



Referência: Processo nº 202314304000615

Interessado(a): PRIMECON CONSTRUTORA

Assunto: Reajuste contratual.

DESPACHO Nº 1578/2023/GAB

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATOS. REAJUSTE. VEDAÇÃO CONTRATUAL EXPRESSA. LEI ESTADUAL Nº 22.089/2023. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL INDEVIDA. ISONOMIA. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. MATÉRIA ORIENTADA. DESPACHO REFERENCIAL.

1. Cuidam os autos do Contrato nº 06/2021 - SEDI (SEI nº 46141249), avençado entre o Estado de Goiás, por meio da então Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação - SEDI (atual Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação - SECTI), e a sociedade empresária PRIMECON CONSTRUTORA LTDA., que tem por objeto a prestação de serviços de manutenção predial preventiva, corretiva e preditiva, com fornecimento de peças, materiais de consumo, insumos e mão de obra, bem como para a realização de serviços eventuais diversos, nos sistemas, equipamentos e nas instalações prediais utilizados pela SECTI.

2. O contrato em análise foi objeto de 4 (quatro) termos aditivos. O primeiro teve por objeto o acréscimo quantitativo de 25% ao valor do contrato (SEI nº 000024069883). O segundo promoveu o reequilíbrio econômico-financeiro, com fundamento no desequilíbrio causado pela pandemia de COVID-19 (SEI nº 000029802629). O terceiro (000029904042) e o quarto (47518251), por fim, prorrogaram a vigência contratual, de 11/05/2022 a 10/05/2023 e de 11/05/2023 a 10/05/2024, respectivamente.

3. Por meio do Ofício Nº 013/2023 - PRIMECON CONSTRUTORA (SEI nº 51151991), a contratada solicita a implementação de reajuste contratual, aduzindo, em síntese, que o reajuste deve ser deferido em função da obrigatoriedade de manutenção das condições efetivas da proposta e, também, em virtude de recente previsão legal, instituída pela Lei estadual nº 22.089/2023, que possibilita a inserção de cláusula de reajustamento nos contratos dela carentes.

4. A Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação - SECTI, por meio do Parecer Jurídico SECTI/PROCSET Nº 119/2023 (SEI nº 51548412), manifestou-se contrariamente à pretensão da contratada, ao fundamento de que há vedação contratual expressa ao reajuste e à repactuação, bem como diante da inaplicabilidade ao presente caso do art. 3º, VII, da Lei estadual nº 22.089, de 6 de julho de 2023.

5. Ato contínuo, foram os autos encaminhados à Consultoria-Geral do Gabinete da Procuradoria-Geral do Estado, via Núcleo de Negócios Públicos, com base no art. 29, II, da Portaria Nº 30-GAB, de 20 de janeiro de 2023, e no art. 2º, §1º, da Portaria Nº 170 - GAB/2020 - PGE, diante da inexistência de orientação referencial sobre a matéria.

6. É o relatório. Passa-se à fundamentação.

7. De início, pertinente consignar que ficou definido no ato convocatório que *"O pagamento será efetuado mensalmente pela Contratante, no valor proporcional aos quantitativos demandados, instalados e cujo serviço foi efetivamente realizado no período"* (item 25.1 do Edital, constante do documento SEI nº 000019446552). O Termo de Referência, por sua vez, deixa claro, no item 5.1.3.1, que *"O desconto aplicado será sempre calculado sobre o preço unitário previsto na tabela GOINFRA ou SINAPI (de acordo com os critérios dos itens 5.1.9, 5.1.9.1 e 5.1.9.2) vigente na data da licitação"* (SEI nº 000019446552).

8. Ou seja, o desconto ofertado incidirá sobre o valor do item constante da tabela vigente na data da licitação, e não sobre o valor registrado em tabela atualizada. No curso da relação contratual, no entanto, promoveu-se, conforme declinado acima, o reequilíbrio econômico-financeiro, ocasião em que se fixou que a remuneração da contratada seria calculada com base nos valores constantes das tabelas GOINFRA e SINAPI de outubro de 2021 (SEI nº 000029802629).

9. Verifica-se, portanto, que a tabela que servirá de base para a aplicação do desconto ofertado em licitação se mantém a mesma desde então e, por conseguinte, o preço percebido pela contratada, circunstância que levou esta a pleitear o reajuste. Não obstante os argumentos trazidos, o requerimento não encontra respaldo jurídico, conforme se passa a demonstrar.

10. Pertinente rememorar, de partida, que esta Casa já teve a oportunidade de se manifestar sobre a questão de aplicabilidade de tabela como base para a incidência de desconto, inclusive sobre o contrato ora em exame (Contrato nº 06/2021 - SEDI). Com efeito, ao exarar o **Despacho Nº 1130/2022 - GAB** (000031695159), a Procuradoria-Geral do Estado rechaçou a possibilidade de se adotar tabela referencial dinâmica (atualizável), em substituição à modelagem da tabela referencial estática. Confira-se a seguinte passagem:

4. Pois bem. Aprovo integralmente o Parecer Jurídico SEDI/PROCSET-14364 nº 66/2022 (000030228963), por seus bem lançados fundamentos jurídicos, incorporando-os ao presente despacho *per relationem*, como se próprios fossem, de modo a concluir pela impossibilidade jurídica de se levar adiante a postulada alteração da cláusula décima quarta do Contrato nº 6/2021 - SEDI (000028684498, 000028684590, 000030243147, 000029904042), tendente à adoção de tabela referencial dinâmica (atualizável) para aplicação do desconto a que se comprometeu a contratada, em substituição à modelagem da tabela referencial estática determinada pelos subitens 5.1.3.1, 5.1.7 e subitens 5.1.1.1.2 do anexo I do edital do Pregão Eletrônico "SRP" 002/2021 - SEDI, em conjugação com os subitens 20.20 e 23.1 do seu corpo principal (000018199241), bem como pelo subitem 1.4 da Ata de Registro de Preços nº 01/2021-SEDI (000019618850), sob pena de restarem violados os princípios da licitação e da isonomia impostos pelo inciso

XXI e caput do art. 37 da Constituição Federal, além de extrapolados os limites admitidos para as alterações contratuais pelas alíneas “c” e “d” do inciso II do art. 65 da Lei nacional nº 8.666/1993.

5. Realça-se que, de acordo com o ensinamento de Marçal Justen Filho[3], “como princípio geral, não se admite que a modificação do contrato, ainda que por mútuo acordo entre as partes, importe alteração radical ou acarrete frustração aos princípios da obrigatoriedade da licitação e da isonomia”, o que é corroborado por Ronny Charles Lopes de Torres[4] que, ao discorrer sobre a norma da alínea “c” do inciso II do art. 65 da Lei nacional nº 8.666/1993, previne que a referência à manutenção do “valor inicial atualizado”, dela constante, deve ser compreendida “como obstáculo” à eventual mudança de forma de pagamento ensejadora da “ampliação do preço do preço contratado em benefício do particular”, revelando, assim, “inequívoca preocupação do legislador com uma alteração” comprometedora da “isonomia, em prejuízo aos demais licitantes”

11. Pois bem, incursionando no tema objeto da consulta, imprescindível registrar que a [Nota Técnica nº 01/2016 - PGE](#) afirma que “*Sem a previsão expressa no edital e no instrumento contratual não será admitido o reajustamento de preço*”. Necessário, contudo, aprofundamento da questão, ante a superveniência da Lei estadual nº 22.089, de 6 de julho de 2023, alegadamente aplicável ao caso e capaz, em tese, de levar à possibilidade de reajustamento, sem embargo da falta de autorização contratual para tanto.

12. Não obstante o disposto no art. 3º, VII, da Lei estadual nº 22.089, de 6 de julho de 2023, correto o opinativo setorial, ao consignar que a situação fática concretamente examinada “*é diferente da prevista no art. 3º, VII, da legislação em comento e no Acórdão nº 7.184/2018, em que há a ausência da cláusula obrigatória de reajuste*”. Confira-se o dispositivo legal:

Art. 3º Para o que estabelece o art. 2º desta Lei, devem ser adotados mecanismos jurídicos adequados compatíveis com o ordenamento vigente, como:

VII – a possibilidade de alteração dos contratos administrativos já formalizados sem a cláusula obrigatória de reajustamento, para evitar eventual desequilíbrio econômico-financeiro, desde que a inclusão da cláusula seja formalizada por termo aditivo, ouvida a contratada e resguardada à administração a decisão final quanto ao índice a ser utilizado, que deverá obedecer aos critérios de definição previstos no inciso I deste artigo;

13. Com efeito, ao se referir a contratos “*formalizados sem a cláusula obrigatória de reajustamento*”, o dispositivo permite inferir, a partir de interpretação gramatical, que sua aplicação se circunscreve aos contratos omissos, é dizer, àqueles que não mencionaram a possibilidade ou a impossibilidade de reajuste. No presente caso, por outro lado, a Cláusula Décima Segunda prescreve, de forma inequívoca, que “*não cabe reajuste ou repactuação de preços nesta contratação*” (SEI nº 46141249).

14. Oportuno destacar, ainda, que a previsão legal invocada pela requerente admite a inclusão de cláusula obrigatória de reajuste, por meio de aditivo, e não a pura e simples concessão de reajuste, como solicitado pela contratada. Tal constatação é de notória relevância, na medida em que um aditivo se propõe, por natureza, a inovar no contrato, e, no âmbito dos contratos administrativos, não se admitem inovações que possam configurar violação à isonomia e à vinculação ao instrumento convocatório. Pertinente o seguinte excerto doutrinário:

“De qualquer forma, mesmo por consenso, são inadmissíveis alterações que desvirtuem o objeto contratual de forma a descaracterizar aquilo que fora licitado, pois assim, em tese, poder-se-ia realizar uma alteração que beneficiaria o contratado, vencedor do certame em função das regras outrora postas, em detrimento dos demais interessados que, em razão das regras contratuais originais da licitação, demonstraram pouco interesse na competição. Nesse diapasão, as alterações consensuais não podem criar beneficiamento que gere tratamento desigual em favor do contratante. Como exemplo, seria ilegal alteração para suprimir as garantias de execução previstas no certame”^[1]

15. No presente caso, a disciplina concertada pelo conjunto composto por contrato, edital e termo de referência trouxe, sem dar margem a dúvidas, a vedação ao reajuste e à repactuação, dessumindo-se que todos os potenciais interessados levaram em consideração tal circunstância, seja para não apresentar proposta ou para apresentá-la em valor superior, por haverem embutido no preço ofertado a ocorrência futura da inflação, fenômeno econômico regularmente constatável. A propósito, o STJ, ao negar a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro com fundamento na inflação, assentou o seguinte:

“Caso se permitisse a revisão pretendida, estar-se-ia beneficiando as apeladas em detrimento dos demais licitantes que, agindo com cautela, apresentaram proposta coerente com os ditames do mercado e, talvez por terem incluído essa margem de segurança em suas propostas, não apresentaram valor mais atraente” (REsp 744.446/DF, 2º T., rel. Min. Humberto Martins, j. em 17.04.2008, DJ de 05.05.2008).

16. Da jurisprudência do TCU, é elucidativo o seguinte trecho:

“Também houve **ofensa ao princípio da isonomia** entre os licitantes, em decorrência da celebração de termos aditivos para **concessão de reajuste não previsto no instrumento convocatório**, assim como descumprimento das disposições do art. 65 da Lei de Licitações e Contratações”. (Acórdão 2.703/2011, 1ª Câmara, rel. Min. José Múcio Monteiro).

17. De mais a mais, a previsão legal que embasa o pedido da contratada, no sentido de alteração contratual aditiva da possibilidade de reajustamento da base de cálculo do desconto proposto, há de ser interpretada à luz dos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de malferimento ao art. 37, XXI, da Constituição Federal, e, também, de colocar à margem as duas finalidades primordiais da licitação - concretização da isonomia entre os interessados e obtenção de proposta mais vantajosa.

18. Assentada a não incidência, em concreto, do art. 3º, VII, da Lei estadual nº 22.089, de 6 de julho de 2023, cumpre ainda consignar que eventual insurgência em face da juridicidade da cláusula que nega a possibilidade de reajuste ou repactuação haveria de ser apresentada no momento oportuno, consoante deflui do art. 41, §§1º e 2º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e do próprio edital (000019446552), *in verbis*:

Lei nº 8.666/1993

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Edital

4.1. Qualquer pessoa ou licitante poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar os termos deste Edital e seus anexos.

4.2. Pedidos de esclarecimentos ou Impugnações deverão ser enviadas em até 03 (dias) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, através dos campos próprios do sistema ComprasNet: (...)

