



Parecer jurídico nº 083/2022

Processo Movimento Contábil nº 0142/2022

Autoridade Consulente: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Assunto: Reajuste de preços referente à Execução do Contrato nº 03/2021, que diz respeito à prestação de serviços de telecomunicações para prestação mensal e continuada de serviço móvel pessoal (SMP).

RELATÓRIO

O Setor de Compras, Licitações e Contratos submeteu à Procuradoria Jurídica a Minuta do Termo de Aditamento nº 01/2022 do Contrato nº 03/2021 cujo objeto é a “Contratação de Empresa Especializada em Serviços de Telecomunicações para Prestação Mensal e Continuada de Serviço Móvel Pessoal (SMP) e Conexão de Dados no Sistema Pós-Pago, por um período de 24 (vinte e quatro) meses, em conformidade com a Lei Geral das Telecomunicações e demais normas regulamentadoras emitidas pela Agência Nacional de Telecomunicações Anatel”.

O termo aditivo encaminhado para apreciação visa realizar reajuste previsto na Cláusula Sexta da avença original, com base no Índice de Serviços de Telecomunicações (IST) informado pela Agência Nacional de Telecomunicações.

Conforme planilha elaborada pelo Setor de Compras, Licitações e Contratos, o índice acumulado do período dos últimos 12 meses disponibilizados pela ANATEL é de 16,217100%. Na mesma planilha, consta o cálculo do valor de reajuste com base neste índice. Para a realização dos cálculos o setor considerou os meses de fevereiro de 2021 a janeiro de 2022.

Assim, conforme a justificativa do aditamento apresentada pelo Setor de Compras, Licitações e Contratos, o valor remanescente do contrato reajustado é de R\$23.680,32 (vinte e três mil, seiscentos e oitenta reais e trinta e dois centavos), dividido em 12 (doze) parcelas mensais de R\$ 1.973,36 (um mil e novecentos e setenta e três reais e trinta e seis centavos).

É o relatório. Passo a opinar, ficando adstrito exclusivamente à matéria jurídica.



ANÁLISE JURÍDICA

I – Do reajuste de preço

Trata-se de aditamento com a finalidade de formalizar reajustamento de preços, devidamente previsto no contrato administrativo e com base em índice setorial, qual seja, o índice oficial da ANATEL, Índice de Serviços de Telecomunicações (IST).

Rafael Carvalho Rezende Oliveira define a revisão da seguinte maneira: “O reajuste é cláusula necessária dos contratos administrativos cujo objetivo é preservar o valor do contrato em razão da inflação (arts. 55, III, e 40, XI, da Lei 8.666/93)”¹.

Marçal Justen Filho, por sua vez, define da seguinte forma: “O reajuste de preços consiste na alteração da cláusula monetária em contrato administrativo, decorrente da variação de índices de preços que refletem os custos necessários à execução da prestação contratual”².

São os seguintes os dispositivos que dizem respeito ao reajuste:

“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;”

¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 391.

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1206.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

O art. 65, §8º, da Lei federal nº 8.666/93 também dispõe sobre reajuste:

“§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.”

Uma das características do reajuste é a necessidade de prévia previsão do reajuste no contrato, o que está devidamente previsto na Cláusula 6.1. da avença original, sendo, portanto, perfeitamente possível o reajuste.

O art. 65, §8º, da Lei federal n. 8.666/93 dispensa a realização de termo aditivo para a formalização do reajuste de preço, permitindo que o reajuste seja registrado por simples apostila. Esta dispensa de realização de aditamento ocorre porque no reajuste de preço não há alteração substancial do contrato, considerando que, conforme os aportes doutrinários já colacionados, o reajuste visa apenas preservar o valor do contrato frente à inflação ou à variação de preços que refletem os custos necessários à execução da prestação contratual.

No entanto, a dispensa não impossibilita que o reajuste seja realizado por meio de aditamento, sendo este tão somente dispensado. Aliás, o aditamento é instrumento mais formal do que a apostila, de modo que a sua realização não apresenta qualquer prejuízo à Administração Pública.

Com base na Teoria dos Poderes Implícitos, se a formalização do reajuste pode se dar por simples apostila, pode-se se dar também por aditamento, seguindo o brocardo de “quem pode mais pode menos”. Se o aditamento contratual é o instrumento com poderes para formalizar as alterações substanciais do contrato (poder explícito), é instrumento adequado também para formalizar as alterações não substanciais do contrato (poder implícito), como é o caso.

Outrossim, o art. 65, §8º, da Lei federal n. 8.666/93 dispensa o aditamento, mas não o veda, sendo, portanto, discricionário o uso do aditamento ou do apostilamento, devendo, no entanto, ser, em qualquer caso, formalizada a alteração. No caso, a Administração Pública optou por realizar o reajuste por meio de aditamento, o que é, conforme os motivos anteriormente expostos, uma escolha legítima, trazendo, inclusive, maior publicidade ao ato praticado.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - Fone: (11) 4784-8444 - Fax: (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br | www.camarasaoroque.sp.gov.br
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

No sentido da possibilidade de realização de reajuste por meio de termo aditivo parece ser a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, uma vez que a Corte admite tanto o uso de apostilamento como o de termo aditivo para a formalização de repactuação de preços:

“47. Vale destacar, ainda, que a repactuação de preços poderia dar-se mediante apostilamento, no limite jurídico, já que o artigo 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93, faz essa alusão quanto ao reajuste. Contudo, não seria antijurídico e seria, inclusive, mais conveniente que fosse aperfeiçoada por meio de termo aditivo, uma vez que a repactuação tem como requisitos a necessidade de prévia demonstração analítica quanto ao aumento dos custos do contrato, a demonstração de efetiva repercussão dos fatos alegados pelo contratado nos custos dos preços inicialmente pactuados e, ainda, a negociação bilateral entre as partes. E, para reforçar o entendimento ora exposto, vale mencionar que o referido termo aditivo teria natureza declaratória, e não constitutiva de direitos, pois apenas reconheceria o direito à repactuação preexistente” (TCU, Plenário, Acórdão 1.827/2008, Rel. Benjamin Zymler, data da sessão 27/08/2008, grifos nossos)³.

Em relação ao cálculo propriamente, o reajuste deve ter por base a data da apresentação da proposta, conforme art. 40, inciso IX, da Lei federal n. 8.666/93 já transcrito neste parecer.

Neste sentido, também é a Orientação Normativa nº 24 da AGU:

"O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA DEVE INDICAR QUE O REAJUSTE DAR-SE-Á APÓS DECORRIDO O INTERREGNO DE UM ANO CONTADO DA DATA LIMITE PARA A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA."

Em consulta à Licitação nº 1/2021, verifico que a data de apresentação da proposta foi 03/03/2021 (documento nº 31 de Licitação nº 1/2021). Desta forma, o interregno de 1 (um) ano para fins de reajuste deve ser contado desta data (03/03/2021).

Verifico que a Anatel, na página oficial do Governo Federal⁴, na data deste parecer, ainda não divulgou o índice referente aos meses de fevereiro e março, o que impossibilita o cálculo com base nestes meses. A última divulgação foi referente ao mês de janeiro de 2022.

³ Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1827%2520ANOACORDAO%253A2008/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em 16 mar. 2022.

⁴ <https://www.gov.br/anatel/pt-br/regulado/competicao/tarifas-e-precos/valores-do-ist>. Acesso em 16 mar. 2022.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

Site: www.camarasaoroque.sp.gov.br | **E-mail:** camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

O Setor de Compras, Licitações e Contratos, conforme documento anexo à justificativa, para suprir a falta de divulgação do mês de fevereiro de 2022, calculou o índice com base nos meses de fevereiro/2021, março/2021, abril/2021, maio/2021, junho/2021, julho/2021, agosto/2021, setembro/2021, outubro/2021, novembro/2021, dezembro/2021 e janeiro/2022. A lógica utilizada foi no sentido de utilizar de parâmetro os últimos 12 meses disponibilizados e calculando o índice acumulado.

A ausência de divulgação do mês de fevereiro/2022 apresenta obstáculo ao preciso cálculo do índice. Todavia, entendo que a medida adotada não é a mais correta. Vejamos.

O art. 7º, *caput*, do Decreto federal n. 1.054, de 7 de fevereiro de 1994, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Pública federal direta e indireta, apresenta bom parâmetro para a aplicação do direito neste caso. Embora referido decreto vincule apenas a Administração Pública federal, este pode ser utilizado como referência para a interpretação da lei no caso.

O art. 7º, *caput*, do Decreto federal n. 1.054/94 dispõe o seguinte:

“Art. 7º Enquanto não divulgados os índices correspondentes ao mês do adimplemento de cada etapa; o reajuste será calculado de acordo com o último índice conhecido, cabendo, quando publicados os índices definitivos, a correção dos cálculos.”

Sendo assim, entendo que a medida mais correta ao caso para suprir a ausência de divulgação do índice para o mês de fevereiro é a aplicação do último índice conhecido, ou seja, o índice do mês de janeiro de 2022. Deste modo, o cálculo deveria levar em consideração os meses de março/2021, abril/2021, maio/2021, junho/2021, julho/2021, agosto/2021, setembro/2021, outubro/2021, novembro/2021, dezembro/2021, janeiro/2022 e fevereiro/2022 (aplicando o índice de janeiro/2022 novamente por ser “o último índice conhecido”).



II – Da análise da minuta de aditamento

Relativamente à minuta de contrato, recomendo a elaboração da cláusula sexta da seguinte maneira:

“6 – TERMO DE ADITAMENTO CONTRATUAL:

6.1 O objeto do presente termo aditivo consiste no reajuste de preço, calculado de acordo com o índice IST (Índice de Serviços de Telecomunicações) de importe de ___%, conforme cláusula sexta do Contrato 03/2021.

6.2 Para o restante do período de vigência contratual, compreendido entre 15 de março de 2022 e 14 de março de 2023, considerando o reajuste ora realizado, o valor remanescente do contrato fica em R\$ _____(_____), dividido em 12 (doze) parcelas mensais de R\$ _____(____).”

Em decorrência da realização de novo cálculo, deve ser adequada também a Cláusula quinta do Contrato, inserindo o índice calculado com base nos parâmetros trazidos neste parecer.

Fica aprovado o restante da minuta de aditamento, sendo proposta a redação da cláusula sexta do contrato na forma da transcrição acima e adequação da cláusula quinta com base no percentual do índice calculado nos parâmetros aqui recomendados.

Fica pré-aprovada a redação da cláusula 6 aqui proposta, cabendo ao Setor de Compras, Licitações e Contratos a responsabilidade apenas de preencher o valor remanescente do contrato e das parcelas mensais, conforme o novo cálculo a ser realizado.

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, opino:

a) pela realização de novo cálculo do reajuste de preço, tendo por parâmetro os índices dos meses de março de 2021 a fevereiro de 2022, considerando para o mês de fevereiro de 2022 o último índice conhecido, qual seja, o índice referente ao mês de janeiro de 2022, conforme tópico I da Análise Jurídica deste parecer;

b) pela aprovação da minuta de aditamento, condicionada à adequação do valor do percentual do índice e valor do contrato nos termos exigidos;

c) pela recomendação para a alteração da redação da Cláusula sexta, nos termos do tópico II da Análise Jurídica deste parecer.

Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

CNPJ/MF: 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

E-mail: camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Faz-se necessário, ainda, que além da realização do cálculo com base nos novos parâmetros, seja o procedimento instruído com a correspondente planilha.

Importante, ainda, que seja juntado ao procedimento, impressão da página comprovando que o último índice divulgado pela Anatel é o de janeiro de 2022.

Por fim, a publicação do aditamento deve ser feita em obediência ao art. 61, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93⁵.

É o parecer.

São Roque, 16 de março de 2022

Jônatas Henriques Barreira
Procurador Jurídico

⁵ Art. 65, Parágrafo único da Lei 8.666: “A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei”.