

Processo: 1088758
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de São Sebastião da Vargem Alegre
MPIC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

SEGUNDA CÂMARA – 6/8/2020

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CRITÉRIOS DE REAJUSTE DE PREÇOS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E NA MINUTA CONTRATUAL. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO.

A ausência da cláusula com os critérios de reajuste no edital e no contrato administrativo não importa exclusão do direito à recomposição dos preços do particular contratado, pois o exercício desse direito decorre diretamente da lei e indiretamente da própria Constituição da República.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar improcedente o fato denunciado pelo Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face do edital do Pregão Presencial n. 010/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de São Sebastião da Vargem Alegre;
- II) recomendar ao Prefeito e ao Pregoeiro do Município de São Sebastião da Vargem Alegre, que, nos certames futuros, incluam, no instrumento convocatório e no contrato administrativo dele decorrente, os critérios de reajuste de preços, nos termos do inciso XI do art. 40 e do inciso III do art. 55 da Lei n. 8.666, de 1993;
- III) determinar a intimação do denunciante acerca do teor desta decisão;
- IV) determinar, após transitada em julgado a decisão, o arquivamento dos autos, nos termos das disposições regimentais em vigor.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 6 de agosto de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 6/8/2020

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos da denúncia formulada por Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face de possíveis irregularidades no Processo Licitatório nº 17/2020, Pregão Presencial nº 010/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de São Sebastião da Vargem Alegre, para a “aquisição de pneus, câmaras de ar, e capacetes e material de borracharia, para atender todas as Secretarias” (fl. 12-v).

O denunciante aduziu, em síntese, que a ausência de previsão no instrumento convocatório de critérios de reajuste de preços consubstanciava irregularidade, ao argumento de violação ao disposto no inciso XI do art. 40 e no inciso III do art. 55, ambos da Lei nº 8.666, de 1993.

Ao final, requereu a concessão de medida liminar, para suspender o certame, sob o fundamento de que estavam presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, uma vez que a sessão pública do pregão estava prevista para 17 de março de 2020.

A exordial foi instruída com os documentos de fls. 6 a 31.

Preenchidos os requisitos regimentais estabelecidos no art. 301 da Resolução nº 12, de 2008, o Conselheiro Presidente, em 16/3/2020, conforme despacho de fl. 34, recebeu a documentação como denúncia, que foi a mim distribuída (fl. 35).

Intimados os Srs. Claudiomir José Martins Vieira, Prefeito do Município de São Sebastião da Vargem Alegre, e Thaisa Ferreira Caetano, Pregoeira Municipal, foram apresentados os esclarecimentos e os documentos pelos gestores (peças nºs 6 a 8 do SGAP).

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (peça nº 10 do SGAP) concluiu pela improcedência do apontamento denunciado, ao argumento de que “presente no edital em comento cláusulas de reajuste de preços (item 15.1), a que o edital denomina de repactuação, bem como cláusula de revisão dos preços, nos termos da cláusula décima da minuta contratual”.

O *Parquet* de Contas, em seu parecer (peça nº 13 do SGAP), opinou pela improcedência da denúncia e, por conseguinte, pela extinção do feito com julgamento de mérito. Sugeriu, ainda, a expedição de comunicação à Presidência deste Tribunal, para que “apure eventos de instauração massiva de Denúncias da mesma parte denunciante, que versem sobre temas correlatos já rechaçados em julgamentos reiterados em sede de controle de legalidade, inadmitindo-as, doravante, monocrática e sumariamente, por medida de celeridade processual e racionalidade administrativa”.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

O denunciante insurgiu-se, em síntese, contra a ausência de previsão no instrumento convocatório de critérios de reajuste de preços, ao argumento de que a omissão administrativa violou o disposto no inciso XI do art. 40 e no inciso III do art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993.

Salientou que os instrumentos convocatório e contratual devem estabelecer os critérios a serem adotados para o reajustamento dos preços, incluída a fixação da data-base e da sua periodicidade, de modo a garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste.

Na sequência, discorreu sobre a relação existente entre o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e o instituto do reajustamento dos preços, ocasião em que transcreveu excertos de decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal de Contas da União.

O Sr. Claudiomir José Martins Vieira, Prefeito do Município de São Sebastião da Vargem Alegre, e a Sra. Thaisa Ferreira Caetano, Pregoeira Municipal, afirmaram que “as irregularidades, se houverem, não foram ocasionadas de má-fé, não oferecendo nenhum dolo”, e acrescentaram que:

(...) a Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93) indica a necessidade de inclusão de cláusula de reajuste nos editais e contratos. Por outro lado, nos casos em que o contrato tem prazo de execução inferior a 01 (um) – como no presente caso, em razão da vedação legal contida no art. 2º, § 2º da Lei nº 10.192/2001, é comum deixar de prever a incidência do reajuste, inclusive com inserção de cláusula de irrevogabilidade dos valores contratuais.

Nesse viés, cumpre-nos frisar que, segundo posicionamento do TCEMG, a ausência de previsão editalícia e contratual não é óbice à concessão de reajuste, quando implementada o requisito temporal de execução contratual acima de 12 (doze) meses.

Na sequência, transcreveram trecho da orientação deste Tribunal, nos autos na Consulta nº 761.137, e justificaram que “não houve previsão no edital e no contrato do reajuste em razão do prazo inicial de vigência e execução do contrato ter sido inferior a 12 (doze meses), período mínimo para a concessão do reajustamento de preços”.

Asseveraram que, a despeito disso, a contratada teria direito à recomposição dos preços, nas situações em que “o contrato se prolongue no tempo e a mesma preencha os requisitos legais para a concessão do reajuste de preços”.

Os agentes públicos destacaram, ainda, que:

(...) eventualmente, caso entenda a Administração pelo direito da contratada ao reajuste de preços será o mesmo formalizado por meio do respectivo termo aditivo ao contrato, precedido das devidas justificativas fáticas, técnicas e jurídicas que comprovem os motivos e a vantajosidade do aditamento contratual.

Por fim, concluíram que o apontamento de irregularidade constitui mero erro formal, incapaz de macular a legalidade e a legitimidade do Pregão Presencial nº 010/2020.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação concluiu que:

(...) a denúncia não merece prosperar, vez que presente no edital em comento cláusulas de reajuste de preços (item 15.1), a que o edital denomina de repactuação, bem como cláusula de revisão dos preços, nos termos da cláusula décima da minuta contratual.

Todavia, em que pese não constar o critério de reajuste de preços, adota-se a tese de que a cláusula em comento se faz dispensável no edital diante da obrigatoriedade da lei.

O Ministério Público junto ao Tribunal, em consonância com o exame da Unidade Técnica, entendeu que “não houve a irregularidade apontada pelo Denunciante (Peça 3, fl. 02 - SGAP), visto que o Edital do Pregão Presencial traz em seu bojo as cláusulas de reajuste e revisão de preços”.

Em razão disso, opinou pela improcedência da denúncia e, por conseguinte, pelo arquivamento dos autos.

Acerca do tema, entendo salutar o registro do inciso XI do art. 40 e do inciso III do art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993, o que faço com os seguintes destaques:

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 ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

[...]

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

[...]

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

Os dispositivo transcritos evidenciam que os critérios de reajuste de preços devem estar previstos, necessariamente, nos instrumentos convocatórios e nos contratos administrativos, porquanto a recomposição dos preços objetiva preservar o valor do contrato, em razão da inflação, e, em última análise, garante a própria manutenção do equilíbrio econômico financeiro do ajuste.

De acordo com o § 1º do art. 2º da Lei nº 10.192, de 2001:

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.

O dispositivo destacado demonstra que o reajuste deve ter periodicidade anual, sendo que, nos contratos administrativos, o termo inicial do prazo, para reajustamento de preços, é a data de apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela, consoante disposto no inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993.

Sobre o tema, este Tribunal, ao responder a Consulta nº 761.137, invocada pelos agentes públicos, entendeu, por unanimidade, que “é possível a realização de Reajuste ainda quando o contrato administrativo (e o edital de licitações respectivo) não preveja expressamente cláusula a esse respeito, desde que a avença já esteja vigente há mais de 12 (doze) meses”.

No mesmo sentido, é a orientação materializada no parecer proferido na Consulta nº 1.048.020, cujo registro se mostra oportuno:

CONSULTA. PROCURADORIA MUNICIPAL. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. VIGÊNCIA SUPERIOR A UM ANO. REAJUSTE POR ÍNDICE. CONCESSÃO DE OFÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO. PAGAMENTO RETROATIVO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Sempre que o contrato administrativo vigorar por período superior a 1 (um) ano, o contratado fará jus ao reajuste por índice, sendo dever da Administração Pública

concedê-lo independentemente de requerimento do particular ou de previsão contratual expressa.

2. Na hipótese de a Administração Pública não ter aplicado o índice de reajuste no momento oportuno, é devido o pagamento retroativo, observando-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. (Destques meus.)

Constata-se, portanto, que a ausência de previsão editalícia e contratual dos critérios de reajuste de preços não obsta o reajustamento dos valores pactuados entre o particular contratado e a Administração Pública, uma vez que esse direito decorre diretamente da Lei nº 8.666, de 1993, e, indiretamente, da própria Constituição da República, que garante, em seu inciso XXI do art. 37, a manutenção das condições efetivas da proposta.

Verifiquei que a Prefeitura Municipal de São Sebastião da Vargem Alegre promoveu o Processo Licitatório nº 017/2020, Pregão Presencial nº 010/2020, para “aquisição de pneus, câmara de ar, e capacetes e material de borracharia, para atender todas as Secretarias”.

Nos esclarecimentos prestados pelos agentes públicos municipais, ressei a informação de que, no caso *sub examine*, a duração do contrato administrativo é inferior a um ano, de maneira que se revela usual a ausência da previsão da “incidência do reajuste, inclusive com inserção de cláusula de irrevogabilidade dos valores contratuais”.

Com efeito, é plausível a justificativa apresentada pelos responsáveis, porquanto, nos termos do § 1º do art. 2º da Lei nº 10.192, de 2001, “é nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano”.

Contudo, não se pode deixar de obtemperar que, a despeito de a vigência contratual se enquadrar na regra inserta no *caput* do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, segundo a qual a “duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários”, circunstâncias posteriores, identificadas no §1º do citado dispositivo legal, podem ocasionar a prorrogação do prazo inicialmente estipulado e, por conseguinte, propiciar a continuidade da avença por período superior a doze meses, ensejando, assim, a possibilidade de reajuste dos preços pactuados.

Nesse sentido, transcrevo o §1º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993:

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

- I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;
- II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
- III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;
- IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;
- V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;
- VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

Nessas circunstâncias, é salutar que os critérios de reajuste de preços sejam previstos, nos instrumentos convocatórios e nos contratos administrativos, porquanto a recomposição dos preços objetiva preservar o valor do contrato, em razão da inflação, e, em última análise, garante a própria manutenção do equilíbrio econômico financeiro do ajuste.

In casu, sobressai do subitem 15.1 da Cláusula 15 do edital do Pregão Presencial nº 010/2020:

15 – A REPACTUAÇÃO

15.1. Os preços propostos poderão ser objeto de repactuação entre as partes, com base na adequação aos novos preços de mercado, devendo a contratada justificar e comprovar os reajustes praticados com notas fiscais e planilhas, respeitadas as disposições legais vigentes.

Percebe-se, portanto, que o edital denunciado previu a possibilidade de “repactuação” dos preços ajustados, mediante a comprovação de “reajustes praticados com notas fiscais e planilhas”. Contudo, diante da estipulação do prazo de vigência do instrumento contratual, com duração inferior a doze meses, o edital não contemplou expressamente os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços.

Sobre a questão, conforme consignado linhas atrás, a orientação assentada por este Tribunal nas Consultas 761.137 e 1.048.020 é a de que falta de previsão editalícia e contratual dos critérios de reajuste de preços não impede o reajustamento dos valores pactuados entre o particular contratado e a Administração Pública, pois esse direito advém decorre diretamente da Lei nº 8.666, de 1993, e indiretamente do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República.

Destarte, na linha dos posicionamentos adotados pela Unidade Técnica e pelo Órgão Ministerial, entendo que, no caso examinado nos autos, a irregularidade denunciada não ficou configurada. Contudo, recomendo aos responsáveis que, nos certames futuros, inclua, no instrumento convocatório e no contrato administrativo, os critérios de reajuste de preços, nos moldes previstos no inciso XI do art. 40 e no inciso III do art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993.

III – DECISÃO

Diante do exposto na fundamentação, julgo improcedente o fato denunciado pelo Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira, em face do edital do Pregão Presencial nº 010/2020, promovido pela Prefeitura Municipal de São Sebastião da Vargem Alegre.

Recomendo ao Prefeito e ao Pregoeiro do Município de São Sebastião da Vargem Alegre, que, nos certames futuros, incluam, no instrumento convocatório e no contrato administrativo dele decorrente, os critérios de reajuste de preços, nos termos do inciso XI do art. 40 e do inciso III do art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993.

Intime-se também o denunciante da decisão.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos, nos termos das disposições regimentais em vigor.

* * * * *