

RELATÓRIO PRÉVIO Nº 488/95

AUDITORIA GERAL – AUDITOR LUIZ ARCOVERDE C. FILHO

PROCESSO TC Nº 9503895-4;

ASSUNTO: CONSULTA

ORIGEM: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM (DER) DE PE;

CONSULTANTE: HOMERO BRANDÃO BITTENCOURT (DIRETOR GERAL);

RELATOR: CONS. FERNANDO CORREIA

I

Trata a presente consulta sobre a possibilidade de atualização financeira de propostas de preços de empresas vencedoras de licitação e ainda não contratadas, bem como de atualização de contratos já assinados. Em termos objetivos foram formuladas duas questões, quais sejam:

1. É possível a atualização financeira de valores, cuja data-base da proposta vencedora está assinalada como sendo 31.08.94, e a convocação para a assinatura do instrumento contratual se dará em julho de 1995?
2. Qual a possibilidade de atualização financeira da proposta em contratos com as seguintes características: data-base da proposta – julho/94 e assinatura do contrato fevereiro/95?

Não havia como responder a estes questionamentos sem conhecimento dos atos que os originaram. Mister se fazia precisar a que correspondia a data-base da proposta e como poderia a Administração convocar os licitantes transcorrido um longo período da realização da licitação. Revelava-se imprudente responder as questões em tese, sem precisar a real situação vivenciada pelo órgão consultante e sem conhecimento das consequências que a resposta provocaria no caso concreto.

Como forma de possibilitar o deslindamento satisfatório da consulta, solicitei e fiz anexar cópia do Edital de Concorrência Internacional nº 04/94.

II

Inicialmente, mister se faz diferenciarmos termos que normalmente se confundem mas que na verdade apresentam distinções técnicas à luz da legislação vigente sobre licitações e contratos públicos, Lei nº 8.666/93, com alterações produzidas pela

Lei nº 8.883/94, quais sejam: **reajuste de preços, atualização financeira (correção monetária) e revisão de preços.**

O **reajuste de preços** deve retratar a variação efetiva do custo de produção, podendo, inclusive, adotar-se como critério índices específicos ou setoriais. É admitido 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 contratual (art. 40, XI). Por adimplemento da obrigação contratual entende-se a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcelas destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança (*ex-vi* § 3º do art. 40). Registre-se que com o advento do Plano Real, através da Medida Provisória nº 524/94 em seu art. 28, os reajustes contratuais passaram a ter periodicidade anual. Dessa forma, reajusta-se, não mais ao adimplemento de cada parcela e sim anualmente.

O critério de reajuste deve obrigatoriamente constar do edital. Esta exigência decorre do disposto no artigo 40, inciso XI da Lei nº 8.666/93, com alterações introduzidas pela Lei nº 8.883/94. São dispensadas cláusulas de reajuste apenas nos casos de compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta (art. 40, § 4º, I).

A previsão de reajuste no instrumento convocatório é condição *sine qua non* para a sua concessão. Com efeito, a concessão de reajuste sem haver previsão no edital inequivocamente fere os princípios da igualdade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Verifica-se ao analisarmos o Edital anexo a esta consulta que o critério de reajuste adotado pelo DER foi o IPC-r (itens 11.02.1 e 11.02.2).

A **atualização financeira**, que corresponde a correção monetária, visa à recomposição do valor da moeda, corrida pela inflação, diferentemente da cláusula de reajuste, como visto anteriormente, que objetiva refletir a variação efetiva do custo de produção do bem. É admitida como critério para a correção dos valores desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento (ex-vi art. 40, XIV, "c"). É devida, portanto, quando houver atraso no pagamento de alguma parcela contratual por parte da Administração.

Por fim, a **revisão de preços** visa a restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. É admitida tão-somente na hipótese da ocorrência de um evento imprevisto e imprevisível, ou até mesmo previsível porém com conseqüências incalculáveis, que desequilibre o ajuste, tornando-o oneroso para uma das partes.

Dessume-se da diferenciação estabelecida que o reajuste é regra e a revisão é exceção. E como exceção deve ser tratada. Desta forma, o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato acarretado pelos fatos imprevistos ocorridos deve necessariamente ser demonstrado e comprovado pelo contratado. A revisão de preços contratuais está prevista no art. 65 da Lei nº 8.666/93, da seguinte forma:

"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 conseqüências 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."

Outrossim, registre-se que o reajuste de preços obedece a uma fórmula estabelecida no edital e no contrato, enquanto na revisão a majoração do ajuste ocorrerá na exata proporção do desequilíbrio ocorrido, não se cogitando, portanto, de índices preestabelecidos.

Concluídas estas considerações iniciais passemos a análise das questões.

A primeira questão trata de um caso de reajuste do valor das propostas de preços antes mesmo da assinatura do contrato. Não há que se falar em atualização financeira (correção monetária), pois como vimos esta é devida quando ocorre atraso no pagamento, corrigindo-se os valores até a data do efetivo pagamento (art. 40, XIV, c).

A Administração aventa a possibilidade de atualização das propostas de preços em virtude do longo interstício temporal decorrido da realização da licitação sem que houvesse a assinatura dos respectivos contratos.

De início cabe registrarmos que o edital de convocação deve estabelecer prazo para a assinatura do contrato (art. 40, II) e que a Administração, sob pena de decair o direito à contratação, deve convocar o interessado para assinatura do termo de contrato dentro do prazo estabelecido (art. 64).

Todavia, a Administração não previu prazo para a assinatura do contrato após finalizada a licitação. Fixou prazo para a assinatura do contrato somente após a convocação das empresas por parte do DER (item 08.02.0). Como conseqüência deste procedimento, a Administração não pode exigir dos licitantes a assinatura dos contratos. Com efeito, estabelece o § 3º do art. 64 que decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, os licitantes ficam liberados dos compromissos assumidos. No entanto, há o interesse tanto por parte da Administração como por parte das empresas licitantes de firmarem os contratos. Não há impedimento para concretização destes interesses, desde que, obviamente, sejam mantidas todas as regras e condições estabelecidas pela licitação realizada.

Constatando-se a possibilidade da assinatura do contrato, passemos a análise da possibilidade de reajuste da proposta de preços até a data da assinatura do contrato.

A questão é bastante intrincada. Concorrem vários diplomas legais na busca de uma solução: Lei

nº 8.666/93, que rege as licitações públicas; a Lei nº 8.880/94, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica; a Medida Provisória nº 524/94, que dispõe sobre o Plano Real e por diversas vezes reeditada, sendo a última a MP nº 1004/95; e a recente Medida Provisória nº 1.053/94, que, entre outras medidas, extinguiu o IPC-r.

É certo que a Lei nº 8.666/93 não prevê expressamente a correção de proposta de preços entre a data de sua apresentação e a data da assinatura do contrato. Nem haveria de fazê-lo. Em situações normais, a contratação é realizada em um prazo relativamente curto, ocorrendo logo após concluída a licitação. Destarte, o valor do contrato deve corresponder ao valor da proposta. Todavia, estando prevista cláusula de reajuste, esta é devida desde a data de apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir (art. 40, XI) e não da data da assinatura do contrato.

As licitações de que tratam a presente consulta foram realizadas sob a égide da Medida Provisória nº 524/94 que instituiu o Plano Real. Nesta medida provisória ficou determinado, em seu art. 27, que a correção da expressão monetária de obrigação pecuniária a partir de 01.07.94 só poderia se dar através do IPC-r, com a ressalva, entre outras, de contratos de venda de bens para entrega futura e prestação ou fornecimento de serviços a serem produzidos, hipóteses em que poderia ser reajustado em função do custo de produção. Significa que caso a licitação houvesse previsto índice que refletisse a variação do custo de produção, a exemplo de índice específico do setor, o INCC, este poderia ser utilizado para o reajuste. O IPC-r seria obrigatoriamente utilizado para a correção monetária dos valores em virtude de atraso no pagamento de parcelas contratuais. Conforme edital em anexo, o DER previu nos editais de licitação critérios de reajuste com base no IPC-r. Valendo-me das diferenciações feitas no início deste relato, podemos concluir que tanto para o reajuste de preços como para a correção monetária em virtude de atraso de pagamento o índice a ser utilizado pelo DER é o IPC-r. No primeiro caso por opção do próprio órgão da Administração, e no segundo por imposição legal.

Por imposição da Medida Provisória que instituiu o Plano Real os contratos celebrados com cláusula de reajuste de valores por índice de preço ou por índice que reflita a variação dos custos dos

insumos utilizados deverão ter *periodicidade anual* de aplicação dessas cláusulas (*ex vi*, art. 28). Coadunando-se com o Plano de Estabilização Econômica o edital de concorrência previu que durante o prazo de um ano, durante a vigência do contrato, não haveria reajustamento dos preços propostos pelas empresas (itens 11.02.0, 11.02.1. e 11.02.2).

Portanto, no momento em que as empresas participaram das licitações já tinham conhecimento de que os valores por elas apresentados nas propostas não seriam reajustados, após a assinatura do contrato, pelo prazo de um ano. Além disso, a Administração exigiu um prazo de validade da proposta, com um período mínimo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da licitação (item 04.01.2). Portanto, o prazo previsto pela Administração para a assinatura dos contratos era de sessenta dias. Diante destas regras e condições estabelecidas as empresas apresentaram seus preços.

Destarte, não vejo como corrigir as propostas antes de completados um ano da data mínima de validade das propostas. Conciliando o disposto no art. 40, IX da Lei nº 8.666/93 com o art. 28 da Medida Provisória nº 524/94, vislumbro a seguinte forma de a Administração proceder: assinar os contratos com os valores apresentados nas propostas e corrigi-los pelo IPC-r, e após sua extinção, por outro índice que porventura venha a substituí-lo, após decorrido um ano da data mínima de validade das propostas e não um ano após a assinatura do contrato.

Não faz sentido interpretar que o reajuste do contrato só poderia se dar após um ano de sua assinatura. A interpretação gramatical, puramente literal, revela-se, neste caso, insuficiente. Este entendimento é o correto dentro de uma situação de normalidade, hipótese em que o contrato houvesse sido assinado dentro do prazo previsto pela Administração. Mas tal não ocorreu. A convocação para a contratação só agora, muito após os sessenta dias previstos, está ocorrendo. Mister se faz buscarmos através de uma interpretação lógico-sistemática aliada a interpretação gramatical o sentido das normas em apreço. Assim procedendo é que chegamos a solução conciliatória dos diplomas legais, mantendo inatacado o espírito do Plano Real.

Para melhor compreensão vejamos através de um exemplo tomando por base a Concorrência Internacional nº 04/94:

Data-base da proposta:	31.08.94
Data de apresentação das propostas:	17.11.94
Prazo mínimo de validade das propostas:	16.01.95
Assinatura do contrato:	03.07.95

O procedimento a ser adotado seria: assinatura do contrato hoje com os valores apresentados na proposta de preços e reajuste dos valores após transcorrido um ano da data mínima de validade das propostas, ou seja, por ocasião do adimplemento da primeira parcela após 16.01.96. O índice a ser adotado é o IPC-r até 30.06.95, data de sua extinção pela MP nº 1.053/95, e a partir desta data, deve ser adotado o índice que porventura venha a substituí-lo.

Vimos em que momento é possível proceder aos reajustamentos de preços, resta, por fim, verificarmos a partir de qual data o reajuste é devido. A Lei de licitações estabelece que o reajuste de preços é devido desde a data prevista para apresentação das propostas ou do orçamento a que essa proposta se referir. No caso em anexo, por exemplo, a data de apresentação das propostas foi 17.11.94 e a data do orçamento (data-base da proposta) foi 31.08.94. Por sua vez, o edital da concorrência não previu expressamente a partir de qual data o reajuste seria devido (itens 11.02.1 e 11.02.2). Todavia, o edital faz referência ao reajustamento dos valores unitários. Os valores unitários têm como base o dia 31.08.94. Portanto, entendo que o reajustamento é devido a partir da data do orçamento a que a proposta se refere (data-base da proposta), no caso do exemplo, 31.08.94.

Como a periodicidade do reajustamento, por força do Plano de Estabilização Econômica, passou a ser anual, o segundo reajuste contratual só é devido após transcorrido um ano do primeiro reajuste.

A segunda questão, com relação ao reajuste de preços deve ter o mesmo tratamento da primeira questão, ou seja, só deve haver reajuste após completado um ano da data mínima de validade das propostas, sendo devido desde a data-base da proposta até o adimplemento da primeira parcela do contrato que venha a ocorrer após um ano da data mínima de validade das propostas.

Nessa questão, o consultante faz referência a "revisão de valores e preços com fito à manutenção do equilíbrio econômico dos contratos". Vimos que a revisão visando ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro não se confunde com reajuste de preço. A revisão só é admitida com a superveniência de evento imprevisível e imprevisível, ou até mesmo previsível porém com consequências inelutáveis, que desequilibre o ajuste, tornando-o oneroso para uma das partes. Pela imprevisibilidade que a caracteriza a revisão contratual não está condicionada a qualquer prazo. Poderá se dar em qualquer momento da vigência do contrato, no exato momento em que ficar caracterizado o desequilíbrio econômico-financeiro.

III

Ante o exposto, e por se tratar de uma resposta voltada especificamente para a situação vivenciada pelo DER-PE, apresentando características próprias, opino que seja encaminhado ao consultante, como resposta, o inteiro teor deste relatório prévio.

Recife, 04 de julho de 1995

Luiz Arcoverde C. Filho
- Auditor -