



**CÓPIA**

**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA**

**PARECER Nº 11.645/2014/PF-UFSM/PGF/AGU**

**Ref.: NUP 23081.016368/2010-12 - Contrato nº 136/2010**

Interessados: Pró-Reitoria de Infraestrutura - PROINFRA/UFSM, Pró-Reitoria de Administração - PRA/UFSM e Armiche Construções Ltda.

Assunto: Proposta de reconhecimento de dívida decorrente de obra para Administração após o término do prazo de cobertura contratual.

I. Reconhecimento de dívida para realização de obra de Ampliação da Biblioteca Central-Campus-UFSM para a Administração após o término do prazo de cobertura contratual.

II. Necessidade de qualificar a instrução processual.

III. Dever da Administração pagar pelos serviços efetivamente prestados, sem prejuízo da responsabilidade daqueles que deram causa à irregularidade. Orientação Normativa nº 04/2009 da Advocacia-Geral da União.

**I – DO RELATÓRIO**

Trata-se de solicitação de consulta jurídica, encaminhada pela Pró-Reitoria de Administração - PRA, sobre as ocorrências informadas no Despacho s/nº da Pró-Reitoria de Infraestrutura - PROINFRA (fl. 451) e documentos seguintes, e sobre a legalidade da proposta de pagamento de suposto débito contratual da UFSM mediante Termo de Reconhecimento de Dívida (minuta de fl. 455), nos autos do processo administrativo em epígrafe.

2. Constam nos autos, no que interessa a presente análise, os seguintes documentos: Extrato do Termo Aditivo nº 05/2013, prorrogando o Contrato nº 136/2010 até 25/11/2013, publicado no DOU, seção 3, página 88, em 09/09/2013 (fl. 450), Despacho s/nº da Pró-Reitoria de Infraestrutura - PROINFRA, informando a existência de saldo residual para pagamento do contrato, tanto no valor original como por serviços extracontratuais executados, mas que a obra, contudo, possui pendências de correções (fl. 451), solicitação de manifestação jurídica e despacho em cota desta

Procuradoria Federal, orientando a atuação inicial (fl. 452), despacho do DEMAPA e da Pró-Reitoria de Administração (fl. 453) e, ainda, despacho, em cota, do Engenheiro Civil responsável no sentido de que os serviços remanescentes teriam sido atendidos (fl. 454), minuta de Termo de Reconhecimento de Dívida (fl. 455) e solicitação de consulta jurídica (fl. 456).

3. Preliminarmente, justifica-se a análise da presente demanda nesta data tendo em vista o aumento da demanda de consultoria e assessoramento jurídico nesta unidade de Procuradoria Federal.

4. É o breve relatório.

## II – DA ANÁLISE JURÍDICA

5. Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos documentos ou nos autos do processo administrativo em epígrafe.

6. Deve-se esclarecer que cabe a este Órgão Jurídico de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, sem adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, à luz do que dispõe o art. 131, da Constituição Federal de 1988, e o art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002 c/c art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Importante repisar que diante da exclusão da análise dos elementos de natureza técnica, ainda que sobre estes realize eventualmente sugestões de atuação, se adotará a premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos<sup>1</sup>.

### a – Do instituto do reconhecimento de dívida

7. Mister se faz consignar que há vedação expressa no tocante à assunção de obrigação extracontratual, nos termos do artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, que dispõe:

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre

<sup>1</sup>Conforme enunciado nº 07, do manual de boas práticas Consultivas da CGU/AGU: “o órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.

imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

8. No entanto, a Lei nº 8.666/1993 prevê a possibilidade de pagamento pelos serviços decorrentes do contrato nulo, a título de indenização. Nesse sentido, o artigo 59 da citada Lei fornece o regramento aplicável aos efeitos decorrentes dos contratos administrativos nulo, estabelecendo:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

9. O ilustre jurista Hely Lopes Meirelles, na obra Direito Administrativo Brasileiro (Ed. RT, 1992), no tocante à inexistência de contrato ou, mesmo, no caso de contrato nulo, observa com salutar propriedade:

"Todavia mesmo no caso de contrato nulo ou de inexistência de contrato pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados para a Administração ou dos fornecimentos a ela feitos, não com fundamento em obrigação contratual, ausente na espécie, mas, sim, no dever moral de indenizar o benefício auferido pelo Estado, que não pode tirar proveito da atividade do particular sem o correspondente pagamento."

10. Esse entendimento também deflui de Marçal Justen Filho<sup>2</sup>, que com propriedade afirma que a doutrina e a jurisprudência convergem no seguinte sentido:

"8) A vedação ao locupletamento indevido do Estado

O mesmo resultado atinge-se por outra via, relacionada com a vedação ao enriquecimento sem causa (Código Civil, arts. 884 a 886). Se não fosse prestado ao particular o montante correspondente ao que lhe fora originalmente assegurado, ter-se-ia de reconhecer um enriquecimento correspondente e sem causa em prol do Estado.

Ao se vedar o confisco de bens por parte do Estado, torna-se juridicamente descabida a possibilidade de apropriação de bens e direitos privados sem uma contrapartida.

A eventual invalidade do ato jurídico que conduziu o particular a realizar prestação em benefício do Estado não legitima o enriquecimento sem causa. Caberá a restituição do equivalente ao que o particular executou em prol do Estado. Se tal se verificar como impossível, a solução será a indenização pelo correspondente.

<sup>2</sup>Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética, 15ª edição, 2012, pp. 852-855.

Bem por isso, a solução já fora consagrada no Direito francês, no qual se admite que a teoria do enriquecimento sem causa “permite assegurar indenizações, que a equidade recomenda, nos casos especialmente em que as obras foram executadas ou as prestações fornecidas com base em um contrato que, finalmente, não foi concluído, que foi entranhado de nulidade, que atingiu a seu termo ou em que nenhum instrumento foi preparado ou ainda à margem de um contrato”.

9) A solução legislativa brasileira específica

Esses são os princípios gerais que disciplinam o relacionamento entre a Administração e o particular. Mas existe solução específica no Direito brasileiro para o caso de contratações defeituosas. O legislador brasileiro efetivou opção clara pelas soluções compatíveis com um Estado Democrático de Direito. Além de todas as determinações atinentes à responsabilização civil do Estado, consagrou-se a disciplina específica do parágrafo único do art. 59 para a contratação administrativa inválida. Daí se segue que a invalidação, por nulidade absoluta, de qualquer ajuste de vontades entre Administração e particular gerará efeitos retroativos mas isso não significará o puro e simples desfazimento de atos. Será imperioso produzir a compensação patrimonial para o particular, sendo-lhe garantido o direito de haver tudo aquilo que pelo ajuste lhe fora assegurado e, ainda mais, a indenização por todos os prejuízos que houver sofrido.

Seguindo a linha de orientação, a jurisprudência judicial e administrativa é pacífica:

**Jurisprudência do STJ**

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL – OBJETO DA LICITAÇÃO DIVERGENTE DO EDITAL – DEVOLUÇÃO – UTILIZAÇÃO PELA AGRAVANTE POR CERTO PERÍODO – INDENIZAÇÃO PELO PRAZO UTILIZADO – CONSEQUÊNCIA – O EFEITO DO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.8.666/93 É CONSEQUÊNCIA DA ANULAÇÃO DO CERTAME – DESNECESSÁRIA A RECONVENÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

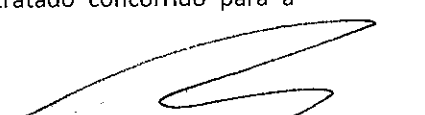
1. In casu, o agravado forneceu o objeto da licitação em desconformidade com o que previa o edital. Discute-se se deve ser deduzido do valor a ser devolvido à agravante o valor referente à indenização pelo período que utilizou a máquina, sem que tenha havido pedido ou reconvenção nesse sentido.
2. O art. 59, parágrafo primeiro, da Lei n. 8.666/93 deve ser aplicado como consequência lógica da devolução, abatendo-se do montante a ser ressarcido à Universidade o valor referente ao uso efetivo da máquina e a sua depreciação.
3. Mesmo não sendo norma de ordem pública, deve o art. 59, parágrafo único da Lei n. 8.666/93 ser aplicado por questão de lógica jurídica ao se devolver a máquina após o uso, e para evitar o indesejado enriquecimento sem causa da agravante. Precedente.

Agravado regimental improvido.

(AgRg no REsp 1159120/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 19/02/2010)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO SEM PRÉVIA LICITAÇÃO. EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONSTATADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo jurisprudência pacífica desta Corte, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade.



2. Não há como alterar as conclusões obtidas pelo Tribunal de origem que, com base nas provas dos autos, entendeu ter havido a efetiva prestação do serviço por parte da autora. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Não sendo o caso de valor exorbitante, ante o arbitramento dos honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa, não cabe a esta Corte modificar o decisório sem incursionar no substrato fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 1056922/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

(...)Da moldura fática que se obtém do acórdão recorrido, os pontos mais importantes são:

a) A recorrida providenciou a compra, montagem e adaptação das ambulâncias objeto do certame antes da decisão da administração de anular o certame, o que evidencia um prejuízo obtido com a anulação da licitação.

b) A recorrida não concorreu para as causas da nulidade. É licitante de boa-fé.

Em tais situações, ainda que não se possa obrigar a administração a comprar esses veículos, pois não se aplica às licitações o princípio da contratação compulsória, deve-se indenizar os terceiros de boa-fé que foram atingidos pelo ato da administração.

A responsabilidade do estado nestas situações não decorre da quebra contratual, tendo em vista que esta ocorreu em face da constatação de irregularidades insanáveis. Trata-se de responsabilidade extracontratual, em que o dever de indenizar aflora em razão da ocorrência do dano ocasionado ao licitante de boa-fé. (...)

(Dec. Monocrática, REsp n. 895.352/DF, rel. Min. Humberto Martins, DJe de 07.08.2009)

O ordenamento jurídico pátrio veda o enriquecimento sem causa em face de contrato administrativo declarado nulo porque inconcebível que a Administração incorpore ao seu patrimônio prestação recebida do particular sem observar a contrapartida, qual seja, o pagamento correspondente ao benefício.

(REsp 753039/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 03/09/2007, p. 122)

(...)

#### **Jurisprudência do TCU**

“não há sentido em se proceder à anulação uma vez que os contratos já foram cumpridos a contento. Não se pode olvidar que a Administração é obrigada a realizar a contrapartida financeira em relação aos serviços devidamente prestados, sob pena de incorrer em enriquecimento sem causa” (Acórdão n. 1.029/2006, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

“Embora o Acórdão embargado tenha determinado a anulação da licitação e do contrato decorrente, permanece a obrigação de Administração em indenizar a empresa contratada pelos serviços executados até a sustação do contrato, consoante o disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.666/93. (Acórdão n. 2.240/2006, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo)” (sem destaque no original)

11. Há de se asseverar que o procedimento de indenização de despesas deve ser utilizado somente em caráter excepcional, o que conduz à necessidade de apuração da responsabilidade administrativa daquele que causou a nulidade, consoante artigo 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

12. Nesse sentido, citamos a Orientação Normativa AGU n. 04, de 1º de abril de 2009: “A despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe der causa”.

13. Portanto, mesmo que seja juridicamente possível reconhecer dívida sem a necessária cobertura contratual e realizar seu pagamento, a Administração não está autorizada a utilizar este expediente de forma usual.

14. Nesse diapasão, eventual autorização para pagamento de despesas sem amparo contratual, ou após o seu término, deverá ser conferida em processo de reconhecimento de dívida (no caso, apenso ao processo administrativo relativo ao contrato original expirado), que deve ser instruído com os seguintes documentos:

- a) identificação do credor/favorecido;
- b) descrição do objeto;
- c) data de vencimento do compromisso;
- d) importância exata a ser paga;
- e) documentos fiscais comprobatórios;
- f) ateste de cumprimento do objeto;
- g) comprovação de pagamento de todos os encargos trabalhistas devidos aos prestadores de serviços;

15. Ademais, deverá constar no processo a existência de dotação orçamentária e financeira suficiente para efetuar o pagamento, bem como a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista da empresa.

16. Registra-se, por oportuno, que o pagamento em tela depende da comprovação da execução da obra ou do serviço pelo interessado (artigo 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993), do respectivo ateste, total ou parcial, do serviço e da necessária liquidação pela Administração, devendo, portanto, ser acostado aos autos do processo os respectivos documentos comprobatórios, sob pena de indeferimento, devendo, o ordenador de despesa observar o disposto no art. 62 e 63, da Lei n.º 4.320/1964, *in verbis*:

“Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o **contrato**, ajuste ou acordo respectivo;

II - a **nota de empenho**;

III - os **comproventes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.**" (girfou-se)

17. Deverá ser realizada pesquisa de mercado correspondente ao período objeto de cobrança administrativa, uma vez que a contratação direta sem licitação **não dispensa a justificativa do preço** (art. 26, inc. III, da Lei n. 8.666/93). Assim, deve a Administração certifica-se de que o preço a ser pago encontra-se em consonância com o valor de mercado, (a saber, com os demais valores pagos pela Administração Pública ou empresas provadas em contratações similares, com o mesmo e com outros fornecedores), devendo o gestor público negociar a redução do valor cobrado de forma que o mesmo corresponda ao mais vantajoso para esta autarquia federal (art. 3º, da Lei nº 8.666/93). Nesse prisma, não é demais alertar o gestor público de que nos casos de contratação direta sem licitação, se verificado superfaturamento pelos órgãos de controle (CGU, TCU), responde solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis (art. 25, §2º, da Lei n. 8.666/93).

18. Por último, visando conferir maior segurança jurídica à Administração, eventual pagamento administrativo deve ser acompanhado do respectivo termo de quitação integral da obra ou dos serviços prestados, com eficácia administrativa e judicial, comprometendo-se a não efetuar qualquer cobrança da UFSM.

#### **b – Do caso concreto**

19. A situação fática foi descrita no Despacho s/nº da Pró-Reitoria de Infraestrutura - PROINFRA (fl. 451), que relata as ocorrências que geraram a necessidade de apreciação de possibilidade de pagamento por reconhecimento de dívida para realização de correções de pendências para o término da obra e serviços extracontratuais executados na obra "Ampliação da Biblioteca Central do Campus Sede da UFSM", após o término do prazo do contrato (similar a eventual contratação direta nula, sem cobertura contratual), razão pela qual pedimos vênha para transcrever o seguinte:

Vimos por meio desta informar em relação a obra de Ampliação da Biblioteca Central - contrato 136/2010, que:

A obra foi encerrada contratualmente no dia 25 de novembro de 2013, sendo que ainda temos um saldo residual para pagamento desta obra nos valores:

1) R\$ 6.880,88 (seis mil oitocentos e oitenta reais e oitenta e oito centavos), relativo ao saldo de valor no contrato original.

2) R\$ 53.820,15 (cinquenta e três mil oitocentos e vinte reais e quinze centavos) relativo a serviços extras executados, os quais não foram aditados por falta de prazo.

Também, informo que a obra possui algumas pendências obra (infiltração, correção de esquadrias) que deverão ser corrigidas para posterior liberação destes valores.

(...)

20. Assim, do relatado pode-se concluir que o pedido de pagamento de obra e serviços de Ampliação da Biblioteca Central do Campus Sede da UFSM engloba remanescente contratual mas, também, serviços prestados de forma extracontratual e após o encerramento da vigência do Contrato nº 136/2010, ao que resta inaplicável, na esteira do PARECER N. 13/2013/CPLC/DEPSONSU/PGF/AGU, a tese do contrato por escopo. No mesmo sentido, a manifestação jurídica do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal aponta para a adoção do instituto de reconhecimento de dívida, vejamos:

“Por fim, vale registrar que eventual continuidade da execução após expirado o prazo de vigência representa situação equivalente à de um contrato verbal, haja vista a extinção do contrato escrito. Conseqüência lógica é a incidência da ON/AGU n. 04/2009: “A despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei n. 8.666, de 1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe der causa.

Essa equiparação entre contrato extinto e contrato verbal é feita também na Nota DECOR n. 57/2004-MMV, que serviu de fundamento à ON/AGU n 03/2009. Assim, o gestor que, ciente da extinção do prazo de vigência, continuar autorizando e realizando atos de execução no contrato de escopo de modo a receber seu objeto mesmo com contrato expirado, ao invés de tomar as medidas necessárias à regularização, incide na irregularidade de dar execução a contrato verbal, tido como nulo pela legislação.

Quando a Procuradoria deparar-se com essa situação, por mais que se tenha revelado eventualmente a mais adequada à preservação da finalidade do contrato (o recebimento do objeto), deverá recomendar a apuração de responsabilidade de quem deu causa à perda de prazo e eventualmente de quem continuou a executar contrato de que tinha ciência não mais ser vigente. Essa apuração de responsabilidade, vale lembrar, não implica necessária aplicação de penalidade, devendo ser consideradas as circunstâncias do caso concreto para avaliar a punibilidade ou não da conduta”. (grifamos)

21. Do citado despacho (informação do Engenheiro Civil responsável), contudo, deduz-se que a empresa contratada do Contrato nº 136/2010 (pretensa credora) teria um saldo residual para pagamento dentro do objeto contratado, em relação ao valor original, o que deve ser adimplido normalmente pela administração após ser vistoriado a obra diante de supostas pendências de correções (fl. 451), constatada a regularização das pendências e firmado o Termo de Recebimento da Obra. Contudo, antes do adimplemento, deve ser certificado que não houve pagamento a esse título.

22. Por sua vez, em relação aos serviços extracontratuais executados, não previstos originariamente a obra, contudo, findo em 25/11/2013, mostra-se



necessário esclarecer o motivo pela qual a empresa contratada entendeu por bem, de forma equivocada, assim como a fiscalização do contrato pela UFSM, em executá-los fora da previsão do contrato e sem firmar nenhum aditivo ou avença nesse sentido, especialmente para prorrogar o prazo de fornecimento/entrega/término do objeto contratual.

23. Infere-se, assim, que a obra e serviços foram executados e que não teria havido pagamento até a extinção do contrato em tela (nº 136/2010), o que deve ser certificado durante o procedimento recomendado. Por sua vez, o gestor deve indicar a existência de recursos financeiros referentes ao contrato, se já foram empenhados, e se há como ser realizado o pagamento.

24. Por outro lado, os documentos acostados aos autos não indicam precisamente o valor a ser objeto do reconhecimento de dívida com base nos necessários comprovantes, pois não consta quais serviços foram executados com base em respectiva planilha de preços, nem se esses foram vantajosos para a Administração Pública. Isso justificaria, de início, anteriormente ao adimplemento de contrato outrora existente – de nº 136/2010 –, que foi precedido de licitação com garantia de competição e vantajosidade para a Administração, embora tenha posteriormente sofrido extinção por decurso de prazo, a necessidade de liquidação dos valores cobrados da UFSM.

25. Consequentemente, deve a Administração se manifestar expressamente sobre esses itens, e em caso de confirmação positiva, deverá proceder na forma indicada nos itens 13 a 16 deste parecer. Afinal, se efetivamente comprovados que foram realizadas as obras, serviços extracontratuais e instalações e, principalmente, que integraram o objeto do Contrato n. 136/2010, conforme avençado em regular processo licitatório, e, em tese, contratados com a necessária justificativa de preços (que em relação aos serviços extras mostra-se necessário complementar), resta autorizado o prosseguimento do procedimento de reconhecimento de dívida.

26. Todavia, acaso haja menção a obras, serviços ou valores extravagantes, não justificados e extracontratuais (em relação à finalidade do contrato originário citado), não se verifica, de plano, essa mesma realidade e, assim, devem ser excluídos.

27. Do mesmo modo, devem ser excluídos eventuais valores provenientes de reajustamento contratual, conforme se passa a expender.

28. A legislação prevê quatro instrumentos destinados a assegurar a manutenção do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, quais sejam: a revisão, o reajuste, a atualização monetária e a repactuação.

29. Em breve síntese, enquanto a revisão se destina à recomposição da harmonia econômica contratual quando o aumento de custos de execução decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada, a atualização monetária, o reajuste e a repactuação são institutos destinados a compensar as variações inflacionárias (a primeira por meio de correção dos valores contratuais por índices gerais de inflação; o segundo, por índices setoriais específicos; e a terceira por demonstração analítica de variação dos custos).

30. Nessa seara, o instituto da preclusão lógica contribui para a proteção da segurança jurídica e decorre da incompatibilidade entre o ato praticado e outro que se queira praticar depois. No âmbito administrativo, a Instrução Normativa SLTI nº 02/2008 adotou, expressamente, a possibilidade da ocorrência da preclusão lógica ao direito de reajustamento (em amplo sentido) em contratos de serviços continuados quando a empresa não solicitada a repactuação durante a vigência do negócio jurídico.

31. Observe-se o que dispõe o art. 40, do citado normativo:

“Art. 40 (...).

(...)

§7º As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação ou com o encerramento do contrato”.

32. Na mesma toada, o Parecer AGU/JTB N. 01/2008, aprovado pelo Presidente da República, o qual teve como ponto central a repactuação contratual e seus efeitos, orienta a necessidade de atuação do particular a fim de resguardar seu direito no momento oportuno, para evitar a ocorrência da preclusão caracterizada pela prática de ato incompatível como outro anteriormente consumado.

33. Por fim, destaca-se, ainda, a manifestação contida no PARECER/CONJUR/MTE/N.164/2009, a qual retrata a possibilidade do embasamento jurídico do Parecer vinculante AGU/JTB N. 01/2008 e, por consequência, das decisões do Tribunal de Contas da União, também serem premissas dos reajustes em sentido estrito, eleitos nos contratos de obra de engenharia, *in verbis*:

“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 do 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, conseqüentemente, desautoriza a efetivação do reajuste”. (grifamos)

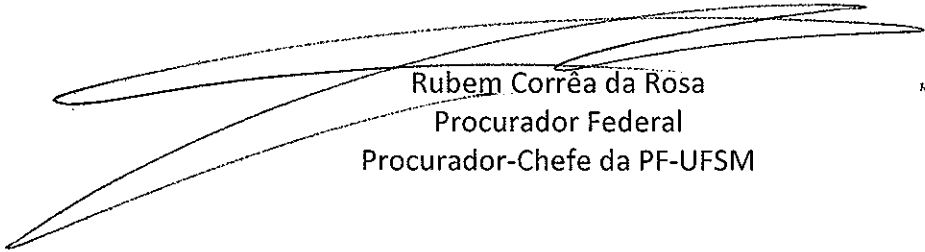
### III – CONCLUSÃO

34. Pelo exposto, no plano estritamente jurídico, opinamos pela legalidade da possibilidade de ser aberto **processo de reconhecimento de dívida**, cuja proposta, em relação aos mencionados serviços extracontratuais mencionados no item 2 do despacho de fl. 451, deve ser atuada e instruída em processo apenso ao do contrato originário, mostrando-se necessário o atendimento das recomendações constantes desta peça opinativa, em especial aquelas dos itens 14, 15, 16, 17, 18 e 22 a 27.

35. O presente opinativo contém 11 (onze) laudas, sendo a última assinada e as anteriores rubricadas pelo Procurador Federal signatário.

36. Publique-se no SISCON e devolva-se à Pró-Reitoria.

Porto Alegre, 08 de outubro de 2014.



Rubem Corrêa da Rosa  
Procurador Federal  
Procurador-Chefe da PF-UFSM