

COMENTÁRIOS PRECLUSÃO LÓGICA

ASSESSORIA DE DIREITO
ADMINISTRATIVO SICEPOT-MG

PRECLUSÃO LÓGICA

Recentemente, a Advocacia-Geral da União (AGU) emitiu o parecer n. 00003/2023/DECOR/CGU/AGU com objetivo de unificar o entendimento referente à possibilidade jurídica de aplicação da preclusão lógica nas hipóteses de requerimento de reajuste em sentido estrito após a prorrogação dos contratos de escopo ou de serviços continuados.

A preclusão lógica se caracteriza pela perda de um direito ou uma faculdade jurídica, em razão da prática de ato posterior incompatível com a conduta até então adotada.

Já o reajuste em sentido estrito consiste na aplicação de índice que reflete efetivamente as variações dos custos do mercado, com objetivo de preservar a equação econômico-financeira do contrato administrativo.

Assim, o reajuste nada mais é que a atualização monetária do valor do contrato em razão da perda da expressão real do dinheiro decorrente dos efeitos da inflação. Reajustar não é pagar a mais, mas pagar o valor contratado pelo índice ou fórmula a que faz alusão o contrato.

A divergência existente em órgãos da Administração Pública Federal consiste na possibilidade de aplicação da preclusão nos casos de: (i) inércia contratante em requerer o direito ao reajuste dos preços do contrato, (ii) e posterior prorrogação do prazo de vigência do instrumento contratual.

A AGU em seu parecer entendeu que, tanto nos contratos regulados pela Lei 8.666/93, quanto naqueles regulados pela Lei.14.133/2021, o reajuste não consiste na modificação contratual, mas na mera correção monetária do valor devido ao contratado.

Assim, para a AGU a concessão do reajuste deve ser feita, via de regra, *ex officio*, visto que constitui interesse público a concretização da norma constitucional, qual seja, o artigo 37, XXI da Constituição Federal.

Diante dessas premissas, concluiu também que nos contratos de serviços continuados e de escopo não se aplica, como regra, a preclusão lógica do reajuste em sentido estrito. Ou seja, em caso de silêncio do edital quanto a necessidade do contratado pleitear o reajuste bem como a respeito da possibilidade de aplicação da preclusão lógica, deve-se entender pela impossibilidade jurídica de fulminar o direito da parte por meio da incidência da preclusão em caso de ulterior prorrogação contratual.

PRECLUSÃO LÓGICA

Lado outro, fixou que haverá incidência da preclusão nos casos em que estiverem presentes, cumulativamente: (i) previsão expressa editalícia condicionando o reajuste à solicitação do contratado, (ii) previsão no Edital que a haverá renúncia do direito ao reajuste nas hipóteses de aditamento de prazo de vigência sem prévia solicitação do reajustamento, (iii) inércia do contratado no requerimento do reajuste, (iv) celebração de termo aditivo de prorrogação.

Dito isso, deve-se fazer duas observações no que tange ao novo marco regulatório das contratações públicas.

A primeira delas diz respeito à compatibilidade do entendimento consolidado no Parecer com o artigo 131 da Lei 14.133/2021. Isso porque o referido dispositivo prevê que apenas deverá ser reconhecido o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato caso o pedido da contratante seja formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação. Leia-se:

Art. 131. A extinção do contrato não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório.

Parágrafo único. O **pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação** nos termos do [art. 107 desta Lei](#). (destaquei)

Para a AGU, essa norma deve ser aplicada desde que observadas as premissas já mencionadas, como a expressa previsão no edital (ou contrato) da necessidade de requerimento da contratante para concessão do reajuste bem como da possibilidade da perda do seu direito diante da inércia e eventual prorrogação.

Além disso, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade da prorrogação automática do contrato por escopo caso: (i) o objeto não for concluído no período firmado e (ii) o atraso não decorra de culpa do contratado, conforme previsão do artigo 111 da Lei 14.133/2021.

Os contratos por escopo visam à materialização do objeto do contrato, ou seja, a entrega de determinado produto à Administração. Assim, se a execução não for finalizada, é evidente que o interesse público consistirá na prorrogação automática do prazo.

Nessa hipótese de prorrogação não se pode caracterizar a renúncia tácita do direito ao reajuste, ainda que presente previsão editalícia expressa. Isso porque, a prorrogação é *ex lege*, e, portanto, não há propriamente um ato do contratado. Muito menos ato incompatível com o superveniente exercício do direito ao reajuste. Assim, diante da inexistência de comportamento contraditório, não há que se falar em aplicação da preclusão.

PRECLUSÃO LÓGICA

Realizadas tais considerações, o parecer constitui inegável avanço no cenário atual, visto que determina que, via de regra, o reajuste deverá ser automático. Afinal, o interesse público está na concretização da norma constitucional e não na sonegação do pagamento devido. Assim, chegada à data prevista no edital ou contrato deverá ser aplicada a atualização sendo desnecessária a solicitação em regra.

Contudo, ainda admitiu a aplicação da preclusão lógica quando existir previsão expressa no edital. Esse entendimento também não deveria prosperar, na medida que, como já mencionado, não existe interesse público algum em sonegar o pagamento que é devido pelo contratante. Logo, a previsão editalícia condicionando o reajuste à solicitação do contratado sequer deveria ser admitida.

Portanto, apesar de permitir, em determinadas hipóteses, a renúncia tácita do direito ao reajuste, o novo parecer da AGU é um avanço na medida que estes casos seriam excepcionais. A regra geral definida no novo parecer é que: no silêncio do edital não deve ser aplicada a preclusão lógica no reajustamento dos contratos de escopo e de serviços continuados.

Assessoria Jurídica em Direito Administrativo
por Carvalho Pereira Fortini Advogados.



ASSESSORIA JURÍDICA EM DIREITO ADMINISTRATIVO

Av. Raja Gabáglia, 1143 - 17º andar - Luxemburgo - Belo Horizonte/MG - (31) 2121-0438

<http://www.sicepotmg.com> - juridico@sicepotmg.com