**<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/206569>**

**ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**

**CONJUR-MTE Pareceres**

Compartilhamento: 

PARECER/CONJUR/MTE/Nº 164 /2009
Processo nº 46206.001983/2004-28

EMENTA: Administrativo. Contrato Administrativo. Pedido de reajuste dos preços contratados. Parecer vinculante. Preclusão lógica. Impossibilidade jurídica. Possibilidade de pleito posterior.
Trata-se de processo encaminhado a esta Consultoria Jurídica, a pedido do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego Substituto no Distrito Federal (fl. 246), para análise quanto à possibilidade legal de reajuste dos preços referente ao Contrato Administrativo nº 04/2004 (fls. 63/66), celebrado, em 10 de maio de 2004, entre o Ministério do Trabalho e Emprego e Divino Vieira Machado.

2. Constam dos autos o Quarto e último Termo Aditivo, celebrado em 10 de maio de 2008, que prorrogou o prazo de vigência e ratificou as demais cláusulas originárias do contrato (fl. 232); a Manifestação técnica de fls. 244/246 acerca do pedido de reajuste contratual mediante apostilamento; e o Despacho do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego Substituto que suscitou análise desta CONJUR quanto à possibilidade legal de reajuste.

3. É o que há de mais relevante para relatar.

4. Inicialmente cumpre salientar que a Cláusula Sexta do Contrato previu a possibilidade de reajustamento, decorrido um ano, desde que prorrogada a vigência do contrato e comprovada, mediante planilha, a necessidade de reajuste, observado o Índice Geral de Preço de Mercado ¿ IGPM. Ressalte-se que o contrato não estabeleceu cláusula de alteração contratual.

5. Sem embargo, a Lei nº 8.666, de 1993, dispôs que os contratantes poderão restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, consoante demonstrado a seguir:

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 área econômica extraordinária e extracontratual.

6. O reajuste, na realidade, é alteração dos preços visando compensar os efeitos das variações inflacionárias baseado em índices setoriais vinculados às elevações inflacionárias quanto a prestações específicas. No presente caso, estabeleceu-se o IGPM.

7. O recente Parecer JT-02, de 26 de fevereiro de 2009, aprovado pelo Presidente da República, que adotou os fundamentos do Parecer AGU/JTB 01/2008, embasado no Acórdão TCU nº 1.563/2004-Plenário, diferencia a repactuação do reajustamento de preços em sentido estrito, considerando-os espécies do gênero reajustamento de preços em sentido amplo. Da leitura do Parecer, verifica-se o cabimento do reajustamento de preços em sentido estrito quando este se vincula a um índice específico e setorial.

8. Assim, diante da legislação exposta e do termo contratual, poder-se concluir pela possibilidade jurídica da efetivação do reajustamento dos preços. No entanto, cumpre ultrapassar algumas formalidades de âmbito processual, às quais passamos a apreciar.

9. Conforme já ressaltado, encontra-se em vigor o Parecer vinculante AGU/JTB 01/2008, adotado pelo Parecer JT-02, de 26 de fevereiro de 2009, e aprovado pelo Presidente da República, o qual teve como ponto central a repactuação contratual e seus efeitos.

10. O aludido Parecer, com amparo no Acórdão TCU nº 1.828, de 2008, adotou a interpretação de que findo o prazo de duração e prorrogado o contrato, sem que o interessado argua seu direito decorrente de evento do contrato originário ou anterior, haverá preclusão lógica do direito pleiteado consubstanciada na prática de ato incompatível com outro anteriormente praticado.

11. Consoante ensina a doutrina especializada , o fenômeno da preclusão lógica consiste na perda da faculdade/poder processual por se ter praticado ato incompatível com seu exercício. Está intimamente ligada à vedação ao venire contra factum proprium (regra que proíbe o comportamento contraditório). Assim, a prática de um ato processual implica a impossibilidade de praticar um outro ato com ele logicamente incompatível. A preclusão lógica, então, é consequência da prática do primeiro ato, e não do ato contraditório.

12. Dessa forma, não obstante o contratado argua seu direito decorrente de evento do contrato originário e aja de boa-fé, de acordo com o Parecer vinculante , ao ratificar as demais cláusulas e condições fixadas no Contrato, perde, automaticamente, a sua faculdade de exercer o seu direito material por preclusão lógica do direito, fato que impossibilita a celebração de ato futuro contrário, e, consequentemente, desautoriza a efetivação do pleito.

13. Essa mesma linha de pensamento foi exarada pelo Ministro do TCU Benjamin Zymler , a saber:

(...) Contudo, o que aconteceu foi tão somente a alteração do prazo contratual, ratificando-se todas as demais cláusulas e condições estabelecidas no contrato original (fls. 96/97, anexo 1).
76. Ao aceitar as condições estabelecidas no termo aditivo sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, a empresa Montana deixou de exercer o seu direito à repactuação pretérita. Em outros termos, a despeito do prévio conhecimento da majoração salarial decorrente do acordo coletivo ocorrido em maio de 2005, a empresa contratada agiu de forma oposta e firmou novo contrato com a Administração por meio do qual ratificou os preços até então acordados e comprometeu-se a dar continuidade à execução dos serviços por mais 12 (doze) meses.
77. Por conseguinte, considero que a solicitação de repactuação contratual feita pela empresa Montana em 6/2/2007, com efeitos retroativos a 1/5/2005, encontra óbice no instituto da preclusão lógica. (...)
(grifo nosso)

14. Quanto à suscitação dos novos valores, o próprio Ministro Zymler conclui que esta deve ser efetivada no momento da subscrição e, consequentemente, da celebração do aditivo, verbis:

Assim, caberá ao contratado inserir no termo aditivo a ser celebrado cláusula por meio da qual resguarde seu direito à repactuação, a ser exercido tão logo disponha do instrumento relativo ao acordo ou à convenção devidamente registrado.

15. Destarte, não incluída no termo aditivo cláusula que objetivasse resguardar o direito ao susposto reequilíbrio econômico e financeiro, precluso o seu direito.

16. Outrossim, mesmo que não houvesse precluído o seu direito, poder-se-ia efetivar a recomposição dos preços, tendo em vista a necessidade da manutenção do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo a Administração Pública obrigada a alterar as cláusulas contratuais para contemplar o aumento de custo suportado pelas empresas.

17. Não obstante a inviabilidade de se reajustar, poder-se-ia afirmar que a empresa teria a faculdade de requerer indenização pelos prejuízos supostamente causados, no intuito de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, por intermédio do instituto da recomposição dos preços. No entanto, tal pleito e até mesmo eventual reconhecimento do direito pela própria Administração com base no Princípio da Autotutela encontram-se prejudicados pelos mesmos argumentos exarados acima, em face da ratificação das demais cláusulas e condições fixadas no Contrato no ato da celebração do Termo Aditivo, fato que, como dito, acarreta a preclusão lógica.

18. Nessa esteira, não há como recompor eventual dano ocasionado se o contratado, naquele período determinado, em que supostamente houve prejuízo, reputou corretos os valores constantes no contrato original. Tal fato, por si só, prejudica os fundamentos para declaração do direito.

19. Outrossim, entende-se que eventual postulação judicial encontra-se prejudicada, pois os efeitos da preclusão também estão aptos a atingir a esfera judicial, porquanto para a doutrina especializada , a observância ou inobservância da preclusão pode gerar conseqüências dentro e fora do processo em que ocorrida. Nesse sentido, cumpre transcrever os ensinamentos acerca do instituto na esfera judicial:

Trata-se da "impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta processual anterior."

20. Além do mais, eventual pleito judiciário careceria de condição da ação por ausência de interesse de agir, fato que implicaria extinção do processo, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, c/c artigo 295, III, do CPC), consoante a jurisprudência tem esposado:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO MODIFICATIVO ¿ CÁLCULO EXEQÜENDO ¿ ACEITAÇÃO EXPRESSA ¿ AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL ¿ PRECLUSÃO LÓGICA.
Havendo manifestação expressa do executado pelo acerto do cálculo exeqüendo, falece-lhe o interesse processual para se insurgir contra a decisão que negou pedido de nova aferição da conta. Opera-se, na hipótese, a preclusão lógica.
(Ac. 0486/2002 ¿ Processo nº TRT22-ED-AP-1010/2001 ¿ Aud. Julg. 12/03/2002 ¿ Rel. Juíza Liana Chaib ¿ Publ. D.J.E. 26/04/2002 p.24)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA CONCEDIDA. PRECLUSÃO LÓGICA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284/STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSUMO DE ÁGUA.
1. Falta interesse de agir do recorrente no tocante ao pedido de assistência judiciária, visto que já concedido pela sentença e portanto operada a preclusão lógica.
...
4. Recurso especial não conhecido.
(RECURSO ESPECIAL nº 2002/0106885-0, Ministro CASTRO MEIRA, T2 - SEGUNDA TURMA 06/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 478)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COFINS E CSSL. PRECLUSÃO LÓGICA. PIS. COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.
...
5. Falta interesse de agir da recorrente no tocante ao pedido de compensação do FINSOCIAL com a COFINS e a CSSL, visto que o acórdão recorrido reconheceu o pleito nesse sentido, portanto, operada a preclusão lógica.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido
(REsp 659585 / SP, RECURSO ESPECIAL nº 2004/0095805-5, Ministro CASTRO MEIRA, 2ª T. jul. 3.2.2005, DJ 04.04.2005 p. 283)

21. Dessa forma, não obstante o parecer vinculante tratar especificamente de repactuação, é razoável utilizar o seu embasamento jurídico, por analogia, ao reajustamento de preços, pois além destes institutos terem origem comum (decorrem do reajustamento de preços em sentido amplo), a essência do Parecer vinculante, s.m.j., em relação à preclusão, permanece inalterada se empregada ao instituto da reajustamento de preços.

22. Assim, não obstante o contratado ter arguido seu direito decorrente de evento do contrato originário e ter agido de boa-fé, compatibilizando o caso concreto com o referido Parecer vinculante , entende-se que o fato de ter ratificado, no Quarto Termo Aditivo (fl. 232), as demais cláusulas e condições fixadas no Contrato, perdeu, automaticamente, a sua faculdade de exercer o seu direito material por preclusão lógica do direito, fato que impossibilita a celebração de ato contrário, e, consequentemente, desautoriza a efetivação do reajuste.

23. Sem embargo aos fundamentos delineados na presente manifestação, os quais foram transpostos ao caso concreto, conforme seus contornos e peculiaridades, cumpre lembrar que, em princípio, nada impede posterior pedido de reajustamento de preços em sentido estrito formulado pelo contratado a partir da celebração do Quarto Termo Aditivo.

24. Por todo o exposto, tendo em vista todos os fundamentos descritos, os quais foram basicamente calcados no recente entendimento fixado no Parecer vinculante AGU/JTB 01/2008, entende-se que, sem prejuízo da observação descrita no item anterior, o reajuste ou eventual ressarcimento ficam prejudicados, por impossibilidade jurídica.

25. Nesse sentido, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do artigo 131 da Constituição Federal de 1988 e do artigo 11 da Lei Complementar nº 73/1993, incumbe, a este órgão de execução da Advocacia-Geral da União, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

26. Estas são as considerações que se submete à análise superior, propondo o seu encaminhamento à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no DF, para conhecimento e observação das orientações apontadas neste Parecer.

É o Parecer que submeto à consideração superior.

Brasília, 27 de abril de 2009.
ERICO FERRARI NOGUEIRA
Advogado da União
De acordo. À apreciação do Consultor Jurídico.

Brasília, 27 de abril de 2009.
ROMMEL MADEIRO DE MACEDO CARNEIRO
Advogado da União
Coordenador-Geral de Análise de Licitações e Contratos
DESPACHO/CONJUR/MTE/ 379 /2009
Aprovo o PARECER/CONJUR/MTE/Nº 164 /2009. Encaminhe-se conforme sugerido, para conhecimento e adoção das providências sugeridas.
Brasília, 27 de abril de 2009.