para redução dos preços aos valores de mercado com fundamento no art. 65, 11, d, da Lei nº 8.666/93.

II. Cláusula com critério de reajustamento em contrato decorrente de licitação processada sob o Sistema de Registro de Preços. Possibilidade, desde que obedecidos os requisitos estabelecidos para o reajuste ou para a repactuação na legislação de regência (Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.192/2001 e Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008). Instrução Normativa MARE nº 08/98. Revogação tácita.

III. Possibilidade de previsão de cláusula de reajuste ou de repactuação em contrato decorrente de licitação processada sob Sistema de Registro de Preços destinado especificamente ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - SRP/RDC (art. 37, XXI, da CF/88, arts. 32, § 2º, 111, e 39 da Lei nº 12.462/2011 e arts. 8º, XII, e 94 do Decreto nº 7.581/11).

(PARECER n. 14/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU)

DIREITO ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. NATUREZA JURÍDICA DA ATA. DECLARAÇÃO RECEPTÍCIA DE VONTADE. PROPOSTA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR REGISTRADO EM ATA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO.

I - O Sistema de Registro de Preços consiste em procedimento previsto no inc. II do Art. 15 da Lei nº 8.666/93 e que tem como intuito permitir diversas contratações pela administração pública com uma única licitação.

II - Findo o certame, formaliza-se a ata de registro de preços, documento que, a teor do Decreto nº 7.892/2013, é "vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas (art. 2º, inc. II)".

III - Consequência da natureza jurídica do preço registrado em ata como declaração receptícia de vontade e, portanto, ato anterior à formalização do ajuste, é a inaplicabilidade direta dos institutos vocacionados a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da contratação (art. 37, XXI, da CF/88).

IV - A lei nº 8.666/93 prevê "sistema de controle e atualização dos preços registrados" (Art. 15, §3º, inc. II). Coube, então, ao Decreto prever as hipóteses de atualização do valor.

V - Manutenção das conclusões do Parecer nº 14/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU.

(PARECER n. 00003/2019/CPLC/PGF/AGU)

12. De fato, a atual legislação referente ao Sistema de Registro de Preços (Decreto nº 7.892, de 2013) não previu o reajuste dos preços contidos na ata de registro de preços. Previu apenas a possibilidade de revisão dos preços em razão da incidência de áleas extraordinárias e extracontratuais indicadas no art. 65, II, d, da Lei nº 8.666, de 1993.
13. O procedimento para a revisão do valor registrado em ata de registro de preços deverá obedecer aos ditames dos arts. 18 e 19, que estabeleceram, apenas, a possibilidade de revisão com o objetivo de assegurar a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado se houver a concordância do fornecedor (art. 18, *caput*, e §1º)
14. O Decreto n. 7.892, de 2013, não autorizou a revisão para viabilizar acréscimos de valor da ata. Quando o preço de mercado torna-se superior aos preços registrados, o procedimento previsto pelo art. 19 é convocar os demais fornecedores para contratar com preços inferiores aos do mercado (art. 19, II), se o fornecedor original não puder cumprir o compromisso e houver comunicado essa impossibilidade em data anterior ao pedido de fornecimento (art. 19, I) (cf. PARECER n. 14/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU).
15. Por outro lado, não se pode olvidar que as previsões do Decreto n. 7.892, de 2013, disciplinam os valores registrados na ata de registros de preços, mas não disciplinam o regime jurídico dos valores nos contratos decorrentes da respectiva ata.
16. Não se pode confundir, com todas as vênias, o regime jurídico da ata de registro de preços com o do contrato.
17. Conforme assentado no Parecer n. 0003/2019/CPLC/PGF/AGU, a ata de registro de preços representa a formalização de proposta feita pelo proponente, garantindo à Administração a possibilidade de, durante a vigência da ata, e respeitadas as suas condições, exigir do fornecedor registrado a celebração de contrato sem a necessidade de realizar novo certame. A manifestação unilateral do interessado de celebrar contrato com a Administração ficará consignada na ata, permitindo ao poder público aceitar a oferta pelo período de vigência do documento, desde que respeitadas as condições e limites que dele constem.
18. Assim, ao revés do que se verifica quanto à formação dos contratos, negócios jurídicos bilaterais, reputados perfeitos no momento em que convergem as vontades do proponente e do aceitante, as obrigações originárias da declaração unilateral de vontade do fornecedor são constituídas no instante em o licitante vencedor é convocado pela Administração e assina a ata de registro de preços (art. 13, Decreto n. 7.892, de 2013); precisamente, nesta ocasião, considera-se existente e válida a obrigação do fornecedor de futuramente firmar o contrato, vinculando o proponente perante a Administração.
19. O caráter unilateral da declaração de vontade do fornecedor registrado em ata de registro de preços é reforçado pelo fato da Administração não ser obrigada a efetivamente contratar, conforme prevê o art. 16 do Decreto n. 7.892, de 2013.
20. Podemos afirmar que a ata de registro de preços gera obrigações apenas para uma das partes, constituindo uma promessa unilateral, que a doutrina denomina de **opção**, que é modalidade de contrato preliminar prevista no art. 466 do Código Civil (GOMES, Orlando. Negócios Preparatórios, Brasília: Revista do Tribunal Federal de Recursos, 1987, p. 142 e ss).
21. As **opções** são negócios mediante os quais uma das partes desde logo se obriga a celebrar um contrato, cabendo à outra o direito potestativo de, dentro de um prazo determinado, também obrigar-se (LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Contrato Preliminar, *in* O Direito e o Tempo – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira; coordenadores Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin; Ed. Renovar, Rio, 2008, p. 316).
22. O promitente (fornecedor), obriga-se a celebrar o contrato definitivo nos termos da promessa e se mantém obrigado enquanto o prazo estipulado estiver pendente. O promissário (Administração Pública) é titular do direito potestativo de exigir do promitente a celebração do contrato, que deverá ser exercido na forma e no prazo estipulados no instrumento de opção (cf. LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Op. cit., loc. cit.).
23. Dessa forma, ata e contrato são institutos distintos, com naturezas e propósitos diversos, só havendo contrato bilateral quando celebrado o segundo, o que poderá se dar com a assinatura de instrumento contratual ou mediante sua substituição por outros, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993.
24. Sobre a obrigatoriedade das declarações unilaterais de vontade, cabe a lição clássica de Pontes de Miranda, que merece ser colacionada:

O instituto da declaração unilateral não é peculiar ao direito civil e só se opera quando a sociedade tem de acautelar interesses de alguém, que ainda ou já não pode figurar, imediata ou cientemente, no negócio bilateral. Assim na oferta de contrato, quer a pessoa indeterminada, quer determinada, por meio de cartas, anúncios, verbalmente, em pregões ou em autômatos; na estipulação em favor de terceiro; nas promessas de recompensa; nos títulos ao portador etc. Mas a explicação do fato só deve e somente poderá ser entre pessoas, porque se passa no mundo social. A oferta é obrigativa e mantém-se vinculante do seu autor, ainda que esse morra ou caia em incapacidade. Mas liga-o a quem? A si mesmo, respondem uns, sem atenderem a que, assim, reduzem o direito a um caso de consciência, a um simples fato interno. Ao "alter", dizemos nós. É a lei que prescreve, no

interesse social, esta vincularidade. O direito é um mínimo ético, como quer Jellinek; mas as raíais do mínimo quem as fixa é a lei, o Estado, a sociedade, e no precisá-las há a política jurídica, que fecunda os atos e as omissões para a criação de laços jurídicos, de relações. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Da Promessa de Recompensa, atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001, p. 143-44)

25. A consequência da natureza jurídica do preço registrado em ata como declaração unilateral de vontade de vontade e, portanto, ato anterior à formalização do ajuste, é a inaplicabilidade direta dos institutos vocacionados a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da contratação (art. 37, XXI, da CF/88). Essa decorrência, inclusive, garantiu ao Poder Executivo maior liberdade na regulamentação do tema, havendo a indicação na Lei nº 8.666, de 1993, de que Decreto deveria estipular "sistema de controle e atualização dos preços registrados" (Art. 15, § 3º, inc. II) (cf. parecer 03/2019 da CPLC).

26. Conforme bem argumentado no Parecer n. 14/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU, no nosso ordenamento jurídico, a regra geral continua a ser a da garantia do equilíbrio econômico-financeiro da contratação (art. 37, XXI, da CF/88). Assim, as normas devem ser interpretadas de modo a preservar o direito ao reajustamento para fazer frente às variações dos preços decorrentes de álea ordinária – inflação ou deflação. Isso porque, na ausência de previsão específica do tema no decreto, deve o intérprete socorrer-se da determinação do art. 15, § 3º, II, e dos arts. 40, XI, e 55, III, da Lei nº 8.666, de 1993.

27. Com efeito, os contratos administrativos são integrados por duas espécies de cláusulas: as regulamentares e as econômicas, conforme precisa lição de Marçal Justen Filho:

O chamado “contrato administrativo” apresenta duas categorias de cláusulas contratuais. Existem aquelas que versam sobre o desempenho das atividades de prossecução do interesse público e são denominadas ‘regulamentares’ ou ‘de serviço’. Além delas, há as cláusulas que asseguram a remuneração do particular e que são ditas “econômicas”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo. Dialética, 2002. P. 478)

28. A ideia de equilíbrio significa que, em um contrato administrativo, os encargos do contratado (indicados nas cláusulas regulamentares) equivalem à retribuição paga pela Administração Pública (indicada nas cláusulas econômicas). Por isso se fala na existência de uma equação: a equação econômico-financeira.

29. É de fundamental relevância registrar que a referida equação econômico-financeira tem expressa previsão e proteção constitucional (do art. 37, XXI da Constituição do Brasil).

30. Sobre o instituto do equilíbrio econômico-financeiro, preciso é o magistério de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que “[o] equilíbrio econômico-financeiro é a relação que as partes estabelecem inicialmente no contrato administrativo, entre os encargos do particular e a retribuição devida pela entidade ou órgão contratante, para a justa remuneração do seu objeto” (MEIRELLES, Hely Lopes. Estudos e Pareceres de Direito Público. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1991. v. 11, p. 120/1).

31. Cumpre destacar que 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. E mais importante ainda é a consideração de que

[a] tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar precipuamente a própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando inocorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior. Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração. Em vez de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: RT, 2014, p. 1013)

32. Quando a Administração busca colaboradores entre os agentes do mercado leva em consideração que estes necessitam, para participar, de que seja mantida a proporcionalidade da relação inicial - a equação econômica -, a fim de que possam planejar seus custos e perseguir seu objetivo que é o lucro (CUNHA, Thadeu Andrade. A teoria da

imprevisão e os contratos administrativos. Revista de Direito Administrativo, jul/set 1995, Rio de Janeiro, Vol. 201, p. 42).

33. A garantia desse equilíbrio econômico deve significar maior eficiência para a Administração na prestação do serviço público e nunca um financiamento concedido ao contratante ineficiente. Donde resulta que as alterações nessa equação e os riscos inerentes à normalidade de uma economia de mercado não afetam a equação econômica do contrato, não obrigando, via de consequência, a Administração a qualquer recomposição (CUNHA, Thadeu Andrade. op. cit., loc. cit.).

34. Assim, a estipulação de regras contratuais que garantam a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (ou as condições efetivas da proposta, nos termos da Constituição) interessam tanto à empresa contratada quanto à Administração contratante.

35. Pela legislação de regência das licitações e contratos administrativos, há duas formas de se promover o reajustamento periódico do contrato: o reajuste em sentido estrito e a repactuação.

36. O reajuste em sentido estrito consiste na aplicação automática de índices gerais, específicos ou setoriais que refletem as elevações inflacionárias ou as reduções deflacionárias, adequado para contratos em geral, desde que não haja dedicação exclusiva de mão de obra (artigo 40, inciso XI, *in fine*, da Lei nº 8.666, de 1993).

37. A repactuação contratual, por sua vez, é adotada para contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua com dedicação exclusiva de mão de obra; nesse caso faz-se necessária a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato (art. 12, II, do Decreto n. 9.507, de 2018; art. 54 da Instrução Normativa SEGES/MP n. 05, de 2017).

38. A previsão do critério de reajuste é sempre obrigatória, por força do disposto no inc. XI do art. 40 e no inc. III do art. 55, ambos da LLC, sendo uma falha grave a sua omissão (cf. Acórdão 1608/2011 – TCU- 2ª Câmara).

39. Em razão da legislação do Plano Real (art. 2º, Lei 10.192, de 2001), a periodicidade mínima para o reajustamento é de 12 (doze) meses, que deve ser contada a partir da data da proposta ou do orçamento a que ela se refere, conforme o § 1º do art. 3º, Lei 10.192, de 2001, que assim rezam:

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.

(...)

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 no 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.

(...)

40. Uma vez superado o prazo de 12 meses entre a data da apresentação da proposta e o adimplemento da prestação, deve ser efetivado o reajustamento pela Administração, dando cumprimento ao acordado conforme o pacta sunt servanda.

41. Como destacado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 83/2020 – Plenário, o prazo mínimo necessário para o reajuste é o lapso de um ano (art. 3º da Lei nº 10.192), cujo termo inicial para o primeiro reajuste será, a depender da situação: a) a data-limite para a apresentação das propostas; b) ou a data do orçamento a que a proposta se referir (§ 1º do art. 3º da Lei nº 10.192 c/c art. 40, XI, da Lei nº 8.666).

42. Segundo a lição de Egon Bockmann e Fernando Vernalha, seja qual for o prazo nominal fixado no contrato, o reajuste será necessário sempre que o período entre a oferta da proposta (na licitação), ou do orçamento a que essa proposta se referir, e o adimplemento da parcela exceder a 12 meses. E aqui não se terá apenas uma faculdade da Administração, mas um direito subjetivo público do contratado – que tem como contrapartida um dever jurídico imposto à Administração (MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Licitação Pública: A Lei Geral de Licitação - LGL e o Regime Diferenciado de Contratação - RDC, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 171).

43. Conforme bem explica Ricardo Silveira Ribeiro, se não fosse possibilitado o reequilíbrio por força de reajustamento, as empresas participantes da licitação teriam incentivos para apresentarem propostas com expectativas inflacionárias estimadas a partir de parâmetros subjetivos. Ao saberem que não teriam como reajustar valores, teriam incentivos para, na licitação, apresentarem propostas com valores “inflados” com o objetivo de não sofrerem prejuízos com a perda do poder aquisitivo da moeda. Certamente, esse é um expediente pouco desejável (RIBEIRO, Ricardo Silveira. Terceirizações na Administração Pública e Equilíbrio Econômico dos Contratos Administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 290).

44. Dessa forma, não se pode aplicar as vedações para a atualização dos preços registrados na ata de registro de preços aos contratos dela decorrentes, devendo ser aplicado os preceitos da Lei n. 8.666, de 1993 e 10.192, de 2001, com a legislação correlata pertinente referentes ao reajustamento dos valores contratuais.

45. Outro ponto que merece enfrentamento é o entendimento constante do parecer do MJSP de que haveria preclusão lógica ao direito ao reajuste quando o fornecedor assinar o contrato com os valores constantes da ata.

46. Conforme já registrado, a assinatura da ata de registro de preços não cria obrigações para a Administração Pública, mas confere um direito potestativo que lhe faculta a formação do contrato com o fornecedor, independentemente de nova manifestação de vontade deste, salvo os estritos casos já mencionados nos arts. 17 a 19 do Decreto n. 7.892, de 2013.

47. É preciso destacar que, conforme a clássica lição de Agnelo Amorim Filho, a principal característica dos direitos potestativos é o estado de sujeição que o seu exercício cria para outra ou outras pessoas, independentemente da vontade dessas últimas, ou mesmo contra sua vontade, e que os direitos potestativos não são suscetíveis de violação e a eles não corresponde uma prestação (AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição e a decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Fortaleza: Revista da Faculdade de Direito do Ceará, 1960, p. 309).

48. Os direitos potestativos são, assim, por definição, "direitos sem pretensão", ou "direitos sem prestação", e que se caracterizam, exatamente, pelo fato de serem insuscetíveis de lesão ou violação (AMORIM FILHO, Agnelo. Op. cit., p. 323).

49. Percebe-se que o fato de a Administração ser titular de um direito potestativo deixa o fornecedor numa posição de sujeição, pois, uma vez que chegue ao seu conhecimento a intenção da Administração de celebrar o contrato, haverá a criação de uma relação jurídica nova, isto é, o contrato definitivo, não podendo se opor à conclusão do negócio (cf. PERES, Tatiana Bonatti, Opção de Compra. Londrina: Thoth, 2019, p. 106).

50. Essa sujeição não permite que o fornecedor tenha, em regra, qualquer outra atitude lícita, que não seja a assinatura do contrato.

51. Ora, conforme o TCU, *“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 quando da assinatura da prorrogação contratual envolve uma preclusão lógica de não mais questioná-los(...)”* (Acórdão 1828/2008 - Plenário), tendo no referido julgado restado consignado que:

8. A partir da data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou deter o direito à repactuação de preços. Todavia, ao firmar o termo aditivo de prorrogação contratual sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, ratificando os preços até então acordados, a contratada deixou de exercer o seu direito à repactuação pretérita, dando azo à ocorrência de preclusão lógica. (Acórdão 1828/2008 - Plenário; TC nº 027.946/2007-5; Data da Sessão: 27/8/2008 – Ordinária.)

52. Tal orientação foi positivada no § 7º do art. 57 da Instrução Normativa SEGES/MP n. 05, de 2017, e é aplicada apenas para os casos de repactuação em que o contratado não ressalva o seu direito quando da renovação do contrato de serviço continuado, conforme texto assim lançado:

§ 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.

53. Não cabe, com todas as vênias, aplicar por analogia uma restrição ao direito do particular, não havendo autorização exegética para estender a vedação à repactuação nos casos de renovações contratuais a uma situação completamente diversa.

54. Note-se que não há qualquer similitude fática ou jurídica entre deixar de postular a repactuação quando da renovação contratual, que atrai a preclusão lógica, com a atitude do fornecedor de, quando convocado pela Administração, assinar o contrato decorrente da ata de registro de preços.

55. A regra é que haja o reajuste dos contratos administrativos, sendo princípio geral do direito que as leis que estabelecem pena, limitem o livre exercício dos direitos ou contenham exceção à lei devem ser interpretadas estritamente (*“Leges quae poenam statuunt aut liberum iurium exercitium coarctant aut exceptionem a lege continente, strictae subsunt interpretationi”* - Cód Canônico, Cãnon n. 18).

56. É preciso registrar que a CPLC da PGF fixou o entendimento que o instituto da preclusão lógica não se aplica ao reajuste em sentido estrito, mas somente à repactuação, conforme ficou consignado no PARECER 02/2016/PLC/DEPCONSU/PGF/AGU, que assim concluiu:

c) se o requerimento do reajuste por índice pelo contratado não é uma condição para a fruição do direito, o fato de o particular não solicitar o reajuste previamente à renovação do contrato ou ao seu encerramento não pode ser equiparado à aceitação dos preços contratados ou à renúncia tácita ao direito de reajuste, não se configurando a preclusão lógica neste caso;

57. Com base em todas essas premissas, e pedindo vênica à CONJUR/MJSP, entende-se que é cabível o reajustamento dos valores dos contratos decorrentes de ata de registro de preços e o prazo mínimo necessário para o reajuste é o lapso de um ano (art. 3º da Lei nº 10.192), cujo termo inicial para o primeiro reajuste será, a depender da situação: a) a data-limite para a apresentação das propostas; b) ou a data do orçamento a que a proposta se referir (§ 1º do art. 3º da Lei nº 10.192 c/c art. 40, XI, da Lei nº 8.666), e não a data da assinatura do contrato, não havendo que se falar em preclusão lógica.

2. CONCLUSÃO

Face ao exposto, concluímos que

a) é cabível o reajustamento (reajuste em sentido estrito e repactuação) dos valores dos contratos decorrentes de ata de registro de preços;

b) o prazo mínimo necessário para o reajuste é o lapso de um ano (art. 3º da Lei nº 10.192), cujo termo inicial para o primeiro reajuste será, a depender da situação: a) a data-limite para a apresentação das propostas; b) ou a data do orçamento a que a proposta se referir (§ 1º do art. 3º da Lei nº 10.192 c/c art. 40, XI, da Lei nº 8.666), e não a data da assinatura do contrato;

c) não se aplica a preclusão lógica no caso de assinatura de contrato decorrente de ata de registro de preços.

Brasília, 11 de março de 2020.

(assinado eletronicamente)

DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMÃO
PROCURADOR FEDERAL
RELATOR

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

(assinado eletronicamente)

ALESSANDRO QUINTANILHA MACHADO
PROCURADOR FEDERAL

(assinado eletronicamente)

CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS
PROCURADORA FEDERAL

(assinado eletronicamente)

EDUARDO LOUREIRO LEMOS
LOUREIRO
PROCURADOR FEDERAL

(assinado eletronicamente)

CARLOS HENRIQUE BENEDITO NITÃO
PROCURADORA FEDERAL

(assinado eletronicamente)

GABRIELLA CARVALHO DA COSTA
BITTENCOURT
PROCURADORA FEDERAL

(assinado eletronicamente)

KARINA BACCIOTTI CARVALHO
PROCURADORA FEDERAL

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, de de 2020.

(assinado eletronicamente)

INGRID PEQUENO SÁ GIRÃO
DIRETORA DO DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO a PARECER Nº 02/2020/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, ____ de _____ de 2020.

(assinado eletronicamente)
LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES.
PROCURADOR-GERAL FEDERAL

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº ____/2020

- I. É CABÍVEL O REAJUSTAMENTO (REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO E REPACTUAÇÃO) DOS VALORES DOS CONTRATOS DECORRENTES DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS;
- II. O PRAZO MÍNIMO NECESSÁRIO PARA O REAJUSTE É O LAPSO DE 1 ANO (ART. 3º DA LEI Nº 10.192), CUJO TERMO INICIAL PARA O PRIMEIRO REAJUSTE SERÁ, A DEPENDER DA SITUAÇÃO: A) A DATA-LIMITE PARA A APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS; B) OU A DATA DO ORÇAMENTO A QUE A PROPOSTA SE REFERIR (§ 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 10.192 C/C ART. 40, XI, DA LEI Nº 8.666), E NÃO A DATA DA ASSINATURA DO CONTRATO;
- III. NÃO SE APLICA A PRECLUSÃO LÓGICA NO CASO DE ASSINATURA DE CONTRATO DECORRENTE DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 08650002501201491 e da chave de acesso 9ca58a35

Documento assinado eletronicamente por GABRIELLA CARVALHO DA COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 391760424 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GABRIELLA CARVALHO DA COSTA. Data e Hora: 12-03-2020 11:11. Número de Série: 2940005098800936016. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por INGRID PEQUENO SA GIRAO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 391760424 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): INGRID PEQUENO SA GIRAO. Data e Hora: 12-03-2020 11:27. Número de Série: 17161680. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 391760424 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT. Data e Hora: 12-03-2020 08:36. Número de Série: 17381217. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 391760424 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CAROLINE MARINHO BOAVENTURA SANTOS. Data e Hora: 11-03-2020 15:31. Número de Série: 17122948. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMAO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 391760424 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMAO. Data e Hora: 11-03-2020 13:51. Número de Série: 17142155. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 391760424 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEONARDO SILVA LIMA FERNANDES. Data e Hora: 12-03-2020 16:52. Número de Série: 168542. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v5.
