



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO**

DANIELE REIS CANTUÁRIO

**A (IM) PRESCINDIBILIDADE DE REQUERIMENTO PARA A CONCESSÃO DE
REAJUSTE NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS POR
EMPRESAS PÚBLICAS DEPENDENTES**

**BRASÍLIA
AGOSTO 2016**



DANIELE REIS CANTUÁRIO

**A (IM) PRESCINDIBILIDADE DE REQUERIMENTO PARA A CONCESSÃO DE
REAJUSTE NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS POR
EMPRESAS PÚBLICAS DEPENDENTES**

Trabalho de Monografia apresentado no Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo como requisito para obtenção de título de Especialista em Direito Administrativo.

Orientador: (facultativo)

**BRASÍLIA
AGOSTO 2016**



DANIELE REIS CANTUÁRIO

**A (IM) PRESCINDIBILIDADE DE REQUERIMENTO PARA A CONCESSÃO DE
REAJUSTE NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS POR
EMPRESAS PÚBLICAS DEPENDENTES**

Trabalho de Monografia apresentado no Curso de Pós-Graduação em Direito Administrativo como requisito para obtenção de título de Especialista em Direito Administrativo.

Brasília-DF, 31 de agosto de 2016.

Membro da banca examinadora

Membro da banca examinadora

Membro da banca examinadora

RESUMO

Considerando o preceito constitucional do equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual, o presente estudo analisa a concessão do reajuste, em sentido estrito, dos preços estipulados nos contratos administrativos celebrados no âmbito das empresas públicas dependentes. Sobre o assunto, atualmente existem duas vertentes que discutem a necessidade ou não de requerimento formal para a concessão do reajuste. A primeira defende que o reajuste deve ser aplicado pela Administração de forma automática ou *ex officio*, assim que alcançados os requisitos legais, uma vez que a lei não exige requerimento do interessado. Já a segunda vertente sustenta que a necessidade de requerimento decorre do fato do direito ao qual se discute ser disponível, cabendo, portanto, ao interessado manifestar-se, após o cumprimento dos requisitos legais, sobre como pretende dispor desse direito. Diante disso, busca-se investigar a adoção ou não do reajuste automático pelas empresas públicas dependentes, com o objetivo de verificar como o dinheiro público ali investido é destinado.

Palavras-chave: Equilíbrio econômico-financeiro. Reajuste. Requerimento.

ABSTRACT

Considering the constitutional principle of economic and financial balance of the contractual relationship, this study analyzes the granting of readjustment in the strict sense, of the prices stipulated in the administrative contracts within the dependent public companies. About the subject, there are currently two sides discussing if a formal application for the grant of readjustment is necessary or not. The first argues that the adjustment should be applied by management automatically or *ex officio*, so the legal requirements met, since the law does not require the interested application. The second strand argues that the need for application stems from the fact that the right to which discusses be available, so the interested manifest after compliance with legal requirements on how he wants to dispose of that right. Therefore, it is sought investigate the adoption or not of the automatic readjustment for dependent public companies, in order to see how the public money invested is intended.

Keywords: economic and financial balance. Readjust. Application.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 EMPRESAS PÚBLICAS	10
1.1 AUTARQUIAS	11
1.2 FUNDAÇÕES PÚBLICAS	13
1.3 EMPRESAS ESTATAIS	14
1.3.1 Empresas Públicas	17
1.3.1.1 Empresas Públicas Dependentes de Recursos Públicos	21
1.3.1.2 Necessidade de Licitação Prévia para a Contratação	24
2 EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	29
2.1 PRINCÍPIOS QUE SE DESTACAM NA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.....	32
2.1.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público e da Indisponibilidade do Interesse Público	32
2.1.2 Princípio da Intangibilidade da Equação Econômico-Financeira do Contrato	34
2.2 MODALIDADES: REAJUSTE, REVISÃO E REPACTUAÇÃO	35
3 REAJUSTE	40
3.1 CONCEITO	40
3.2 PREVISIBILIDADE.....	41
3.3 PRINCÍPIO DA ANUALIDADE DO REAJUSTE DOS PREÇOS CONTRATUAIS	43
3.4 DATA-BASE	45
3.5 ALTERAÇÃO DO CONTRATO.....	46
3.6 ÍNDICES	47
3.7 CONSOLIDAÇÃO DOS REQUISITOS	48
3.8 PRIMEIRA VERTENTE: REAJUSTE AUTOMÁTICO.....	48
3.9 SEGUNDA VERTENTE: REAJUSTE COMO DIREITO DISPONÍVEL	53

3.10 PRECLUSÃO LÓGICA E A RENÚNCIA TÁCITA DO DIREITO AO REAJUSTE .	57
3.11 PAGAMENTO RETROATIVO DO REAJUSTE CONCEDIDO	
AUTOMATICAMENTE	61
3.12 CONCESSÃO DO REAJUSTE PELAS EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS	
DEPENDENTES	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	70
ANEXO	76

INTRODUÇÃO

O reajuste contratual é o meio pelo qual o contratado tem assegurado, nas relações negociais celebradas com a Administração Pública, a atualização monetária dos preços originalmente pactuados, a fim de manter a equação financeira do contrato. Tal direito advém do equilíbrio econômico-financeiro previsto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 40, XI, 55, III, e 65, II, § 8º, da Lei nº 8.666/93 e pelo artigo 3º, da Lei nº 10.192/2001.

Por sua vez, o reajuste automático consiste em promover o equilíbrio econômico do contrato por iniciativa da própria Administração, independentemente de requerimento do contratado.

Ocorre que o reajuste contratual não se encaixa no conceito de direito indisponível, em que a contratada não poderia abrir mão por ser obrigação do Estado tutelar de forma obrigatória esse direito.

Pelo contrário, o reajuste é uma espécie de direito em que o contratado pode dispor da maneira como entender devido, pois consiste em um interesse econômico previsto em lei e no contrato, do qual é facultado ao contratado exigir seu cumprimento, seja na via administrativa ou na judicial, com o intuito de proteger o equilíbrio econômico contratual.

Diante disso, a adoção ou não do reajuste automático pelas empresas públicas dependentes reflete diretamente sobre como os recursos públicos advindos de seus entes controladores serão destinados.

Dessa maneira, se for considerado que o reajuste é automático e que, portanto, não há necessidade de pedido expresso, a Administração, a qualquer tempo, deverá promover o reajuste, retroagindo à data em que o contratado adquiriu o direito, atingindo inclusive serviços adimplidos, uma vez que, no caso, a empresa pública manteve-se inerte diante de uma obrigação imputada a ela.

Todavia, ao analisar o reajuste como direito disponível do contratado, a ausência de requerimento no momento em que o direito foi conquistado não geraria a preclusão do direito de solicitar a concessão do reajuste, mas postergaria a implantação do reajuste até a data em que fosse formalizado o pedido. Portanto, o pagamento do reajuste seria concedido a partir da data do requerimento, sem ponderar a hipótese de o reajuste retroagir às parcelas quitadas.

Diante dessa divergência, surge o anseio de impugnar se a adoção do reajuste automático deveria estar entre as prioridades orçamentárias das empresas públicas dependentes do Tesouro Nacional, pois, na contramão do anúncio de corte de gastos e aumento de impostos, a promoção de reajuste *ex officio* pode gerar grande dispêndio de recursos para a atualização monetária de contratos em que os serviços, muitas vezes, já foram executados, medidos e pagos.

A adoção de políticas econômicas, além de controlar a economia, deve salvaguardar os direitos básicos da população. Assim, o estudo do tema proposto revela-se importante para a tomada de decisões que afetam o orçamento público como o atual, que é caracterizado por possuir falhas na alocação de recurso.

Ressalta-se que o objetivo desse trabalho não abrange os aspectos do direito econômico e financeiro, mas o estudo do reajuste como direito disponível da contratada por uma empresa pública dependente dos cofres públicos.

Para tanto, promoveu-se uma pesquisa, por meio do Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão – e-SIC, enviando às empresas públicas federais dependentes do Tesouro Nacional questionamentos sobre a admissão do reajuste automático em seus contratos administrativos, com o objetivo de identificar como essas pessoas de direito privado destinam o dinheiro público.

Dessa forma, a análise dos resultados obtidos nessa pesquisa serviu de base para esclarecer se o direito ao reajuste dos preços, nos contratos administrativos celebrados por empresas públicas dependentes do Tesouro Nacional, deve ser promovido de forma automática ou deve ser tratado como direito disponível e, conseqüentemente, somente ser promovido mediante requerimento da parte contratada.

1 EMPRESAS PÚBLICAS

Antes de falar sobre as empresas públicas propriamente ditas cumpre esclarecer a estrutura na qual essas empresas estão inseridas, qual seja, a Administração Pública Indireta. Para tanto, segue breve síntese da macroestrutura até alçar às empresas públicas. Nesse contexto, a Administração Pública pode ser vista por diversos ângulos, com intuito de facilitar a compressão abordar-se-á apenas os sentidos amplo, estrito e orgânico.

A Administração Pública em sentido amplo é o próprio estado, órgãos governamentais (políticos) e órgãos administrativos integrantes dos três poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – exercendo a função política, ou seja, estabelecendo as “diretrizes e programas de ação governamental, dos planos de atuação do governo, a fixação das denominadas políticas públicas, e a administrativa, que é a execução das políticas públicas formuladas no exercício da referida atividades política” (ALEXANDRINO; PAULO, 2012, p. 18).

Quanto ao sentido estrito, a Administração Pública não alcança a função política de governo de fixação de planos e de diretrizes governamentais, mas tão somente a função propriamente administrativa. Nessa lógica, ensinam Alexandrino e Paulo (2012, p. 18) que:

administração pública em sentido estrito só inclui os órgãos e pessoas jurídicas que exercem função meramente administrativa, de execução dos programas de governo. Ficam excluídos os órgãos políticos e as funções políticas, de elaboração das políticas públicas

Para os mesmos autores, a Administração Pública em sentido formal, também denominado sentido subjetivo ou orgânico:

é o conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes que o nosso ordenamento jurídico identifica como administração pública, não importa a atividade que exerçam (como regra, evidentemente, esses órgãos, entidades e agentes desempenham função administrativa) (ALEXANDRINO; PAULO, 2012, p. 19).

Sobre isso, o Decreto-lei nº 200/67 legislou sobre a estrutura da Administração Pública Federal, entendida aqui no seu sentido formal, subdividindo a Administração Pública em Direta e Indireta. Assim, o art. 4º, do Decreto-lei nº 200/67, versa que:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

Como se observa, as empresas públicas compõem a estrutura da Administração Indireta. Portanto, cumpre aqui distingui-la das demais entidades que também compõem essa estrutura administrativa.

1.1 AUTARQUIAS

As autarquias são pessoas jurídicas de direito público, instituídas diretamente por lei específica, para o desempenho de atividades típicas de Estado, gozando de todas as prerrogativas e sujeitando-se a todas as restrições estabelecidas para a Administração Pública Direta.

O art. 5º, inciso I, do Decreto-lei nº 200/67, conceitua autarquia como “serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita própria, para

executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

Contudo, para Di Pietro (2014, pag. 501), a definição mais correta de autarquia é aquela que define como “pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei”.

Na mesma linha, Carvalho Filho (2014, pág. 474) descreve como uma “pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado”.

As autarquias não são subordinadas à Administração Direta, mas apenas vinculadas aos seus órgãos centrais, para fins de tutela, conforme o parágrafo único, do art. 4º, do Decreto-lei nº 200/67.

E, como ensinaram os autores acima, as autarquias possuem natureza jurídica de direito público (art. 41, do Código Civil), em virtude disso são criadas diretamente pela lei instituidora, sem necessidade de registro.

Além disso, Meirelles (2006, p. 343) ressalta que essas entidades detêm poder de autoadministração, mas não de auto-organização; em outras palavras, possuem capacidade de gerir a si próprias, no entanto, dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei instituidora, os quais não detêm competência para alterar.

Por fim, sua personalidade jurídica de direito público e o fato de exercerem atividades tipicamente estatais são seus diferenciais quanto às demais entidades da Administração Indireta.

1.2 FUNDAÇÕES PÚBLICAS

No que concerne às fundações públicas, elas são figuras jurídicas oriundas do direito privado. Na esfera federal, o Decreto-Lei nº 200/67, alterado pela Lei nº 7.596/87, trouxe a figura da fundação pública, definindo essa entidade como:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

IV - Fundação Pública - A entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de Direito Público, com autonomia administrativa, patrimônio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e outras fontes.

Apesar da definição legal, a doutrina levanta vários questionamentos a respeito da real natureza jurídica da fundação pública criada pelo Estado.

Para Mello (2009, p. 183), considerar as fundações como pessoa jurídica de direito privado é impróprio, visto que muitas fundações criadas têm atribuições nitidamente públicas, ou seja, semelhante a uma autarquia, portanto, uma pessoa jurídica de direito público.

Por outro lado, para Carvalho Filho (2014, p.526) é estranho a qualificação da fundação como pessoa de direito público, uma vez que se tem o conhecimento de que o “recurso do Poder Público a esse tipo de entidade de direito privado visava a possibilitar maior flexibilidade no desempenho de atividades sociais exatamente iguais às colimadas pelas fundações instituídas por particulares”. Para ele “se uma entidade tem personalidade jurídica de direito público e se reveste de todos os elementos que formam o perfil das autarquias, seria muito mais razoável que não fosse ela denominada de fundação, mas sim de autarquia”.

Enquanto uns adotam o posicionamento parcial, ou só natureza jurídica privada ou só natureza jurídica pública, Di Pietro (2014, p. 506) expõe uma visão mais abrangente sobre as fundações públicas:

Colocamo-nos entre os que defendem a possibilidade de o Poder Público, ao instituir fundação, atribuir-lhe personalidade de direito público ou de direito privado. Isto porque nos parece incontestável a viabilidade de aplicar-se, no

direito público, a distinção que o Código Civil de 1916 continha entre as duas modalidades de pessoas jurídicas privadas: associação e sociedade, de um lado, e fundação, de outro; a distinção se mantém no novo Código Civil.

Continua dizendo que cabe ao Estado instituir o regime ao qual a fundação se submeterá:

Quando o Estado institui pessoa jurídica sob a forma de fundação, ele pode atribuir a ela regime jurídico administrativo, com todas as prerrogativas e sujeições que lhe são próprias, ou subordiná-la ao Código Civil, neste último caso, com derrogações por normas de direito público. Em um e outro caso se enquadram na noção categorial do instituto da fundação, como patrimônio personalizado para a consecução de fins que ultrapassam o âmbito da própria entidade (DI PIETRO 2014, p. 507).

Enfim, Di Pietro (2014, p. 507) conclui seu pensamento afirmando que “a natureza jurídica da fundação – pública ou privada – tem que ser extraída do exame da sua lei instituidora e dos respectivos estatutos”.

1.3 EMPRESAS ESTATAIS

Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista também são conhecidas como empresas estatais. Elas se assemelham em muitos pontos, por isso, importante evidenciar suas semelhanças e distinções, e ao final, aprofundar-se mais nas empresas públicas, entidade objeto do estudo.

Conforme conceitua Mello (2009, p. 190-191) a Sociedade de Economia Mista é uma:

pessoa jurídica cuja a criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental, constituída sob forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou entidade de sua Administração indireta, sobre remanescente acionário de *propriedade* particular (grifo do autor).

As empresas públicas são, de acordo com os ensinamentos de Carvalho Filho (2014, p. 500), pessoas jurídicas de direito privado que podem possuir qualquer forma jurídica permitida por lei e adequada a sua natureza. São criadas através de autorização legal, com o objetivo de atender um interesse governamental de exercer uma atividade de caráter econômico ou executar prestações de serviços públicos.

Nessa perspectiva, Justen Filho (2014, p. 305) esclarece que:

As empresas públicas são organizações empresariais de direito privado, sujeitas a um regime jurídico especial, que tem como sócios apenas sujeitos integrantes do Estado. Exemplos típicos são a Caixa Econômica Federal (CEF) e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Segundo o art. 5º, II, do DEC.-Lei 200, empresa pública é “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingente ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”.

O autor continua explicando que o art. 5º, inciso II, do Decreto-lei nº 200/1967 trouxe uma definição excessiva e pouco útil e que o melhor seria dizer que “a empresa pública é uma pessoa jurídica de direito privado, assim qualificada por lei e sujeita a regime jurídico diferenciado, cujo capital é de titularidade de uma ou mais pessoas de direito público” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 305).

Nesse mesmo sentido, ensina Alexandrino e Paulo (2012, p. 74):

Dessa forma, podemos conceituar empresas públicas como pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da administração indireta, instituídas pelo Poder Público, mediante autorização de lei específica, sob qualquer forma jurídica e com capital exclusivamente público, para a exploração de atividades econômicas ou para a prestação de serviços públicos.

Desse modo, empresa pública deve ser compreendida, nos dizeres de Mello (2009, p.186), como:

Pessoa jurídica criada por força legal como instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída

sob quaisquer das formas admitidas em Direito e cujo capital seja formado unicamente por recurso de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas administrações indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal.

Como visto, as duas entidades acima conceituadas em muito se assemelham, uma vez que ambas são criadas a partir de autorização legislativa e exigem registro de seus estatutos; são dotadas de personalidade jurídica de Direito Privado; exercem atividades não típicas de Estado, tais como atividade econômica, industrial ou prestação de serviços públicos; possuem autonomia administrativa, gerencial e econômica, respondendo pelos seus próprios atos; adotam como regime de pessoal, o celetista, com a exigência de concurso público.

Em contrapartida, são as diferenças entre Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista que permitem classificá-las em duas espécies de empresas estatais. Para tanto, Moreira Neto (2009, p. 301), elenca as diferenças substanciais que permitem uma rápida identificação entre essas duas espécies são:

1º) Nas empresas públicas, o capital é exclusivamente público, distintamente das sociedades de economia mista, em que o capital é em parte público, em parte privado.

2º) A sociedade de economia mista se organiza sob a forma de sociedade anônima, enquanto que inexistente modelo específico para a empresa pública.

3º) As empresas públicas federais têm privilégio de foro, devendo ser demandadas na Justiça Federal (art. 109, I, CF), mas as sociedades de economia mista não gozam desse privilégio.

Feito breve resumo sobre cada entidade que compõe a Administração Indireta e distinguindo as empresas estatais, passar-se-á às características das empresas públicas.

1.3.1 Empresas Públicas

Entre as diversas pessoas jurídicas que compõe a Administração Indireta, destacam-se as empresas públicas, uma vez que constituem instrumentos para que o Estado, excepcionalmente, exerça o papel de empresário, por meio da exploração de atividades desprezadas pela iniciativa privada ou de grande importância para a coletividade ou para o Estado, nos termos do art. 173, da Constituição Federal.

Cabe ressaltar que, ainda que sejam criadas para fins de exploração de atividades econômicas, a finalidade desse tipo de empresa estatal deve ser o interesse público, conforme dispõe o art. 173, da Constituição Federal de 1988:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Observa-se que o mandamento constitucional foi regulamentado pela Lei nº 13.303/2016, que dispõe que:

Art. 27. A empresa pública e a sociedade de economia mista terão a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação.

§ 1º A realização do interesse coletivo de que trata este artigo deverá ser orientada para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa pública e pela sociedade de economia mista, bem como para o seguinte:

I - ampliação economicamente sustentada do acesso de consumidores aos produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

II - desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista, sempre de maneira economicamente justificada.

Dessa forma, a criação de uma empresa pública deve ser pautada no cumprimento de sua função social de realizar o interesse coletivo ou de atender o imperativo de segurança nacional, não sendo possível a criação de entidade com a finalidade de obtenção de lucro.

Não obstante, o lucro pode ser alcançado, conforme ressalta Carvalho (2015, p. 198):

Ainda que sejam criadas para fins de exploração de atividades econômicas, a finalidade destas empresas estatais deve ser o interesse público, não sendo possível a criação de entidade com a finalidade de obtenção de lucro. Com efeito, é possível que o lucro seja consequência de uma determinada atividade, como ocorre em casos de exploração e venda de derivados do petróleo, ou na atividade financeira, mas não pode ser o monte de criação da entidade nem pode condicionar seus atos.

Nesse sentido, dispõe o art. 173, da Constituição Federal que, “ressalvados os casos previstos nesta constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”. De fato, mesmo naquelas hipóteses em que as empresas do estado executem atividades de cunho econômico, o fazem na busca do interesse da coletividade ou visando à segurança nacional.

Em ato contínuo, ensina Justen Filho (2014, p. 306-307), o objeto de uma empresa pública é a:

prestação de serviço público ou o desenvolvimento de atividade econômica propriamente dita. Mas também se admite que a empresa pública tenha por objeto a prestação de serviços de apoio ao próprio Estado. Nesse caso a entidade não explora uma atividade econômica no mercado, nem desempenha um serviço público. Seu objeto é satisfazer necessidades próprias do Estado.

Quando as empresas públicas exercem o papel de exploradora de atividade econômica o seu regime jurídico se assemelha aos de uma pessoas de direito privado, seja pelo objeto que compreende a atividade econômica ou para que não haja distinções com as empresas particulares, caracterizando desvantagem. Por outro lado, quando prestam um serviço público elas interagem muito mais com as regras e princípios que regem a Administração Pública Direta e autárquica (MELLO, 2009, p. 198 – 199).

Quanto aos bens que compõem o patrimônio das empresas públicas, surgem várias dúvidas, uma vez que detém personalidade jurídica de direito privado, mas seu capital é formado unicamente por recursos de pessoas de direito público, derivando questões como a imprescritibilidade ou não, inalienabilidade, ou impenhorabilidade de seus bens.

Em ocasião de julgamento de recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento que bens de empresas públicas prestadoras de serviço público e que estejam afetados a essa finalidade são considerados bens públicos, já os bens das estatais exploradoras de atividade econômica são bens privados, pois, atuando nessa qualidade, sujeitam-se ao regramento previsto no art. 173, da Constituição Federal, que determina, em seu §1º, II, a submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas (RE 536297, Relator(a): Min. Ellen Gracie, julgado em 16/11/2010, publicado em DJe-226 Divulgado em 24/11/2010. Publicado em 25/11/2010).

Dessa maneira, pode-se entender que há uma distinção quanto à natureza jurídica dos bens de empresas públicas. Enquanto prestadora de serviço público, os bens são públicos, portanto, inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis, de outro lado, quando exploram atividades econômicas estão igualmente assemelhadas às empresas privadas, ou seja, as empresas públicas sujeitam-se a usucapião, alienabilidade e penhorabilidade de seus bens.

Quanto ao pessoal, Meirelles (2006, p. 365) ensina que os empregados admitidos nas empresas públicas serão regidos pelos ditames da Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, irão adotar o regime jurídico Celetista e normas acidentárias. Em suas palavras

Os empregados das empresas prestadoras de serviço público ficam sujeitos a concurso público, salvo para os cargos ou função de confiança (art. 37, II). A admissão dos empregados das empresas que explorem atividade econômica, as quais devem ter regime jurídico similar ao das empresas privadas, dependerá do estatuto a ser aprovado, na forma da redação do § 1º do art. 173 da CF. (MEIRELLES, 2006, p. 365):

Complementando os ensinamentos, Di Pietro (2014, p. 599) relata que os empregados públicos:

São contratados sob regime da legislação trabalhista, que é aplicável com as alterações decorrentes da Constituição Federal; não podem Estados e Municípios derrogar outras normas da legislação trabalhista, já que não têm

competência para legislar sobre Direito do Trabalho, reservada privativamente à União (art. 22, I, da Constituição). Embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III, da Constituição.

Dessarte, se tratando de admissão de pessoal, as empresas públicas deverão obedecer a determinação do artigo 37, da Constituição Federal, ou seja, é obrigatória a aprovação em concurso público de provas e títulos, como requisito para ingresso em seus quadros.

Quanto aos dirigentes das empresas, não se exige a aprovação em concurso público, pois, conforme ensina Meirelles (2006, p.79), são “nomeados ou eleitos, passam a ter vinculação funcional com órgãos públicos da Administração Direta, controladores da entidade”.

Dois fatos importantes devem ser mencionados quanto aos dirigentes. O primeiro, conforme ensina Mello (2009, p. 219), os dirigentes são:

investidos em decorrência de providências governamentais exercidas em nome da supervisão ministerial, na forma do art. 26, parágrafo único, “a”, do Decreto-lei 200, exercem mandatos, representantes que são do sujeito controlador da pessoa. Cumulam a dupla função de agentes da empresa estatal e representantes da entidade que a supervisiona. Nada importa se foram diretamente designados ou se foram eleitos com o patrocínio governamental. Não são empregados da pessoa regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, salvo se já mantinham com ela vínculos desta natureza.

O outro fato importante é a edição da Lei nº 13.303/2016 que trouxe grande evolução técnica à nomeação dos dirigentes das empresas estatais. No art. 17, da mencionada Lei, há diversos critérios que devem ser observados antes da nomeação dos membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente.

Com isso, os cargos de direção continuam sendo de livre nomeação, contudo, além de reputação ilibada e de notório conhecimento, os candidatos devem comprovar, entre outros, a experiência profissional na área que pretende atuar, nos termos do art. 17, da Lei nº 13.303/2016.

1.3.1.1 Empresas Públicas Dependentes de Recursos Públicos

Como visto, nas empresas públicas é admitido apenas o capital da Administração Pública, o que propicia o surgimento das empresas públicas que dependem do Tesouro Nacional para cobrir os déficits de manutenção.

Em razão disso, para fins de aplicação da Lei Fiscal, fragmentou-se as empresas públicas em dependentes e não dependentes de recursos públicos e subvenções econômicas.

As empresas públicas independentes são aquelas aptas a manter-se por seus próprios meios. Já as empresas públicas dependentes são aquelas que, nos termos do artigo 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 101/2000, recebem “da União, Estado ou Município recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária”.

É de grande valia para compreensão da definição de empresa pública dependente conceituar a expressão despesa pública e, nesse sentido, Furtado (2009, p. 157) ensina:

A despesa pública compreende o conjunto de gastos incorridos pelo Estado com o objetivo precípuo de prestar serviços públicos aos cidadãos. Basicamente, esse dispêndio ora estão voltados para a implantação ou expansão de serviços públicos, ora estão direcionados para a manutenção de serviços anteriormente criados. De outro modo, pode-se dizer que o emprego dos recursos públicos às vezes provoca aumento do patrimônio público, em outras proporciona a sua manutenção.

Nos termos da Lei nº 4.320/64, as despesas públicas são divididas em duas categorias econômicas: despesas correntes e despesas de capital. Esta última, expressamente prevista na definição legal de empresa pública dependente. Porém, ver-se-á mais a frente que despesas com pessoal é um dos elementos de despesas de custeio e esta, por sua vez, uma subcategoria de despesas correntes.

Sendo assim, dentro da categoria despesas correntes existem duas subcategorias, as despesas de custeio e as transferências correntes, sendo o primeiro elemento o que mais interessa por estar inserida na definição legal de empresas públicas dependentes, como visto acima.

A própria Lei nº 4.320/64, em seu art. 13, discrimina os componentes da subcategoria despesa de custeio nos seguintes elementos: Pessoal Civil; Pessoal Militar; Material de Consumo; Serviços de Terceiros; Encargos Diversos.

De acordo com o §1º, do art. 12, da Lei acima, “classificam-se como Despesas de Custeio as dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis”.

Nesse ponto, Martins (2012, p. 58), interpretando o inciso III, do art. 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, ensina que “as despesas de custeio são as dotações consignadas em orçamento visando à manutenção da máquina administrativa, bem assim destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis”.

Já as despesas de capital, por previsão legal (art. 12, da Lei 4320/64) são uma categoria econômica de despesa.

Em suma, para Furtado (2009, p. 160), despesas de capital são:

aquelas que provocam aumento no patrimônio público; são despesas direcionadas para a implementação ou expansão de serviços públicos, quer sejam executados diretamente pelo ente público ao qual pertencem os recursos, quer sejam realizados por outras entidades de direito público ou privado, mediante transferência de recursos. Dividem-se em investimentos, inversões financeiras e transferências de capital.

Em suas lições, Martins (2012, p. 58) define as despesas de capital como “dotações para a execução de obras, aquisição de equipamentos e material permanente, assim como de móveis ou de bens de capital, de títulos representativos do capital, de empresas ou aumento do seu capital”.

Ainda com relação às despesas de capital, destaca-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal não considera como empresas dependentes aquelas que recebem recursos para o aumento de participação acionária.

Outrossim, para o Tribunal de Contas de Santa Catarina (2002, pag. 18) empresa pública dependente é aquela que recebe do:

ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídas, nestas últimas, as relativas a aumento de participação acionária. A dependência caracteriza-se pela transferência de recursos do tesouro a título de subvenção ou subsídio. A contraprestação do ente por serviços prestados pela empresa estatal por ele controlada não caracteriza situação de dependência (ex.: energia elétrica e água).

Em face dos diversos questionamentos sobre quais transferências de recursos, de fato, teriam o condão de determinar a dependência estatal, o Senado Federal, juntamente com a Secretária do Tesouro Nacional, definiu requisitos cumulativos a serem observados para a classificação de estatal dependente através da Resolução nº 40/2001 e da Portaria STN nº 589/2001, respectivamente.

Considerar-se-á empresa pública dependente aquela que, cumulativamente, segundo a portaria e resolução supracitada:

- a) possua mais de 50% do capital social pertencente ao ente público controlador;
- b) receba transferências de recursos financeiros para o pagamento de despesa de custeio ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;
- c) observe o limite temporal descrito na resolução supracitada, que consiste na previsão de envio de recursos no exercício anterior e que, ainda constem do orçamento do ano em curso previsão com idêntica finalidade e
- d) observe o limite circunstancial imposto pela Portaria STN nº 589/2001, que consiste na destinação dos recursos recebidos exclusivamente para cobertura de déficits das empresas, devendo ser alocados diretamente no orçamento da empresa beneficiária.

Conclui-se que, conforme estudo “Organização do Estado: recaptura, manutenção ou desestatização de empresas estatais dependentes”, realizado por Almeida (2010, p. 19), a empresa pública dependente pode ser entendida como aquela que é:

suprida por seu ente controlador, cujo suprimento é vital para o sustento da empresa, que não é capaz de se manter independentemente com os recursos por ela produzidos. A dependência em relação ao Tesouro caracteriza-se por repasses recorrentes e de natureza orçamentária.

1.3.1.2 Necessidade de Licitação Prévia para a Contratação

As empresas públicas dependentes possuem uma relação mais próxima com o Ente Público e, devido aos impactos sobre a política orçamentária destes, devem ter um controle mais rígido dos atos que são assistidos por recursos públicos, em especial, dos contratos.

De modo geral, a Constituição Federal de 1988 determinou que toda a Administração Pública observasse um procedimento específico ao assumir uma obrigação perante terceiros, a fim de resguardar o interesse público, que, na contratação, se exprime na seleção de uma proposta considerada mais vantajosa no caso concreto, por meio de um procedimento licitatório. Desse jeito versa o art. 37, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

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.

Por conseguinte, Oliveira (2014, p. 24) define que licitação “é o processo administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei com o objetivo de selecionar a melhor proposta, por meio de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos”.

Como visto, as empresas públicas, conforme explica Justen Filho (2014, p. 299-300), submetem-se a licitação:

As empresas estatais se sujeitam à observância da licitação prévia para as suas contratações. A CF, no art. 22, XXVII, previu um regime diferenciado e mais adequado para as licitações praticadas pelas sociedades de economia mista e empresas públicas. No entanto, não houve a edição da lei específica regulamentando o dispositivo. Como decorrência, as empresas estatais continuam sujeitas às regras comuns sobre o tema.

Cabe aqui ressaltar que as empresas estatais possuem um regime diferenciado dos demais componentes da Administração Pública, uma vez que são pessoas jurídicas de direito privado que podem prestar serviços públicos ou explorar atividades econômicas. Em razão dessa peculiaridade, é importante esclarecer que, mesmo explorando atividades econômicas, essas empresas vinculam-se ao princípio constitucional da isonomia.

Nesse mesmo ângulo, Carvalho (2015, p. 199) explana:

Costuma-se estabelecer que o regime jurídico aplicado a estas entidades é um regime híbrido, ou mista, no qual, não estão presentes as prerrogativas estatais, no entanto, há exigência de respeito aos princípios da Administração Pública [...]. Para as entidades prestadoras de serviços públicos o regime híbrido se aproxima do direito público, porque se aplicam a essas entidades todas as normas e princípios aplicáveis à prestação destes serviços. Sendo assim, não havendo disposição em contrário, serão aplicadas as normas atinentes à prestação de serviços reguladas pela Lei nº 8.987/1995 e demais diplomas legislativos que regem a matéria.

Por outro lado, se forem exploradoras de atividade econômica, essas empresas serão regime mais aproximada do direito privado, sendo aplicado o direito público somente em caráter excepcional, definindo obrigações a serem seguidas pelas entidades, com a intenção de resguardar o interesse público.

Enfim, mesmo quando atuam na exploração de atividade econômica se submetem as restrições de direito privado. Por exemplo, ainda que explorem atividade econômica, na celebração de seu contrato, se submetem às licitações públicas, assim como devem realizar concurso para contratação de pessoa [...]. Todavia, quando se tratar de atuação em atividade econômica, predominarão as normas de direito privado como assegura o art. 173, §1º, da Constituição Federal ao definir que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa, da sociedade e de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Reforçando a determinação da Carta Maior, Justen Filho (2014, p. 300), reafirma que as:

Empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica, como regra geral, devem se submeter aos princípios licitatórios insculpidos na Lei nº 8.666/1993 até a edição da norma prevista no §1º, do art. 173, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998, salvo em circunstâncias excepcionais, devidamente motivadas, em que a utilização daquele diploma legal pode acarretar risco à atividade comercial da empresa.

Portanto, para a contratação de serviços e aquisição de bens, as empresas públicas devem obedecer ao processo de licitação pública, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988.

Consequentemente, as Empresas Públicas, independente de serem exploradoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica devem observar os princípios básicos licitatórios, conforme previsto no art. 3º, da Lei 8.666/1993, que assim dispõe:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Diante disso, para Dalvi (2012, p. 18), o princípio da isonomia ou igualdade assevera que “todas as normas e procedimentos da licitação devem seguir critérios objetivos com vistas a não prejudicar nenhum concorrente e deixar todos em condições isonômicas na realização do certame”, ou seja, todos os concorrentes devem ser tratados equanimemente, não podendo haver ônus para uns em detrimento a outros e havendo benefícios para uns que não sejam extensíveis a todos.

Quanto ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o mesmo autor ensina que:

A licitação deve ser proposta com a finalidade de conseguir auferir um custo-benefício privilegiado para o Poder Público. Quer dizer, toda compra, obra, serviço que a Administração Pública realizar por meio de licitação deverá ser uma experiência vantajosa para o Estado (DALVI, 2012, p. 20).

Já o princípio do desenvolvimento nacional sustentável pressupõe que a licitação deve ser pautada na viabilidade econômica, social e ecológica, ou seja, vai além do aspecto financeiro, não basta ter o menor custo para a Administração, os benefícios sociais e ambientais também têm o mesmo grau de importância (DALVI, 2012, p. 25).

No que diz respeito ao princípio da legalidade, Mello (2009, p. 525) cita que o princípio está expressamente previsto na Lei nº 8.666/93, que diz:

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Igualmente, no princípio da impessoalidade, Mello (2009, p. 526) leciona que este princípio “encarece a proscricção de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade”.

Já pelos princípios da moralidade e probidade administrativa tomam-se as lições de Cunha Júnior (2012, p. 489), que leciona que:

A licitação deve se desenvolver em conformidade com os padrões éticos, de zelo, de honestidade e probidade que conformam toda a atividade administrativa. Tal princípio visa evitar os conluos, como a participação de empresas fantasmas, criadas para burlar ajusta concorrência entre os interessados.

Outro princípio importante na licitação, o da publicidade, refere-se que “os atos e termos da licitação devem ser públicos, no sentido de que todos os interessados tenham assegurado o direito de conhecê-los” (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 489). Nesse sentido está expresso no §3º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, que a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

E de acordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (art. 41, da Lei nº 8.666/93).

Por fim, para Mello (2009, p. 529), “o princípio do julgamento objetivo almeja, como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”. Nesse ínterim o caput no art. 45 traz que:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Observa-se que acima se discorreu brevemente sobre os princípios expressamente previstos no caput do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, contudo, o próprio texto faz questão de não taxar como únicos pilares de uma licitação. Tem-se em mente que outros princípios, implícitos e/ou previstos em legislação esparsa também devem ser seguidos em um processo licitatório.

Exemplo disso, cita-se o princípio da celeridade, que segundo Dalvi (2012, p. 44) é essencial para que o processo licitatório “que o objeto licitado não perca a finalidade e a sua eficácia. Toda licitação é feita para que possa ser suprida uma necessidade do Estado. Por isso a celeridade deve ser aplicada no pregão e em todas as outras modalidades de licitação”.

2 EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

A imposição da licitação prévia pela Lei Suprema e a ausência de regulamentação específica obrigam as empresas públicas atenderem os ditames da Lei nº 8.666/93, que instituiu as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações.

Entre os diversos preceitos que a lei impõe, destaca-se, para o estudo proposto, o artigo 55, inciso III, que versa:

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.

O reajuste, traduzido na norma acima, é um dos instrumentos previstos no ordenamento jurídico que proporcionam às partes contratantes meios de restabelecer o equilíbrio inicialmente pactuado.

Isto posto, Meirelles (2006, p. 215) ensina que:

O equilíbrio financeiro, ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou, ainda, equação financeira, do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contrato e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento (grifo do autor).

O tema acima pode ser encontrado disciplinado em diversos diplomas no ordenamento jurídico pátrio, primeiramente cumpre citar a Lei nº 8.666/93, que assegura a manutenção de equilíbrio econômico-financeiro no caso de prorrogação e para restabelecer a relação inicialmente pactuada na hipótese de 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:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

§ 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:

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.

Cunha Júnior (2012, p. 558) explica que:

O art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/93, prevê a possibilidade de alteração do contrato para restabelecer a relação que as parte pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para ajusta remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porem de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de forca maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Com a mesma preocupação de manter a equação financeira do contrato estável, o art. 9º, §2º, da Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175, da Constituição Federal, versa que:

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

A legislação ainda dispõe, por meio do art. 35, da Lei nº 9.074/95, que, para preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, “estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente, fica condicionada à previsão, em lei, da origem dos recursos ou da simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário ou permissionário”.

Consoante se vê, a legislação tem uma preocupação especial em garantir o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. Assim, segundo Carvalho Filho (2014, p. 199):

Equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação. Sem ela, pode dizer-se, sequer haveria o interesse dos contratantes no que se refere ao objeto do ajuste.

À vista disso, Mazza (2013, p. 443) conceituou equação econômico-financeira como “a relação que se estabelece no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido e a remuneração pactuada”, e advertiu que:

A manutenção desse equilíbrio é direito constitucionalmente tutelado do contratado e decorre do princípio da boa-fé e também da busca pelo interesse público primário, tendo como fundamentos a regra *do rebus sic stantibus* e a teoria da imprevisão.

A esse respeito, Oliveira (2014, p. 206-207) reforça a importância da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro ao explicar que o princípio deve ser observado tanto pelo Poder Público como pelo particular:

É importante ressaltar que o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro pode ser invocado tanto pelo particular (contratado) quanto pelo Poder Público (contratante). Assim, por exemplo, na hipótese de aumento de custos contratuais, em virtude de situações não imputadas ao contratado, o Poder Público deverá majorar o valor a ser pago pela execução

do contrato ao contratado. Ao contrário, se os custos contratuais diminuïrem, o Poder Pùblico deverá minorar os valores a serem pagos ao contratado.

A legislação consagra diversos mecanismos para evitar o desequilíbrio dessa equação econômica no curso do contrato, com destaque para o reajuste, a revisão, a atualização financeira e a repactuação.

Consoante se vislumbra, a equação econômico-financeira é uma garantia constitucional, que assegura a continuidade das condições previstas na proposta vencedora pelo período que persistir o vínculo contratual. Assim, “todo contrato administrativo existe, expresso ou implícito, um direito do contratante a certo equilíbrio financeiro do contratado” (KAUR, 2012, p.340 apud LAUBADÈRE, 2012, p.340).

2.1 PRINCÍPIOS QUE SE DESTACAM NA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Dentre os vários princípios que regem a Administração, destacam-se para o presente estudo o Princípio da Supremacia do Interesse Pùblico e da Indisponibilidade do Interesse Pùblico e Princípio da Intangibilidade da Equação Econômico-Financeiro do Contrato.

2.1.1 Princípio da Supremacia do Interesse Pùblico e da Indisponibilidade do Interesse Pùblico.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, além de proporcionar a justa contraprestação pecuniária pelo bem, serviço ou obra contratada, é decorrente da obrigação imposta pela Constituição Federal de sobrepor o interesse pùblico aos desejos e ambições particulares.

O Princípio da Supremacia do Interesse Pùblico e da Indisponibilidade do interesse pùblico visa direcionar a atuação do administrador pùblico em prol da coletividade. É nesse sentido que Carvalho Filho (2014, p. 34 e 36) expõe que:

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.

Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o Welfare State (Estado/bem-estar), dedicado a atender ao interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público [...].

Os bens e interesses públicos não pertencem a Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.

O princípio da indisponibilidade enfatiza tal situação. A Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão e que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser. Da mesma forma, os contratos administrativos redamam, como regra, que se realize licitação para encontrar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração.

O princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benéficos para a própria coletividade.

Di Pietro (2014, p. 66) ressalta que o princípio da supremacia do interesse público serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais.

O interesse Público, segundo o administrativista Mello, (2009, p. 61), “deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”.

Ou seja, o interesse público é o atendimento aos anseios da sociedade, e um desses anseios é o bom emprego do dinheiro público. Nestes termos, o equilíbrio econômico-financeiro tem como pressuposto viabilizar as partes contratantes meios ideais para assegurar a execução adequada do objeto do contrato administrativo, visto que, é a execução que concretizará o interesse público identificado no momento da contratação, e que, portanto, deve ser regular, correta e perfeita, demonstrando a legítima aplicação dos recursos públicos ali investidos.

A submissão ao Princípio da Supremacia do Interesse Público e da indisponibilidade do interesse público impõe a observância dos meios que resguardam o equilíbrio econômico-financeiro.

2.1.2 Princípio da Intangibilidade da Equação Econômico-Financeira do Contrato

O Princípio da Intangibilidade da Equação Econômico-financeira do Contrato, conforme ensina Torres (2014, p. 367), consiste no respeito da:

relação entre encargos e vantagens previstas na propostas do licitante vencedor, permitindo-se que elevações de encargos deem ensejo ao correspondente aumento dos valores devido pela Administração. Da mesma forma, a diminuição de encargos previstos na relação contratual original pode dar azo à diminuição dos pagamentos atinentes.

Consoante se vê, o princípio ora analisado direciona a atuação da Administração Pública para que esta adote, imprescindivelmente, mecanismos de proteção da simetria do encargo ou remuneração pactuada, evitando que uma das partes se enriqueça à custa da outra e assegurando a adequada execução do objeto contratual.

Ademais, o princípio da Intangibilidade da Equação Econômico-financeira, segundo Justen Filho (2002, p. 499-500), visa resguardar não só a relação contratual, mas também os recursos públicos destinados a contratação, à medida que, na ausência dos mecanismos de proteção, o particular incluiria em suas propostas possíveis danos que afetariam o seu lucro e a Administração assumiria os encargos por eventos incertos:

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 incorresse, 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, 2002, p. 499-500).

Com isso, é possível concluir que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro tem como objetivo: a) alcançar a finalidade contratual, atendendo ao interesse público ali empregado; b) proteger a relação entre encargos e vantagens percebidas; c) assegurar a execução adequada do contrato; d) resguardar os recursos públicos, evitando onerar a Administração por acontecimentos hipotéticos.

2.2 MODALIDADES: REAJUSTE, REVISÃO E REPACTUAÇÃO

A existência de formas para garantir o equilíbrio fundamenta-se no interesse público de manter-se a execução regular do contrato e na boa-fé da Administração em não se aproveitar de situações legais ou fáticas que a beneficie em detrimento de terceiro e em não ser pago o mínimo possível, mas o valor correto, que é determinado ao tempo do ajuste.

Desse modo, Justen Filho (2014, p.554) afirmar que “existem três instrumentos jurídicos para a recomposição da equação econômico-financeira da contratação administrativa. São eles: a revisão de preços, o reajuste de preços e a repactuação de preços”.

O reajuste consiste na atualização monetária a cada 12 (doze) meses dos preços praticados nos contratos administrativos, através da aplicação de índices gerais, específicos ou setoriais, previamente estipulados no instrumento contratual, com objetivo de evitar o desequilíbrio-financeiro do contrato em razão da variação do mercado.

Na mesma linha, Carvalho Filho (2014, p. 200) destaque que:

A primeira forma é o reajuste, que se caracteriza por ser uma fórmula preventiva normalmente usada pelas partes já ao momento do contrato, com vistas a preservar os contratados dos efeitos de regime inflacionário. Como esta reduz, pelo transcurso do tempo, o poder aquisitivo da moeda, as partes estabelecem no instrumento contratual um índice de atualização.

Portanto, reajuste, nos ensinamentos de Mazza (2013, p. 443) é a:

terminologia apropriada para denominar a atualização do valor remuneratório ante as perdas inflacionárias ou majoração nos insumos. Normalmente as regras de reajuste têm previsão contratual e são formalizadas por meio de instituto denominado apostilamento.

Da mesma forma, a revisão, também conhecida como recomposição ou reequilíbrio econômico, busca evitar o rompimento do equilíbrio econômico, todavia o faz através da adoção de novos preços que garantam a justa remuneração do objeto contratado, quando ocorrer “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”, nos termos do artigo 65, inciso II, alínea d, da Lei n° 8.666/93.

O reajuste e a revisão são institutos parecidos, apesar disso não se confundem, uma vez que no reajuste, conforme esclarece Mazza (2013, p. 443):

é promovida uma simples atualização monetária da remuneração, ao passo que na revisão ocorre um aumento real no valor pago ao contratado. Já a revisão ou recomposição são alterações no valor efetivo da tarifa, quase sempre sem previsão contratual, diante de circunstâncias insuscetíveis de recomposição por reajuste.

Nesse ponto de vista, Oliveira (2014, p. 211) esclarece que “a revisão, ao contrário do reajuste, não incide apenas em relação às cláusulas econômicas ou de preço, mas também, em relação às cláusulas regulamentares (ex.: revisão para prorrogar o prazo de execução do contrato)”. No final, conclui que:

Em suma, as características da revisão são: a) decorre diretamente da lei (incidente independentemente de previsão contratual); b) incide sobre qualquer cláusula contratual (cláusula regulamentares ou econômicas); c) “restaura” o econômico-financeiro do contrato; e e) não depende de periodicidade mínima.

Além dos requisitos acima citados por Oliveira, a legitimidade para propor a revisão do contrato administrativo pressupõe a possibilidade de prejuízo a uma das partes contratantes em decorrência de álea extraordinárias, econômica ou extracontratual, nos termos do já citado artigo 65, inciso II, alínea d, da Lei n° 8.666/93 (REQUI, 2013):

I - Álea extraordinárias: são os riscos causados por:

a) Fatos Imprevisíveis são aqueles que, no momento da celebração do contrato, estão fora da esfera de conhecimento das partes contratantes.

b) Fatos Previsíveis, mas de consequências incalculáveis, são aqueles em que as partes detêm o conhecimento da possibilidade de ocorrência futura, mas os seus efeitos só serão medidos no momento que e se o fato se concretizar.

c) Caso de força maior ou caso fortuito, nos ensinamentos de Carvalho Filho (2014, p. 214):

são situações de fato que redundam na impossibilidade de serem cumpridas as obrigações contratuais. O primeiro decorre de eventos da natureza, como catástrofes, ciclones, tempestades anormais, e o segundo é resultado de um fato causado, de alguma forma, pela vontade humana, como é o clássico exemplo da greve. O Código Civil, todavia, não faz distinção, limitando-se a consignar que “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possível evitar ou impedir” (art. 393, parágrafo único, Código Civil).

Ocorrendo tais situações, rompe-se o equilíbrio contratual, porque uma das partes passa a sofrer um encargo extremamente oneroso, não tendo dado causa para tanto. É evidente que será impossível exigir-se dela o cumprimento da obrigação, até porque essa exigência seria incompatível com a cláusula rebus sic stantibus, aplicável perfeitamente à espécie.

d) Fato do Príncipe, segundo Cunha Júnior (2012, p. 556) “é todo aquele que a Administração pratica, positiva ou negativamente, não como parte do contrato, mas como autoridade pública que reflexamente repercute no contrato”.

II- Álea econômica é a alteração das condições iniciais em decorrência da alteração dos preços.

III- Álea extracontratual: são os riscos do desequilíbrio econômicos não causados por ação ou omissão das partes envolvidas na relação contratual.

Dentro dessa premissa, surge outro instrumento relevante para manutenção da equação-financeira chamado repactuação, que consiste em retomar a equivalência entre os encargos do contratado e a contraprestação financeira prevista inicialmente na proposta, em razão do aumento do valor da mão-de-obra, não decorrente da vontade do contratado, nos contratos de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão-de-obra.

Nesse segmento, a Instrução Normativa n° 02, de 30/04/2008, com redação dada pela Instrução Normativa n° 03, de 15/10/2009, versa que:

Repactuação é a espécie de reajuste contratual que deve ser utilizada para serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, de modo a garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, devendo estar prevista no instrumento convocatório com data vinculada à apresentação das propostas para os custos decorrentes do mercado e do acordo ou convenção coletiva ao qual o orçamento esteja vinculado para os custos decorrentes da mão de obra.

Isto posto, a repactuação dissimula-se do reajuste porque não precisa respeitar o princípio da anualidade, ou seja, ocorrerá a repactuação do preço toda vez que um evento externo a relação contratual desequilibrar a equivalência inicialmente estabelecida, independente da data da proposta, do orçamento referência ou da assinatura do contrato.

Nessa acepção, o Ministro Benjamin Zymler, do Tribunal de Contas da União, no Acórdão n° 1.287/2008 – Plenário, manifestou-se:

45. A questão ora posta diz respeito à atribuição de eficácia imediata à lei, que concede ao contratado o direito de adequar os preços do contrato administrativo de serviços contínuos aos novos preços de mercado. Em outras palavras, a alteração dos encargos durante a execução contratual deve resultar na compatibilização da remuneração da contratada, de modo que se mantenha inalterada a equação financeira do ajuste. O direito à repactuação decorre de lei, enquanto que apenas o valor dessa repactuação é que dependerá da Administração e da negociação bilateral que se seguirá.

46. Assim, a partir da data em que passou a vigor as majorações salariais da categoria profissional que deu ensejo à revisão, a contratada passou a deter o direito à repactuação de preços. (...)

50. Portanto, em vista de todas as razões apresentadas, considero que a repactuação de preços, sendo um direito conferido por lei ao contratado, deve ter sua vigência reconhecida imediatamente desde a data da convenção ou acordo coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado.

Outrossim, diferencia-se da revisão porque o evento defasador deriva do objeto contratado, qual seja, mão-de-obra, logo, o aumento de salários e de benefícios determinados

em acordo, convenção ou sentença normativa gera a instabilidade da equação financeira e o direito do contratado de solicitar a repactuação do contrato.

Dessarte, o reajuste, a revisão e a repactuação são mecanismos constitucionais que proporcionam estabilidade econômica na relação contratual, garantindo a efetividade da execução do objeto contratado, em respeito ao Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Esses mecanismos existem para evitar os indesejáveis efeitos da ausência de equilíbrio econômico nos contratos administrativos, tais como execução parcial ou imperfeita, prejuízo a uma das partes e locupletamento da outra, discussões judiciais, rescisão contratual, entre outros.

Em face disso, Cavalho Filho (2014, p. 200) finaliza que:

Quando pactuam, as partes implicitamente pretendem que seja mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Desse modo, o efeito principal desse verdadeiro postulado contratual é o de propiciar às partes a oportunidade de restabelecer o equilíbrio toda vez que de alguma forma mais profunda for ele rompido ou, quando impossível o restabelecimento, ensejar a própria rescisão do contrato.

Em resumo, o contrato deve ser encerrado da mesma forma que se iniciou, ou seja, as partes devem estar recebendo suas contraprestações de forma mais adequada e justa possível.

3 REAJUSTE

O estudo proposto baseia-se na aplicação do reajuste, instrumento utilizado para manter a equidade econômico-financeira, nos contratos administrativos firmados no âmbito das empresas públicas, que são pessoas jurídicas de direito privado que compõe a Administração Pública Indireta.

3.1 CONCEITO

Para uma melhor compreensão do tema, é substancial nesse momento esclarecer alguns aspectos presentes no reajuste. O Primeiro é que alguns autores, como Torres (2014, p. 434) definem o reajuste em sentido amplo e em sentido estrito:

Buscando proteger a equação econômica do contrato, a Constituição Federal exigiu a manutenção das condições efetivas da proposta (inciso XXI, do art. 37). O legislador, regulamentando tal dispositivo, previu dois institutos: o reajuste (em sentido amplo), vinculado à álea ordinária, e o reequilíbrio econômico-financeiro, vinculado à álea extraordinária.

O reajuste em sentido amplo, instrumento destinado à revisão da álea ordinária, pode ser classificado em duas espécies: reajuste em sentido estrito e repactuação.

O reajuste, em sentido estrito, como já apurado, é um mecanismo de proteção da relação econômico-financeira, que se utiliza da atualização monetária periódica, através da aplicação de índices gerais, específicos ou setoriais, previamente estipulados no instrumento contratual, para assegurar ao contratado por empresa pública a permanência da justa contraprestação por seus serviços.

Nesses termos, o reajuste, na definição de Carvalho Filho (2014, p. 200), é:

uma fórmula preventiva normalmente usada pelas partes já ao momento do contrato, com vistas a preservar os contratados dos efeitos de regime

inflacionário. Como esta reduz, pelo transcurso do tempo, o poder aquisitivo da moeda, as partes estabelecem no instrumento contratual um índice de atualização idôneo a tal objetivo. Assim, diminui, sem dúvida, a álea contratual que permitiria o desequilíbrio contratual.

Desta forma, o reajuste visa combater o efeito inflacionário que é, nos termos de Sandroni (1999, p.301) o “principal fator ordinário a configurar risco à manutenção da condição de equivalência entre o encargo e a remuneração”, porque consiste no “aumento persistente dos preços em geral, de que resulta uma contínua perda do poder aquisitivo da moeda”.

3.2 PREVISIBILIDADE

O outro aspecto a ser observado sobre o reajuste é que a probabilidade de desequilíbrio em decorrência da defasagem proveniente da variação do mercado é um acontecimento previsível na relação contratual, de tal modo que a Lei nº 8.666/93 impõe que editais e contratos estabeleçam as regras para a aplicação do reajuste, prevenindo a possível situação indesejável do rompimento da equação econômico-financeira:

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.

Assim, a inflação pode ser classificada como um acontecimento previsível e externo à relação contratual, mas que no momento da celebração do contrato não é possível calcular de antemão a extensão de seus efeitos. Neste cenário, a legislação pátria, preocupando-se com os efeitos negativos que a inflação pode ocasionar na execução do contrato, estabeleceu que as regras de combate devem ser previamente estipuladas entre as partes, a fim de evitar dúvidas no momento da aplicação do reajuste e/ou discussões judiciais que venham atrasar ou afetar o bom cumprimento do objeto contratual.

Nesse diapasão, observando o disposto na legislação pátria, o Tribunal de Contas da União manifestou-se que os fatores relacionados ao reajuste são previstos antecipadamente, possibilitando que as partes estabeleçam os critérios no momento da assinatura do contrato:

O reajuste objetiva compensar os efeitos da desvalorização da moeda nos custos de produção ou dos insumos utilizados, reposicionando os valores reais originais pactuados. Como se relaciona a fatores previstos antecipadamente, as partes estabelecem, já nos termos do contrato, o critério para prover esse reequilíbrio (Acórdão 1.246/2012, 1ª Cam. Rel José Múcio Monteiro, j. 13.03.2012, DOU 20.03.2012).

Adverte-se, entretanto, que os Tribunais de Contas pátrios vêm flexibilizando essa regra em casos específicos, decidindo que a ausência da previsão de reajuste no contrato ou no edital não importa, necessariamente, em perda do direito, conforme deduziu o Parecerista Antônio Carlos Andrada, na Consulta nº 761.137, formulada ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em Sessão do dia 24/09/08: “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 doze meses”.

Nessa mesma direção, Torres (2014, p. 439) ressalta que, em regra, não é possível a aplicação do reajuste se o instrumento de manutenção ordinária não foi previsto no edital ou contrato, mas ressalva que:

uma vez que a execução contratual foi atrasada por culpa da Administração (por exemplo: pedido de suspensão da obra), pode a empresa reclamar seu direito à manutenção do equilíbrio econômico sobre a forma de revisão econômica.

Nesse caso, o reequilíbrio econômico pode ser baseado em situações extraordinárias (exemplo: novos custos oriundos do atraso ou suspensão

ordenada pela Administração) ou mesmo na necessária recomposição ordinária do valor da proposta. Neste último caso, o reequilíbrio econômico pode se dá através da aplicação de índice de reajuste.

Trata-se de uma hipótese anômala de reajuste, na qual não há previsão no edital (ou contrato) ou mesmo fixação prévia do índice pertinente. Nesta situação, o pedido de revisão econômica deve ser escorreitamente analisado pela Administração, que apenas poderá deferir esse pedido após cumprido o interregno mínimo da anualidade e sempre exigindo a incidência do índice de reajuste pertinente à contratação, em relação aos custos que sofreram defasagem econômica por conta do atraso causado.

Todavia, o entendimento predominante no Tribunal de Contas da União, segundo Altounian (2014, p. 359, apud Tribunal...2010) é o de determinar a:

órgão ou entidade que ‘em licitações que envolvam recursos federais, deve constar nos editais e nos respectivos contratos, mesmo quando o prazo de duração do ajuste for inferior a 12 (doze) meses, cláusula que estabeleça o critério de reajustamento dos preços, indicando expressamente no referido instrumento o índice de reajuste contratual a ser adotado, nos termos do disposto nos art. 40, inc. XI, e 55, inc. III, da Lei n° 8.666/93’ (TCU. Acórdão n° 73/2010, Plenário. Rel. Min. José Múcio Monteiro. DOU, 29 jan. 2010).

3.3 PRINCÍPIO DA ANUALIDADE DO REAJUSTE DOS PREÇOS CONTRATUAIS

Outro ponto relevante é que, conforme mencionaram Alexandrino e Paulo (2012, p. 524), “o mero reajuste é algo que ocorre periodicamente, estando relacionado à inflação ordinária ou à perda ordinária de poder aquisitivo da moeda, seguindo índices determinados, tudo conforme previamente estabelecido no contrato”.

A periodicidade mencionada acima transcreve o chamado Princípio da Anualidade do Reajuste dos Preços Contratuais, que se fundamenta no art. 2º, da Lei n° 10.192/2001 para atrelar o reajuste ao decurso de prazo:

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.

Conforme se vê, o Princípio da Anualidade estipula que o direito ao reajuste contratual nasce depois de decorrido prazo igual ou superior a um ano.

Nesse seguimento, Torres (2014, p. 436) esclarece que:

Segundo a Lei nº 10.192/2001, 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. A mesma Lei estabelece que é nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

De tais disposições se percebe que o reajuste se submete ao princípio da anualidade, sendo cabível apenas em contratos cuja vigência ultrapasse o tempo mínimo necessário para cumprimento da anualidade.

Do mesmo modo, Justen Filho (2002, p.493) explica que:

A disciplina ao reajuste foi objeto de modificações em virtude do Plano Real. Somente se admite reajuste após decorridos doze meses, com efeitos para o futuro. Segundo a nova sistemática, não se produz reajuste entre a data da proposta (ou do orçamento a que ela se refere) e a data da contratação. Computa-se sempre o prazo de doze meses. Logo, é possível reajuste antes de um ano da contratação, desde que decorrido um ano da formulação da proposta. A ausência de previsão contratual do reajuste não importa supressão ou vedação a tanto, como já exposto nos comentários ao art. 40. No entanto, tornará a questão mais complexa e difícil de ser solucionada na via administrativa, remetendo-se à disciplina geral da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

Dessa maneira, diante da perda do poder aquisitivo da moeda, o Princípio da Anualidade resguarda à Administração que os preços iniciais serão fixos por um período mínimo de um ano, bem como resguarda ao contratado a atualização dos preços da proposta após o interregno de um ano.

3.4 DATA-BASE

Segundo a Lei nº 10.912/2001, a periodicidade anual para adquirir o direito ao reajuste terá como data-base a apresentação da proposta ou do orçamento referencial:

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.

Isso significa dizer que o termo inicial para a contagem da anualidade necessária ao reajuste não está atrelado à vigência contratual, permitindo a aplicação desse instrumento antes mesmo do contrato administrativo ter alcançado 12 meses de vigência ou de sua assinatura.

A fim de exemplificar, cita-se Oliveira (2014, p. 208-209):

Destarte, o prazo de 12 meses para o reajustamento não é contado da assinatura do contrato, [...] Ex.: licitante apresenta a proposta vencedora em maio de 2008, mas o contrato [...] é assinado em agosto de 2008. Em maio de 2009, o licitante poderá pleitear o reajuste.

É possível, inclusive, que o reajuste ocorra antes da assinatura do contrato, desde que ultrapassado o prazo de 12 meses da apresentação da proposta.

Conclui-se, então, que a contagem para o exercício do direito ao reajuste será computada a partir da proposta ou do orçamento referencial, conforme definido no edital, independentemente da data de assinatura do contrato. Nesse sentido, o Tribunal de Conta da União, no Acórdão nº 474/2005 – Plenário, enunciou que “o marco inicial, a partir do qual se computa o período de um ano para a aplicação de reajustamento previsto em edital, é a data da apresentação da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir, de acordo com o previsto no edital”.

3.5 ALTERAÇÃO DO CONTRATO

Segundo o § 8º, do art. 65, da Lei de Licitações e Contratos, a variação dos preços iniciais, em decorrência do reajuste, não caracteriza alteração do contrato e, por isso, pode ser registrado por simples apostilamento:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

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

O reajuste não consiste em alteração do contrato para fins de registro por meio de Termo de Aditamento, uma vez que este se destina a situações complexas tais como prorrogações de prazos, acréscimo e decréscimo de serviço, inclusão de obrigações, correções de cronogramas de execução, erros, etc.

O reajuste incide no cumprimento de cláusulas e condições inicialmente previstas e ajustadas entre as partes, ou seja, o cenário de possível modificação do preço pactuado já foi visualizado anteriormente pelas partes, dispensando a realização de análise de exequibilidade e de procedimentos cautelares além daqueles requisitos estipulados na lei e no próprio instrumento contratual.

Desse jeito, a forma correta de reajustar o contrato é por meio de apostilamento, por ser este um mecanismo rápido e descomplicado de registro de alteração do contrato.

Nesses termos, o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, no seu Manual de Gestão de Contrato – Processo nº 08197/2007, definiu termo de apostilamento como o:

registro administrativo que pode ser feito no termo de contrato, ou nos demais instrumentos hábeis que o substituem, normalmente no verso da última página do contrato, ou ainda pode ser efetuado por meio de juntada de outro documento ao termo de contrato ou aos demais instrumentos hábeis.

Concordando com o procedimento simplificado acima explicado, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 976/2005 - TCU-Plenário, reafirmou que as “alterações decorrentes de reajustes previstos no próprio contrato devem ser formalizadas mediante simples apostilamento, conforme art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93, evitando a utilização de aditamentos contratuais para esse fim”.

3.6 ÍNDICES

O edital e o contrato, ao preverem o reajuste, devem especificar qual o índice será aplicado em cada caso concreto, sendo que o item e a cláusula, respectivamente, devem indicar, obrigatoriamente, critério que retrate a “variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais”, conforme o art. 40, da Lei de Licitação e Contratos.

Da mesma forma, o art. 2º, da Lei nº 10.192/2001, admite o reajuste por “índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados” e o Decreto nº 1.054/94, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Federal direta e indireta, versa:

Art. 2º Os critérios de atualização monetária, a periodicidade e o critério de reajuste de preços nos contratos deverão ser previamente estabelecidos nos instrumentos convocatórios de licitação ou nos atos formais de sua dispensa ou inexigibilidade.

1º O reajuste deverá basear-se em índices que reflitam a variação efetiva do custo de produção ou do preço dos insumos utilizados, admitida a adoção de índices setoriais ou específicos regionais, ou na falta destes, índices gerais de preços.

Assim, o atendimento integral da norma exige que o índice a ser utilizado na aplicação do reajuste seja especificado no edital e no contrato.

3.7 CONSOLIDAÇÃO DOS REQUISITOS

Nesse contexto, as empresas públicas não podem se abster de efetuar a atualização monetária, desde que observados os seguintes requisitos, extraídos dos artigos 3º, 40, XI; 55, III, e artigo 65, §8º, todos da Lei nº 8.666/93, e art. 2º, da Lei nº 10.192/01:

- a) previsão da possibilidade de realizar o reajuste e dos seus critérios no edital e no contrato;
- b) definição da periodicidade para a efetivação do reajuste, respeitando o princípio da anualidade, que proíbe a concessão de reajuste em períodos inferiores a um ano;
- c) elucidação da data base, que, segundo a Lei nº 10.192/01, será a data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir;
- d) indicação de índice adequado, que será aquele que melhor represente a variação de custos do negócio jurídico
- e) outros requisitos justificáveis ao caso concreto, previsto no edital, com base no Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Nesse contexto, Mazza (2013, p. 444), simplifica que o reajuste:

- a) Decorre de fatos previsíveis; b) Necessita de prévia e expressa previsão contratual; c) Observa o art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93; d) Observa o interregno de 1 (um) ano da data da apresentação das propostas; e) Visa a recompor a corrosão da moeda decorrente de efeitos inflacionários; f) Vincula-se a índice estabelecido contratualmente.

3.8 PRIMEIRA VERTENTE: REAJUSTE AUTOMÁTICO

Reajuste automático é aquele em que a Administração Pública, verificando a possibilidade de rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual e antes mesmo de concretizado o desequilíbrio, inicia, espontaneamente, os procedimentos necessários à atualização monetária dos preços pactuados, assim que alcançado a periodicidade anual, aplicando os índices previamente estipulados no instrumento contratual.

Sucedese que, observando somente o disposto na legislação vigente, não se extrai, explicitamente, que incube a empresa pública dependente ou a qualquer outro ente da Administração Pública iniciar o processo de aplicação do reajuste sem o requerimento da contratada, cabendo aos doutrinadores e aos tribunais pátrios o exame da questão.

A respeito da questão aventada, Justen Filho (2002, p. 380) entende que “o reajuste é procedimento automático, em que a recomposição se produz sempre que ocorra a variação de certos índices”.

Corroborando com esse entendimento, a Orientação Normativa nº 04/2014, da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, versa que “nos contratos administrativos, o reajuste em sentido estrito deve ser dado automaticamente, não necessitando de prévio pedido administrativo pela contratada, excetuada expressa previsão contratual nesse sentido”.

Desse modo, o reajuste automático consiste em alterar o preço pactuado por iniciativa da própria empresa pública dependente para compensar as perdas do particular com os efeitos decorrentes da variação inflacionária.

O fundamento para que a empresa pública dependente aplique, espontaneamente, o reajuste automático firma-se, entre outros, na:

a) ausência de previsão legal ou contratual que exija requerimento do particular como requisito para a concessão do reajuste.

Com base no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, assevera que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, o particular não pode ser compelido a fazer algo que não foi imposto por lei. Assim, a lei que regulamenta o reajuste, não imputa ao particular o dever de requerer esse direito, mas assevera que a Administração tem a obrigação de manter o equilíbrio econômico do contrato. Sendo assim, o contratado não pode sofrer prejuízos resultantes de obrigação imposta a ele pela empresa pública dependente.

Por isso, para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro devem-se observar apenas os requisitos constantes na lei para a concessão do reajuste.

b) manutenção da relação de equidade fixada entre o Estado e particular.

A estabilidade da equação econômico-financeira é a expressão do atendimento do interesse público, na medida em que a equidade garante o cumprimento eficaz do objeto do contrato, razão pela qual as empresas públicas dependentes devem assegurar ao contratado a manutenção da relação contratual originária, devendo levar em consideração que o particular busca o lucro de suas atividades e que a perda inflacionária reflete diretamente em seus resultados.

Nessa lógica, Mello (2009, p. 637), ressaltou que é o real acatamento, e não a aparência de respeito ao equilíbrio econômico-financeiro, que garante a execução do contrato:

Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Calha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito ao interesse econômico legítimos de seu contratante, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte.

Para tanto, o que importa, obviamente, não é a “aparência” de um respeito ao valor contido na equação econômico-financeira, mas o real acatamento dele. De nada vale homenagear a forma quando se agrava o conteúdo. O que as partes colimam em um ajuste não é a satisfação de fórmulas ou de fantasias, mas um resultado real, uma realidade efetiva que se determina pelo espírito da avença; vale dizer, pelo conteúdo verdadeiro do convencionado.

Dessarte, o respeito à manutenção da relação de equidade fixada entre o Estado e particular é um preceito que deve ser sempre buscado pelas empresas públicas dependentes, por meio da aplicação do reajuste, a fim de evitar prejuízos ao contratado e assegurar a adequada execução do objeto contratual.

c) execução fiel das cláusulas contratuais.

Nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.666/93, “o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial”.

O nos ensinamentos de Stolze (2012, p. 80):

O princípio da força obrigatória, denominado classicamente *pacta sunt servanda*, traduz a natural cogência que deve emanar do contrato, a fim de que se lhe possa reconhecer utilidade econômica e social. De nada valeria o

negócio, se o acordo firmado entre os contraentes não tivesse força obrigatória. Seria mero protocolo de intenções, sem validade jurídica. [...] Sem o reconhecimento da obrigatoriedade dos contratos, a palavra dos homens careceria de força jurídica, em franco prejuízo à segurança das relações negociais.

No presente caso, a inflação, que pode gerar o reajuste, já é esperada desde o momento em que as partes pactuaram, razão pela qual, a empresa pública dependente tem a incumbência de promovê-la, independente da manifestação do particular, a fim de atender os ditames do contrato.

d) responsabilidade mútua das partes em iniciar o procedimento.

Considerando que, conforme ensina MEIRELLES (2006, p. 215), a “relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contrato não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento”, o ordenamento jurídico não incumbiu ao contratado exclusivamente a responsabilidade pela equação econômico-financeira, mas a ambas as partes que compõe a relação contratual. Portanto, a Administração, independentemente da provocação da outra parte, deve iniciar os procedimentos necessários à estabilização econômico-financeira.

e) na regra jurídica de que o silêncio não constitui renúncia a direitos.

Consiste na impossibilidade de tratar o silêncio do particular, no caso de ausência de requerimento, como renúncia ao direito de reajuste, porque, conforme explica Pereira (1997, p. 263), em regra, “a renúncia há de ser expressa. Quando menos, deve ser inequívoca. Não se pode, em termos absolutos, presumir que o sujeito de uma relação jurídica abdique de um direito”.

Dessa forma, para que as empresas públicas dependentes deixassem de aplicar o reajuste, deveriam ter em mãos documento em que a contratada renunciasse, expressamente, ao mecanismo de correção do desequilíbrio e, ainda, que tal renúncia, não afetasse a execução adequada do contrato, nem afrontasse o interesse público contido na contratação.

f) indisponibilidade do interesse público.

As empresas públicas dependentes são aquelas que têm a sua formação e as suas atividades alimentadas com dinheiro público e, por isso, a aplicação desses recursos devem observar os ditames constitucionais.

Assim, considerando que as empresas públicas não podem dispor do interesse público, que, no caso do presente estudo, é revelado na execução adequada do contrato administrativo, a permanência da equidade na relação contratual é um dos meios de atender aos anseios da coletividade.

Por tanto, conforme Justen Filho (2002, p. 39) ensina, as empresas públicas dependentes somente estão legitimadas a atuarem para “realizar o bem comum e a satisfação geral”, razão pela qual, doutrina Di Pietro (2014, p. 289) que, “nos contratos administrativos e nos contratos em geral de que participa a Administração, não existe a mesma autonomia da vontade do lado da Administração Pública; ela tem que buscar sempre que possível a equivalência material”.

g) Interpretações de órgãos supervisores em favor do reajuste automático

A interpretação da Constituição e de atos normativos em geral é fixado pelo órgão supervisor, nos termos do artigo 11, da Lei Complementar nº 73/93:

Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;

A exemplo disso, tem-se a interpretação adotada pelo Consultor Jurídico do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, que expediu a Orientação Normativa nº 04/2014, autorizando a aplicação automática do reajuste.

Em tal caso, as empresas públicas dependentes, vinculadas ao Ministério dos Transportes, Postos e Aviação Civil, tais como a Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL e a VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., em respeito aos ditames da Lei

Complementar nº 73/93, adotam o reajuste automático como regra em seus contratos administrativos.

Ademais, recentemente a Câmara Permanente de Licitação e Contrato da Advocacia Geral da União, na Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU Nº 98/2016, explanou que:

I o reajuste em sentido estrito dos preços contratados, previsto em edital e contrato, deve ser automática e periodicamente realizado, de ofício, pela administração contratante;

II não se fixou em lei, tampouco na regulamentação infralegal do instituto, a exigência de prévia solicitação formal como condição para a concessão do reajuste, muito menos se estabeleceu um prazo específico para que o contratado exercesse esse seu direito, ao contrário do que se passa quanto à repactuação de preços;

III 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;

Consoante se vê, fixado a interpretação pelo órgão competente de que o reajuste deve ser automático, não resta outra opção, depois de decorrido o prazo legal, senão a cominação do índice estipulado no contrato.

3.9 SEGUNDA VERTENTE: REAJUSTE COMO DIREITO DISPONÍVEL

Apesar da vasta fundamentação que autoriza as empresas públicas proceder ao reajuste automático, existe entendimentos contrários que tratam o reajuste como direito disponível.

Sobre isso, Garcia (2006, p.134 apud MONTEIRO, 2006, p.134) esclarecer que:

o direito ao reajuste se insere nos chamados direitos disponíveis, posto que livremente acertado pelas partes [...]. De qualquer sorte, frise-se, o reajuste não é imperativo da lei, devendo, pois estar expresso no contrato, nos termos fixados pelos interessados, observados os limites legais

Quanto a esse ponto é impiedoso citar as demais observações feitas por Garcia (2006, p.137-138 apud SOUTO, 2005, p.318). ao tratar sobre o tema, no texto “Aspectos Polêmicos da Cláusula de Reajuste nos Contratos Administrativos”:

No reajuste, ao contrário do que ocorre na repactuação, há uma **presunção** de que o índice eleito reflete a variação inflacionária ocorrida no período pelo que a sua aplicação não demanda maiores complexidades [...]

Isto não quer dizer que está o ente público contratante autorizado a não confirmar os cálculos apresentados pelo contratante [...].

Importante observar que a **provocação** para o reajuste deve ser do contratado, a quem cabe formular o requerimento pleiteando a aplicação da cláusula contratual. Nesse sentido, é a lição de MARCO JURUENA VILLELA SOUTO, quando trata de reajuste deduzidos perante os órgãos reguladores, ao dizer que ‘os processos de reajuste e revisão, propriamente ditos terão início por requerimento.’

[...]. a administração pública apenas confirma os cálculos apresentados, não sendo responsável pela aplicação automática da cláusula contratual (grifo do autor)

Nessa mesma direção, Fernandes (2009, p. 882), recomenda que “o administrador considere alguns tópicos como essenciais para a concessão do reequilíbrio”, entre eles, encontra-se o “requerimento” do particular, ou seja, a iniciativa do procedimento visando manter o equilíbrio financeiro do contrato deve partir do contratado.

Diante disso, Di Pietro (2014, p. 289) afirma que é preferível falar que a equação econômico-financeira é uma contraprestação assegurada aos particulares e não um débito da Administração, ou seja, o direito ao reajuste é subjetivo da parte contratada:

o equilíbrio econômico-financeira ou equação econômico-financeira é a relação que se estabelece, no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada pela Administração. Preferimos falar em contraprestação **assegurada** e não **devida** pela Administração, porque nem sempre é ela que paga; em determinados contratos é o usuário do serviço público que paga a prestação devida por meio da **tarifa**; é o que ocorre nos contratos de concessão de serviço público (grifo do autor).

Na mesma direção, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 1828/2008 – Plenário, também se manifestou nesse mesmo sentido:

A cláusula que deve abordar a questão no edital licitatório, embora indispensável, não ofende a norma em comento por deixar de atribuir à Administração o dever de realizar o reajuste. O que não pode ocorrer é o realinhamento dos preços contratuais fora dos critérios previstos no edital, os quais devem se coadunar com a lei de licitações, mesmo porque tal reajustamento deve ser pedido pelo interessado, já que consiste em verdadeiro direito patrimonial disponível.

Como se vê, a necessidade de requerimento do particular para a aplicação do reajuste contratual parte do fato desse direito ser disponível.

Nesse ponto, cabe esclarecer a diferença entre direito disponível e indisponível. Para tanto, cita-se o ensinamento de Coelho (2012, p. 124):

Alguns direitos o sujeito pode, por ato de vontade, deixar de titularizar e outros, não. Os primeiros são os disponíveis. O titular pode aliená-los de seu patrimônio, por meio de negócio jurídico, seja transferindo-os a outro sujeito, seja renunciando a eles. Os direitos patrimoniais do autor, os direitos reais, o direito ao crédito e outros são disponíveis porque podem ser objeto de ato de disposição praticado pelo seu titular. Por outro lado, os direitos indisponíveis são os que a lei considera tão importantes que impede até mesmo o seu titular de abrir mão deles. O direito aos alimentos, por exemplo, é indisponível. Alguém pode deixar de exercê-lo, por orgulho ou desconhecimento, mas ninguém pode validamente renunciar a ele ou transferi-lo a terceiros. Todo direito disponível é renunciável e todo direito indisponível, irrenunciável.

Nesses termos, o Supremo Tribunal de Justiça, entendeu que o direito disponível é aquele que “refere-se à espécie de direito subjetivo, ou seja, pode ser abdicado pelo respectivo titular, contrapondo-se ao direito indisponível, que é insuscetível de disposição ou transação por parte do seu detentor” (EDcl no REsp 419.187/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 344).

O reajuste, portanto, é um direito patrimonial porque é dimensível em pecúnia e é disponível porque o seu titular pode dispor dele como bem entender.

Nesse sentido, manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. CONTRATOS. DÍVIDAS DE VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGATORIEDADE. RECOMPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO DA MOEDA. RENÚNCIA AO DIREITO. POSSIBILIDADE. COBRANÇA RETROATIVA APÓS A RESCISÃO DO CONTRATO. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. TEORIA DOS ATOS PRÓPRIOS. SUPRESSIO.

3. Nada impede o beneficiário de abrir mão da correção monetária como forma de persuadir a parte contrária a manter o vínculo contratual. Dada a natureza disponível desse direito, sua supressão pode perfeitamente ser aceita a qualquer tempo pelo titular. (REsp 1202514/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJE 30/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DIREITO AO REAJUSTAMENTO DOS VALORES. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 3º, CAPUT E § 1º, DA LEI 10.192/2001. REAJUSTE SEM PREVISÃO CONTRATUAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Segundo consignado no acórdão recorrido, "não há reajuste anual exigível se, no momento do contrato firmado, as partes nada convencionaram neste sentido. Como foi descrito no voto do relator, o reajuste anual é matéria contratual, autorizada sua feitura por lei, por conseguinte, o reajuste é direito disponível e precisa estar previsto no contrato até para garantia de dotação orçamentária correspondente" e, no caso, "poderia haver a presunção de que, se não houve cláusula de reajuste anual no contrato administrativo, a licitante, por se tratar de instituição profissional experiente, já tenha incluído em sua proposta um valor compatível com a não incidência de reajuste". (AgRg no REsp 1518134/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 01/03/2016)

Portando, sendo o reajuste um direito disponível, o contratado pode não desejar que os preços sejam reajustados. Apesar de tal situação ser improvável, o credor pode adotar ações ou omissões voluntárias em benefício da Administração, em face de uma consciência de que os recursos recebidos são públicos.

Com isso, o requerimento, como requisito para a concessão do reajuste, é intrínseco ao fato do reajuste ser um direito disponível, mesmo que inexista previsão legal nesse sentido, porque, como se asseverou, não cabe à empresa pública dependente impor como o contratado deve dispor do seu direito.

Outrossim, não é possível afirmar de plano, automaticamente, sem a devida análise do caso concreto, que a ausência de reajuste gera desequilíbrio econômico-financeiro capaz de afetar o lucro do particular. A provocação do detentor do direito ao reajuste evidenciará que a variação do mercado afeta de tal maneira o contrato que pode vir a comprometer a execução do objeto.

Ademais, a cláusula que prevê o reajuste não é de aplicação automática, assim como diversas outras cláusulas contratuais que estão presentes para sanar uma controvérsia futura, a exemplo da multa contratual, que só será aplicada depois de caracterizado o descumprimento e de manifestação do gestor contratual nesse sentido.

Por fim, a exigência de requerimento para a concessão do reajuste atende ao interesse público em não majorar os gastos públicos sem a devida justificativa.

3.10 PRECLUSÃO LÓGICA E A RENÚNCIA TÁCITA DO DIREITO AO REAJUSTE

Segundo Câmara (2009, p. 488), a preclusão lógica ocorre:

quando a perda da posição processual decorre do fato de se ter praticado anteriormente algum outro ato que com ela seja incompatível [...] é uma manifestação processual do princípio da boa-fé, de que é corolário a proibição de comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium)”.

Observando o conceito acima, o ato de quitação da nota fiscal correspondente a determinada parcela do serviço contratado, faz surgir a preclusão lógica em relação ao reajuste não concedido, uma vez que a declaração de satisfação pelo pagamento desobriga a empresa pública depende daquele encargo, além de produzir para esta uma legítima confiança de que o crédito não será mais contestado (CÂMARA, 2009, p. 489).

Tal fato, também gera a renúncia tácita, que é a presunção da abdicação de um direito em face da prática, pelo interessado, de atos incompatíveis com o desejo de obter a parcela paga reajustada.

Venosa (2007, p. 276) explica que, “em princípio, podem ser renunciados todos os direitos disponível, reais, pessoais e intelectuais. Pode-se renunciar à propriedade, à posse, à herança, à patente de invenção ao direito autoral”.

Sendo assim, o posterior requerimento de concessão do reajuste que pretenda atingir parcelas adimplidas não poderá ser provido, uma vez que a quitação fornecida pelo credor caracteriza um comportamento contrário ao desejo de receber as parcelas reajustadas, transgredindo a confiança adquirida no ato de quitação pelo devedor e violando o princípio da boa-fé.

Para Farias e Rosenvald (2006, p. 40) a boa-fé objetiva pressupõe:

a) relação jurídica que ligue duas pessoas, impondo-lhes especiais deveres mútuos de condutas; b) padrões de comportamentos exigível do profissional cometente naquilo que se traduz como *bonus pater familias*; c) reuniões de condições suficientes para ensejar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado.

Câmara (2009, p. 489) relembra que “princípio da boa-fé, é um princípio geral de todo o ordenamento jurídico (e não só deste ou daquele ramo do direito), e deve ser aplicado em casos em que o comportamento contraditório é observado”.

Como se vê, princípio da boa-fé veda o comportamento contraditório.

Com base na obra de Anderson Schareiber – A proibição de Comportamento Contraditório, Câmara (2009, p. 489) traz os requisitos necessários à aplicação do princípio que veda o comportamento contraditório:

a) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta; c) um comportamento contraditório com este sentido objetivo (e, por isto mesmo, violador da confiança); d) um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição.

Dessa maneira, os requisitos de violação do princípio da boa-fé no presente caso são observados: a) na conduta inicial de dar quitação a parcelas não reajustadas, a partir de um ano da proposta ou do orçamento referencial; b) na legítima confiança da empresa pública dependente de que parcelas quitadas estão solvidas; c) no comportamento contraditório do requerente em reivindicar o reajuste de parcelas pagas e d) no potencial dano financeiro e orçamentário causado por pagamentos já considerados liquidados.

Ressalta-se, entretanto, que nada impede que a contratada requeira o reajuste das próximas parcelas, uma vez que, alcançado a anualidade, o direito de perceber as parcelas reajustadas pode ser exigido.

Da mesma forma, é possível verificar a preclusão lógica quando a contratada firma termo aditivo prorrogando a vigência sem ressaltar o seu direito ao reajuste, embora já tenha decorrido o lapso temporal para pleitear a atualização monetária.

Por meio do Parecer GPADPJ nº 255/2016, de 19 de julho de 2016, a Procuradoria Administrativa de Assessoramento do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, concluiu nesse sentido:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. VALORES TIDOS COMO CONTROVERSOS. NÃO VERIFICAÇÃO DE REMANESCENTE. REAJUSTE. CONTRATO 084/2010. PREVISÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO LÓGICA.

1. Reajuste é uma das formas de preservação da equação econômico-financeira nos contratos administrativos, que, neste caso, ocorre pela previsão de aplicação sobre o valor dos contratos de índices pré-selecionados para compensação dos efeitos da corrosão inflacionária, em ciclos de periodicidade anual.
2. Reajustes contratualmente previstos por índices definidos podem ser feitos por apostilamento, ex vi do art. 65, § 8º, da Lei 8.666/93.
3. Caso o contrato apenas preveja índices de reajuste a serem aplicados após 12 meses contados da proposta, sendo silente quanto aos requisitos, o reajuste não é de incidência automática a cada ciclo de doze meses.
4. Muito embora a Contratada tenha requerido o reajuste antes da pactuação do 6º Termo Aditivo ao Contrato, não existiu nenhuma ressalva em mencionado instrumento, implicando na preclusão lógica da pretensão inicial, conforme precedentes elencados .
5. Parecer pelo reconhecimento da preclusão lógica e, conseqüentemente, pela negativa do pagamento do valor tido como controverso (R\$ 114.716,44, de fl. 445).

O dito parecer ainda menciona que o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União de que o direito à repactuação termina no momento da assinatura de novo termo aditivo deve ser aplicado ao reajuste por índices:

Ademais, cumpre notar que, embora o entendimento firmado pelo Plenário do TCU se refira à sistemática da repactuação, é inteiramente aplicável ao reajuste em sentido estrito já que ambos os institutos são considerados espécies do gênero reajustamento em sentido amplo (Procuradoria...2016).

Por fim, conclui que:

Haverá preclusão lógica do direito ao reajustamento nos casos em que a contratada firmar termo aditivo de dilação do prazo de vigência, com a

manutenção dos preços, quando já houver decorrido o período anual referente ao reajuste (Procuradoria...2016).

Por estar o reajuste no âmbito do direito disponível, a ausência de manifestação da parte interessada, na ocasião da quitação ou da assinatura do termo aditivo prorrogando a vigência contratual, faz surgir à preclusão lógica e a renúncia tácita ao reajustamento.

Apesar do demonstrado acima, a atuação das empresas públicas está intimamente ligada à implementação ou não do reajuste automático no âmbito institucional.

Assim, a preclusão lógica e a renúncia tácita serão observadas quando a empresa exigir requerimento para a concessão do reajuste e não será reconhecida quando a responsabilidade por iniciar os procedimentos para a efetivação do reajuste é imputada à empresa pública.

Para os que adotam o reajuste automático, o particular não pode ser compelido a suportar prejuízos advindos do descuido do administrador em conceder o reajuste, razão pela qual é possível discutir a complementação do pagamento de parcelas quitadas. Do mesmo modo, afirmam que há uma interpretação equivocada do princípio da boa-fé, que compreende o dever de cooperação, lealdade e informação (SAMPAIO, 2004, p. 28), e por isso, o fato de o particular concordar com a prorrogação do contrato não pode ser interpretado como renúncia ao reajuste, pois caberia ao gestor público proceder ao reajustamento.

Defendem ainda que a aceitação da renúncia tácita viola preceitos jurídicos de que silêncio não constitui renúncia a direitos, além de incentivar inclusão do risco do não reajustamento no valor original e, conseqüentemente, deixando de alcançar a proposta mais vantajosa para a empresa pública dependente de recursos públicos.

3.11 PAGAMENTO RETROATIVO DO REAJUSTE CONCEDIDO AUTOMATICAMENTE

Adotando-se o entendimento de que a Administração deve reajustar os seus contratos independentes de solicitação da outra parte, a inércia da empresa pública em proceder à atualização monetária dos preços, tão logo os requisitos legais sejam alcançados, gera o pagamento retroativo de valores correspondentes ao reajuste não pago ao tempo do adimplemento das parcelas pela execução do objeto do contrato.

Com isso, independentemente de a contratada ter fornecido a quitação da nota fiscal sem o reajuste e o gestor do contrato ter atestado a adequada prestação do serviço, a empresa pública dependente torna-se inadimplente e deve proceder ao pagamento retroativo dos valores correspondentes ao reajuste não pago, ao fundamento de que a retenção desses valores geraria o enriquecimento ilícito da empresa pública dependente, uma vez que estaria adquirindo serviços sem justa contraprestação, ou seja, tendo um acréscimo patrimonial em detrimento outrem (VENOSA, 2007, p.187).

Dessa maneira, para as empresas públicas dependentes que aplicam o conceito do reajuste automático, a ausência do pagamento do reajuste no momento devido por deficiência desta em não proceder ao apostilamento do contrato, determina o pagamento retroativo do reajuste, independentemente de as parcelas corresponderem a serviços já executados, medidos e pagos.

Em contrapartida ao posicionamento acima, na vertente que pondera o reajuste como um direito disponível das partes, o requerimento passaria ser o marco inicial para concessão do pagamento das parcelas reajustadas pela empresa pública dependente, uma vez que o contratado, no momento que requer o reajuste, estaria posicionando-se a respeito do direito sobre o qual tem liberdade de abdicar, dispor ou transacionar.

Nessa direção, Fonseca (2013), no artigo Contrato de Obra de Engenharia: o Direito de Reajuste de Preços e o Instituto da Preclusão Lógica, elucida que:

Todavia, o exercício desse direito não é absoluto e, nem mesmo, automático. Apesar de a legislação ser omissa em relação ao prazo para a contratada

requerer o reajustamento de preços, não se mostra concebível que tal direito possa ser pleiteado a qualquer hora, eternizando-se no tempo.

O direito de reajuste contratual não pode ser exercido indefinidamente, ao bel prazer da contratada, bastando-se que tenha atendido o requisito legal da periodicidade de um ano da apresentação da proposta para sua concessão. Mediante interpretação lógica e consentânea com a razoabilidade, mesmo que a lei não estabeleça um prazo certo para o exercício desse direito, o princípio da segurança jurídica impõe a ideia de que deve haver um termo para o exercício do referido direito, sob pena de instabilidade das relações entre a Administração e o particular contratado.

Dessa forma, se o direito do contratado de perceber as parcelas do seu serviço atualizadas monetariamente surge no momento em que ele comunica à empresa pública dependente da variação inflacionária, identificada após o período de um ano da proposta ou do valor referencial, que afeta o equilíbrio econômico-financeiro originalmente pactuado, infere-se que não há o que se falar em pagamentos retroativos de reajuste de serviços já executados, medidos e pagos, anteriores ao requerimento, aplicando-se a preclusão lógica.

Se a parte privada da relação contratual, que visa o lucro de suas atividades, detém previamente o conhecimento do seu direito ao reajuste, cabe a ela manifestar-se a respeito do seu interesse em ver esse direito aplicado a partir do instante que alcança os requisitos legais, uma vez que as empresas públicas dependentes do erário não podem ser compelidas ao pagamento retroativo de direito disponível não reivindicado.

Desse modo, pelos fundamentos acima exposto, o mais prudente na aplicação dos recursos públicos é estipular a data do requerimento como início do direito de receber as parcelas com o reajuste.

3.12 CONCESSÃO DO REAJUSTE PELAS EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS DEPENDENTES

Consultando o site do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão foi possível verificar que, atualmente, existem dezoito empresas públicas federais que recebem do ente controlador, ou seja, da União, “recursos financeiros para o pagamento de despesas

com o pessoal ou de custeio em geral ou de capital excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária”, nos termos do art. 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 101/2000.

Por meio do Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão – e-SIC, que proporciona acesso fácil a informações institucionais, foram questionadas, aleatoriamente, empresas como a Empresa de Pesquisa Energética – EPE, que, segundo o art. 2º, da Lei 10.847/2014, tem por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético, tais como energia elétrica, petróleo e gás natural e seus derivados, carvão mineral, fontes energéticas renováveis e eficiência energética, sobre a forma adotada para a aplicação do reajuste.

O questionamento consiste em identificar como as empresas públicas federais dependentes do erário tratam a questão do reajuste automático. Para tanto, foram elaboradas as seguintes perguntas:

Quais são os requisitos observados pela Empresa para a aplicação do reajuste nos contratos administrativos?

A empresa reajusta os preços praticados nos contratos administrativos de forma automática, ou seja, independentemente de requerimento da contratada?

Existe a possibilidade de pagamento retroativo de reajuste? Em quais situações?

Em resposta¹, as empresas consultadas apresentaram como requisitos, basicamente, os estipulados em lei – previsão no contrato e interregno de um ano da data do orçamento ou da proposta – para a concessão do reajuste.

Das empresas públicas dependentes consultadas, a Empresa Brasil de Comunicação – EBC, criada em 2007, para fortalecer o sistema público de comunicação e gerenciar alguns canais de televisão e rádio, destacou-se por apresentar, além dos requisitos da lei, “a necessidade de verificação, mediante pesquisa de mercado, de que os preços contratados continuam sendo os mais vantajosos para a Administração”. Ressaltou que “após pesquisa, caso tal vantajosidade não seja atestada, será oportunizado ao Contratado rever o seu pedido

¹ As respostas obtidas na pesquisa foram compiladas na planilha em anexo.

de reajuste. Não havendo consenso, o contrato será rescindido e realizada nova licitação/contratação dos serviços”.

De acordo com isso, a Empresa Brasil de Comunicação – EBC, que também adota como requisito a “solicitação formal e fundamentada do pedido de reajuste por parte do contrato”, preocupa-se em manter a vantajosidade verificada inicialmente na proposta vencedora do certame durante toda a vigência do contrato. Apesar de tal requisito não ser uma exigência legal, a pesquisa de mercado mostrará se o índice estipulado no contrato, principalmente quando utilizados índices gerais, reflete, realmente, a variação do preço no mercado no caso concreto.

Isso porque, um produto específico, dentre os coletados para compor o cálculo do índice, pode ter sofrido uma variação de preços superior aos demais e ter influenciado para elevar o valor acumulado do índice, dentro do período anual analisado. Essa situação, conforme o Departamento Intersindical de Estáticas e Estudos Socioeconômicos - Dieese, na análise de julho de 2016, foi recentemente verificado com o preço do feijão, que em algumas capitais brasileiras teve alta de até 106,96%, elevando significativamente o preço do Índice de Preços ao Consumidor, o mesmo não foi verificado com o tomate que teve reduções de - 24,31%.

Por tanto, a pesquisa de mercado é o instrumento adequado para verificar se o serviço, após ser reajustado, continuará sendo vantajoso para a Administração.

Assim, em prol do bom uso do dinheiro público, a inclusão de requisitos cautelares e que não afetem o lucro previsto contratualmente devem ser vistos como uma atividade de zelo pela empresa pública dependente.

Quanto ao questionamento sobre o reajuste automático, a maioria das empresas consultadas declararam que o requerimento formal da empresa é primordial para a concessão do reajuste, ou seja, não há concessão de reajuste *ex officio*.

Nesse contexto, a Amazônia Azul Tecnologias de Defesa S.A. – Amazul, que foi criada em 2013 com o objetivo de desenvolver tecnologias nuclear e de submarinos respondeu que:

A questão do reajuste automático, ou 'ex officio', do contrato administrativo é matéria ainda não pacificada na doutrina e jurisprudência.

Entendendo a Amazul que o reajuste do contrato administrativo é direito disponível do contratado (e, portanto, passível de renúncia), a empresa pública aplica o reajuste mediante requerimento da empresa contratada.

Esse posicionamento também se sustenta pelas seguintes razões:

- a) A disciplina de repactuação exige pleito do contratado - interpretação extensiva ao reajuste estrito senso;
- b) A Amazul não tem como realizar o pagamento sem documento hábil de cobrança (nota fiscal/fatura) emitido pelo contratado. Desta forma, operacionalmente, o reajuste depende da prática de ato pelo particular;
- c) A renúncia do contratado ao reajuste expressa ou tácita gera economia de recursos públicos.

Conforme se vê, a empresa Amazul, como uma forma de precaução e de poupar recursos públicos, concede o reajuste somente após a formulação de requerimento.

Em contrapartida, a única empresa, das consultada, a manifestar-se pela dispensabilidade de requerimento da outra parte foi a Empresa de Planejamento e Logística S.A., criada em 2012 com o objetivo de integrar rodovias, ferrovias, portos, aeroportos e hidrovias, justificando a concessão automática do reajuste da seguinte forma:

A aplicação de reajuste é um poder-dever da Administração Pública emergente sempre que alcançadas as datas-base dos contratos administrativos, na forma do inciso XXI, do art. 37 da CF c/c os arts. 40 e 55 da Lei n. 8.666/1993 e art. 3º da Lei n. 10.192/2001.

Sobre o assunto, o TCU pacificou o entendimento segundo o qual a Administração Pública tem a obrigação e não a faculdade de adotar os procedimentos necessários para o reajustamento. É o quanto dispõe a Decisão 580/2000-Plenário do TCU, verbis:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo relator, decide:

8.2. Determinar ao DNER que, no contrato decorrente da Tomada de Preços n.º 034/2001, introduza, por meio de termo aditivo, as seguintes alterações, de modo a adequá-lo à legislação em vigor:

[...]

b) Na cláusula referente a reajuste, substituir a expressão "poderá ser reajustada" por "será reajustada", em atendimento ao artigo 55, iii, da lei n.º 8.666/93".

Com base nos fundamentos apresentados, a Empresa de Planejamento e Logística S.A. concede, assim que alcançada a data-base do contrato, o reajuste independente de formalização de requerimento da outra parte da relação contratual.

Aqui cabe lembrar que a Orientação Normativa n° 04/2014, da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, da qual a Empresa de Planejamento e Logística S.A. é vinculada, versa que “nos contratos administrativos, o reajuste em sentido estrito deve ser dado automaticamente, não necessitando de prévio pedido administrativo pela contratada, excetuada expressa previsão contratual nesse sentido”.

Em relação à possibilidade de pagamentos retroativos, as respostas fornecidas pelas empresas públicas dependentes estão intimamente ligadas à aplicação automática ou não do reajuste.

Dessa maneira, a empresa que adota o reajuste automático concede o pagamento retroativo se verificar que, na data em que o interregno de um ano foi alcançado, o pagamento não foi efetuado por sua responsabilidade, em razão dos procedimentos necessários a concessão do reajuste não terem sido iniciado no momento devido.

Em sentido diverso, a empresa que não concede o reajuste de forma automática só iniciar o procedimento após provocação da parte interessada, sendo a data da formalização do requerimento o momento devido para o pagamento das parcelas reajustadas, não alcançando períodos anteriores aquela data.

Desse modo, para as empresas que adotam o reajuste automático o direito do contratado ao pagamento reajustado surge um ano após a data da proposta ou do referencial orçamentário, já para as empresas que exigem o requerimento do contratado, a verificação do lapso temporal faz surgir o direito ao reajuste e a formalização do requerimento faz surgir à obrigatoriedade da Administração em conceder o reajuste e o direito de perceber as parcelas reajustadas.

Considerando a pesquisa realizada, verificou-se que as empresas, de um modo geral, alinham-se para a concessão do reajuste após o requerimento da parte interessada, tendo em vista a disponibilidade desse direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Empresas públicas dependentes são aquelas pessoas jurídicas de direito privados utilizadas pelo Estado para explorar uma atividade econômica ou executar um serviço público, que recebem do ente controlador transferência recorrentes de recursos financeiros, sem os quais não seriam capazes de se manterem.

Assim como os demais componentes da Administração Pública, as empresas públicas dependentes, para assumirem uma obrigação com terceiro e resguardarem o interesse público, devem observar os princípios constitucionais, dentre os quais, adotar procedimento específico de seleção de proposta mais vantajosa.

Depois de obedecido o procedimento legal, no momento em que a empresa pública dependente e o terceiro assentem os seus direitos e obrigações, nasce para eles o direito de manter, por toda vigência contratual, o equilíbrio entre encargo assumido e a remuneração pactuada.

O reajuste surge como uma das formas de proteção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que visa, por meio da atualização monetária dos preços inicialmente pactuados, resguardar ao contratado, após um ano da proposta ou do orçamento referencial, a aplicação de índices gerais, específicos ou setoriais que refletem a variação do mercado, assegurando a justa contraprestação pelos serviços acordados.

A necessidade de manter o equilíbrio econômico-financeiro e de assegurar execução adequada do objeto, fez com que parte da doutrina interpretasse o reajuste como um mecanismo de cumprimento automático, ou seja, verificada a variação inflacionaria após o íterim legal, o reajuste será concedido independentemente de prévio pedido pela contratada.

A aplicação do reajuste automático fundamenta-se, principalmente, na intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato e na ausência de regramento que imponha ao contratado a obrigatoriedade de requerer o reajuste perante a empresa pública dependente.

Ocorre que, para outra parte da doutrina, o fato do reajuste ser um direito no qual o beneficiado pode livremente dispor, impede que a empresa pública dependente inicie, por

conta própria, os procedimentos para a concessão do reajuste, uma vez que só o detentor do direito pode definir como vai exercê-lo.

Sendo assim, o requerimento administrativo é a forma como o contratado manifesta a sua vontade de ver os preços reajustados e, também, é a forma da empresa pública dependente tomar conhecimento de como deve se proceder perante um direito disponível.

Em pesquisa realizada com o fulcro de conhecer posicionamento das empresas públicas federais dependentes do Tesouro Nacional sobre o reajuste automático, a maioria declarou que exige do contratado requerimento para a atualização monetária dos preços contratados.

Destacou-se, entretanto, que as empresas com vínculo com o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, seguem, em atenção ao artigo 11, da Lei Complementar nº 73/93, a Orientação Normativa nº 04/2014, do Órgão Consultivo daquele Ministério, que instrui que a aplicação do reajuste deve ser automática.

Em vista disso, considerando a atual situação econômica do Brasil, que refletem em dificuldades de repasses orçamentários para as empresas públicas dependentes, o reajuste automático dos preços e o pagamento de valores referentes ao reajuste retroativo de parcelas adimplidas aparentam ser nocivos a reestruturação econômica do país.

Nas empresas públicas dependentes, o reajuste automático reflete diretamente na utilização dos recursos públicos postos em sua disposição, portanto, a concessão imediata, sem a averiguação do rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, implica em fazer a sociedade suportar custos que, em uma primeira análise, são evitáveis.

Os custos são evitáveis até o momento em que a parte contratada demonstra, por meio do requerimento, que quer usufruir do seu direito disponível, em razão de um desequilíbrio econômico-financeiro ocasionado pela variação da moeda no mercado, que, a partir de então, deverá ser sanado.

Como anseio da sociedade, a aplicação do dinheiro público, seja na contratação, seja na concessão do reajuste, deve ser bem empregado pelo gestor público, que tem por obrigação evitar o desperdício. Para tanto, Di Pietro (2014, pag. 81) esclarece que a lei deve ser analisada pelo administrador considerando os padrões da sociedade:

o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utilize a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.

Com base nisso, a atual situação econômica do Brasil não permite que as empresas públicas dependentes apliquem automaticamente o reajuste, uma vez que a atualização monetária de contratos, sem a devida análise da violação da equidade econômico-financeira e sem, sequer, a manifestação da parte interessada de usufruir o seu direito disponível, gera grande dispêndio de recursos públicos.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 20ª Ed. rev. e atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2012.

ALMEIDA, Wallisson Alan Correia de. *Organização do Estado: Repactuação, Manutenção ou Desestatização de Empresas Estatais Dependentes*. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/organizacao-do-estado-recaptura-manutencao-ou-desestatizacao-de-empresas-estatais-dependentes.htm>. Acesso em 05/05/2016.

AMAZÔNIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESAS S.A. Disponível em: <https://www1.mar.mil.br/amazul/?q=quem-somos>. Acesso em 29/07/2016.

BORGES, Cyonil, BERNARDES, Sandro. *Licitações e contratos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BRASIL. *Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000*. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 01/09/2015.

_____. *Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 05/09/2015.

_____. *Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública na Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 01/09/2015.

_____. *Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001*. Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 01/09/2015.

_____. *Orientação Normativa nº 04, de 24 de maio de 2014, do Ministério dos Transportes*. Disponível em: <http://www.transportes.gov.br/images/CONJUR/ON_04_29_MAIIO_2014.pdf>. Acesso em: 10/09/2015.

_____. Tribunal de Contas da União, *Acórdão 1828, de 27 de agosto de 2008 – Plenário* Disponível em: < <https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=1828&anoAcordao=2008> >. Acesso em: 10/09/2015.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <<http://planalto.gov.br>>. Acesso em: 01/09/2015.

_____. *Empresas Estatais Federais Acompanhadas pelo DEST Dependentes do Tesouro Nacional*. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/empresas_estatais/140911_empresas_dependente_tesouro_nacional.pdf> Acesso em 15/06/2016.

_____. *Instrução Normativa nº 02, de 30 de Abril de 2008*. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/in/in02_30042008.htm>. Acesso em 27/05/2016.

_____. *Orientação Normativa nº 35, de 13 de dezembro de 2011*. Disponível em <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/418790>>. Acesso em 20/01/2016.

_____. *Portaria nº 589, de 27 de dezembro de 2001*. Disponível em: <http://www3.tesouro.gov.br/legislacao/download/contabilidade/Port_589_2001.PDF>. Acesso em: 01/05/2016.

_____. *Reajuste Contratual Sem Previsão Editalícia*. Disponível em: <revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/402.pdf>. Acesso em 01/08/2016

_____. *Resolução nº 40, de 20 de dezembro de 2001*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=221525>>. Acesso em 13/02/2016.

_____. *Parecer nº 02/2016/CPLC/DEPCONSU/PGU/AGU, de 23 de março de 2016. Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU Nº 98/2016*. Disponível em <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/33595992>>. Acesso em 06/08/2016.

_____. *Parecer GPADPJ nº 255/2016, de 19 de julho de 2016*. Disponível em <<http://www2.tjal.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=8&nuDiario=1672&cdCaderno=2&nuSeqpagina=83> >. Acesso em 06/08/2016

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil, Volume I*, 19ª edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Mateus. *Manual de Direito Administrativo*. 2ª Ed. rev. atual. e ampl. Editora Salvador: Jus Podivm, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Parte Geral, Volume 1*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª Ed. rev. atual. e ampl. Rio de Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

DALVI, Luciano. *Manual das Licitações e Contratos Administrativos*. 1ª Ed. Campo Grande: Contemplar, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014

DIEESE. *Nota à Imprensa: Feijão, manteiga e leite elevam o custo da cesta básica*.

Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/2016/201606cestabasica.pdf>>.

Acesso em 06/08/2016.

EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICAÇÃO S.A. Disponível em:

<<http://www.ebc.com.br/institucional/sobre-a-ebc>>. Acesso em 29/07/2016.

EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA. Disponível em:

<<http://www.epe.gov.br/acessoainformacao/Paginas/institucional.aspx>>. Acesso em 29/07/2016

EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A. Disponível em:

<<http://www.epl.gov.br/institucional>>. Acesso em 29/07/2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, *Vade-meécum de Licitações e Contratos*. 3º Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FONSECA, Marcelo Moraes. *Contrato de obra de engenharia: o direito de reajuste de preços e o instituto da preclusão lógica*. Disponível em <http://jus.com.br/pareceres/24421/contrato-de-obra-de-engenharia-o-direito-de-reajuste-de-precos-e-o-instituto-da-preclusao-logica#ixzz3n47LYHh9>. Acesso em 17/09/2015.

FURTADO, J. R. Caldas. *Elementos do Direito Financeiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*. 5ª Ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GARCIA, Flávio Amaral. *Aspectos Polêmicos da Cláusula de Reajuste nos Contratos Administrativos*. Disponível em http://download.tj.gov.br/documentos/10112/751060/DLFE-45600.pdf/Revista_61_Doutrina_pg_124_a_139.pdf. Acessado em 23/09/2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 9ª. Ed., São Paulo: Dialética, 2002.

KAUR, Diego Nogueira, *O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos: revisão, recomposição, reajuste e repactuação de preços – uma nova abordagem jurídica*. Disponível em <<http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/321-revista-controle-volume-x-n-2-jul-dez-2012/2053-artigo-17-o-equilibrio-economico-financeiro-dos-contratos-administrativos-revisao-recomposicao-reajuste-e-repactuacao-de-precos-uma-nova-abordagem-juridica?Itemid=0>>. Acesso em 25/05/2016.

LINO, Pedro. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal: Lei Complementar nº 1001/2000*. São Paulo: Atlas, 2001.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*. 32ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros editores, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, 15ª Edição, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos*. 3ª. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 15ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

REQUI, Erica Miranda dos Santos. *A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro: cabimento dos institutos (Revisão x Reajuste)*. Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/a-recomposicao-do-equilibrio-economico-financeiro-cabimento-dos-institutos-revisao-x-reajuste/#.V6Xs9U0rLIU>>. Acesso em: 10/05/2016.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *Direito Civil: Contratos*. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SANDRONI, Paulo. *Novíssimo Dicionário de Economia*. São Paulo: Best Seller, 1999

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. *Guia: Lei de Responsabilidade Fiscal: Lei Complementar nº 101/2000*. 2ª Ed. rev. e ampl. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2002.

SOUTO, Marco Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. 2ª Ed , Rio de janeiro: Lumen Juris, 2005.

STOLZE, Pablo Gagliano. *Novo Curso de Direito Civil. Volume 4: Contratos, Tomo I: Teoria Geral*. 8ª Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de Licitações Públicas Comentadas*. 6ª Ed., Salvador: Editora Jus Podivn, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VICCARI JUNIOR, Adouto. *Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada: Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000*. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ANEXO

EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS DEPENDENTES	Quais são os requisitos observados pela Empresa para a aplicação do reajuste nos contratos administrativos?	A empresa reajusta os preços praticados nos contratos administrativos de forma automática, ou seja, independentemente de requerimento da contratada?	Existe a possibilidade de pagamento retroativo de reajuste? Em quais situações?
<p>Amazônia Azul Tecnologias de Defesas S.A – AMAZUL</p> <p>(Fale Conosco: https://www1.mar.mil.br/amazul/?q=contact)</p>	<p>O reajuste visa a recomposição do valor original do contrato. Ele se constitui em um gênero, do qual são espécies o reajuste estrito senso (aplicação de índice sobre o valor total do contrato) e a repactuação (técnica específica de reajustamento em que se exige comprovação analítica da variação de cada custo unitário do contrato).</p> <p>Admite-se reajustamento do contrato se o prazo de vigência da contratação for superior a 1 (um) ano, conforme art. 2º, caput, da Lei nº 10.192/2001. Contratações com prazo inferior a esse lapso temporal, na AMAZUL, contém disposição prevendo que "o preço é fixo e irreejustável".</p> <p>Para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, a AMAZUL insere em seus editais/contratos a cláusula de repactuação art. 5º do Decreto</p>	<p>A questão do reajuste automático, ou "<i>ex officio</i>", do contrato administrativo é matéria ainda não pacificada na doutrina e jurisprudência.</p> <p>Entendendo a AMAZUL que o reajuste do contrato administrativo é direito disponível do contratado (e, portanto, passível de renúncia), a empresa pública aplica o reajuste mediante requerimento da empresa contratada.</p> <p>Esse posicionamento também se sustenta pelas seguintes razões:</p> <p>a) A disciplina de repactuação exige pleito da contratada interpretação extensiva ao reajuste</p>	<p>Sobrevindo solicitação do contratado para pagamento do reajuste contratual, e sendo de direito tal recomposição, a AMAZUL paga inclusive valores retroativos.</p> <p>A exceção a essa regra reside nos contratos de serviço continuado, em que a prorrogação do contrato sem a solicitação tempestiva da repactuação (e, aqui, leia-se também reajuste estrito senso) gera preclusão do direito, à luz do art. 41 da IN SLTI/MPOG nº 02/2008. Nesse caso, não somente o reajuste "retroativo" restará prejudicado, como o contratado deverá suportar, por 1 ano, os efeitos da perda do direito de repactuar/reajustar."</p>

	<p>nº 2.271/97.</p> <p>Para serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra ou para serviços não contínuos (ou de escopo), a AMAZUL prevê em edital/contrato o reajuste através da aplicação de índice setorial específico ou, na falta deste, o IPCA/IBGE.</p>	<p>estrito senso;</p> <p>b) A AMAZUL não tem como realizar o pagamento sem documento hábil de cobrança (nota fiscal/fatura) emitido pelo contratado. Desta forma, operacionalmente, o reajuste depende da prática de ato pelo particular; e</p> <p>c) A renúncia do contratado ao reajuste expressa ou tácita gera economia de recursos públicos.</p>	
<p>Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – CODEVASF</p> <p>(Protocolo e-SIC: 99932000065201596)</p>	<p>O reajustamento de preços deverá constar em contrato e deverá ser solicitado sempre que houver emissão de nota fiscal que atenda ao contrato e que seja passível de reajustamento, ou seja, tenha transcorrido o período, geralmente de 1 ano, entre a proposta apresentada pela contratada e a emissão da nota fiscal.</p>	<p>O reajuste em contratos administrativos segue a Lei 8.666, não podendo a Codevasf adotar outra legislação ou critério e o reajustamento se dá após solicitação da contratada.</p> <p>O reajuste é solicitado pelo contratado no momento de emissão da nota fiscal, desde que atenda aos critérios estabelecidos no contrato.</p>	<p>Há de ser feita a diferenciação entre reajustamento de contrato e atualização de valor por atraso de pagamentos. Sobre reajustamento foi comentado nos itens anteriores. Em relação a atualização monetária por atraso de pagamento, também previsto em contrato, deverá ser solicitada administrativamente após o pagamento do valor principal. Há possibilidade de pagamento retroativo na repactuação, e reajustamento de preço para o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.</p>
<p>Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais – CPRM</p> <p>(Protocolo e-SIC: 99935000081201559)</p>	<p>Em resposta a sua solicitação via SIC CPRM (Protocolo n. 99935000081201559), informamos que quanto à solicitação de reajuste contratual, esses só podem ser efetuados após 12 meses de vigência contratual e observando o índice setorial ou na falta deste o índice IPCA, conforme definido na Calculadora do Cidadão</p>	<p>A CPRM – Serviço Geológico do Brasil está se organizando de modo a passar a efetuar o reajuste de forma automática, mas no momento o mesmo é feito por meio de solicitação do gestor do Contrato em entendimento com a contratada.</p>	<p>Não efetuamos reajuste retroativo.</p>

	disponível no site do Banco Central do Brasil. No caso de Contratos de aluguel observamos o índice IGP-M.		
Empresa Brasil de Comunicação S.A. – EBC (Protocolo e-SIC: 99936000170201595)	<p>Em atenção à solicitação formulada, a Diretoria de Administração, Finanças e Pessoas informa que os requisitos para o reajuste dos contratos são:</p> <ul style="list-style-type: none"> - o prazo mínimo de 12 (doze) meses de vigência do contrato; - o interregno mínimo de 12 (doze) meses; - a previsão do reajuste no Edital da licitação e no contrato; - a solicitação formal e fundamentada do pedido de reajuste por parte do Contratado; - a verificação, mediante pesquisa de mercado, de que os preços contratados continuam sendo os mais vantajosos para a Administração. <p>Após a pesquisa, caso tal vantajosidade não seja atestada, será oportunizado ao Contratado rever o seu pedido de reajuste. Não havendo consenso, o contrato será rescindido e realizada nova licitação/contratação dos serviços.</p>	Não. O reajuste deve ser sempre precedido de solicitação formal e fundamentada por parte do Contratado.	<p>Sim. Desde que a contratada tenha manifestado formalmente o interesse de reajustar ou apresentado o pedido de reajuste do valor contratado antes da celebração de aditivo prorrogando o prazo de vigência do contrato. Caso o pedido não seja apresentado até esse momento ou após a celebração do aditivo, ocorrerá a preclusão desse direito, impedindo que o valor contratado seja reajustado para aquele período. Caso o contrato tenha continuidade, o contratado poderá apresentar novo pedido de reajuste para o próximo período de vigência, observando o mesmo regramento já descrito.</p> <p>Importante ressaltar que, para a concessão do reajuste, deve ser observado o disposto na Lei nº 8.666/93 e na Instrução Normativa nº 02/2008 – SLTI/MPOG, no que couber.</p>

<p>Empresa de Pesquisa Energética –EPE</p> <p>(Protocolo e-SIC: 9993800083201518)</p>	<p>Os requisitos para a aplicação do reajuste são os previstos na IN 02/2008 do Ministério do Planejamento (que consolidou o entendimento do TCU expedido em diversos Acórdãos) e observam a anualidade, cujo termo inicial é a data de apresentação da proposta, e somente se aplica aos contratos sem dedicação de mão-de-obra. Havendo predominância de mão-de-obra utilizamos o instituto da repactuação.</p>	<p>Não. A EPE só aplica o reajuste previsto em contrato por provocação do contratado.</p>	<p>Sim. O pagamento retroativo é possível em razão de atraso provocado pela EPE na análise do pleito do contratado, ocasião em que o pagamento retroage à data da solicitação apresentada pelo contratado e, exclusivamente, dentro do período anual do contrato. Não há aplicação de reajuste retroativo à data estranha ao período de vigência do contrato, ou seja, conta-se o prazo anual a partir da data de apresentação da proposta e, sucessivamente, anualmente a partir da data do primeiro reajuste aplicado, quando for o caso.</p>
<p>Empresa de Planejamento e Logística S.A. – EPL</p> <p>(Protocolo e-SIC: 50650003638201519)</p>	<p>Para aplicação de reajustes nos Contratos Administrativos, esta Empresa Pública observa a previsão contratual e interregno de um ano da data do orçamento ou da proposta. Além disso, são observados os requisitos estabelecidos na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.192 de 2001, no Decreto 1.054 de 1994, e no Acórdão 2458/2012 ATA 36 - PLENÁRIO do Tribunal de Contas da União.</p>	<p>A aplicação de reajuste é um poder-dever da Administração Pública emergente sempre que alcançadas as datas-base dos contratos administrativos, na forma do inciso XXI, do art. 37 da CF c/c os arts. 40 e 55 da Lei n. 8.666/1993 e art. 3º da Lei n. 10.192/2001.</p> <p>Sobre o assunto, o TCU pacificou o entendimento segundo o qual a Administração Pública tem a obrigação e não a faculdade de adotar os procedimentos necessários para o reajustamento. É o quanto dispõe a Decisão 580/2000-Plenário do TCU, <i>verbis</i>:</p> <p>“O TRIBUNAL PLENO,</p>	<p>Conforme já explanado em item anterior, todos os reajustes aplicados nos contratos administrativos desta EPL observam os requisitos estabelecidos no contrato e nas Leis nº. 8.666/1993, 10.192/2001, no</p> <p>Decreto 1.054/1994, e no Acórdão 2458/2012 ATA 36 - PLENÁRIO do Tribunal de Contas.</p>

		<p>DIANTE DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO RELATOR, DECIDE:</p> <p>(...)</p> <p>8.2. DETERMINAR AO DNER QUE, NO CONTRATO DECORRENTE DA TOMADA DE PREÇOS N.º 034/2001, INTRODUZA, POR MEIO DE TERMO ADITIVO, AS SEGUINTE ALTERAÇÕES, DE MODO A ADEQUÁ-LO À LEGISLAÇÃO EM VIGOR:</p> <p>(...)</p> <p>B) NA CLÁUSULA REFERENTE A REAJUSTE, SUBSTITUIR A EXPRESSÃO "PODERÁ SER REAJUSTADA" POR "SERÁ REAJUSTADA", EM ATENDIMENTO AO ARTIGO 55, III, DA LEI N.º 8.666/93".</p>	
<p>Hospital de Clínicas de Porto Alegre –HCPA</p> <p>(Protocolo e-SIC: 99939000033201521)</p>	<p>Os requisitos observados pelo HCPA são: A previsibilidade de reajuste no ato convocatório (edital); O tempo transcorrido que deverá ser superior a 1ano ou 360 dias.</p>	<p>Não, deverá ser mediante uma solicitação por escrito sendo avaliada as condições de mercado e a necessidade do HCPA.</p>	<p>Sim. A concessão de reajuste somente ocorrerá de forma retroativa se houve a manifestação da empresa por escrito na data base da vigência do contrato.</p>

