



**PROCESSO Nº:** 101250/2021

**INTERESSADO:** Assembléia Legislativa do RN

**ASSUNTO:** Formulação de Consulta

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSULTA FORMULADA PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. CONSULTA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. QUESTIONAMENTOS ACERCA DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

**PARECER Nº 167/2021 – CJ/TC**

**I. Relatório**

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, mediante a qual foram apresentados os seguintes questionamentos:

**a. Acerca de contratos firmados com sociedade de economia mista:**

**1. No caso de contrato com características de direito administrativo firmado entre sociedade de economia mista e particular, qual o prazo prescricional deve ser aplicado para as obrigações contratuais e extracontratuais (como, por exemplo, ressarcimento de enriquecimento sem causa), o prazo do Decreto nº 20.910/32 ou algum dos prazos estabelecidos no Código Civil brasileiro?**

**2. Em sendo o entendimento acerca da aplicação da prescrição prevista no Código Civil brasileiro, qual prazo deve ser considerado?**



**3. Qual seria o marco inicial do prazo prescricional para as obrigações contratuais e extracontratuais?**

**4. Iniciada a contagem do prazo prescricional, poderia haver a sua suspensão ou interrupção? Em caso afirmativo, qual seria o momento e como deveria ser realizada a nova contagem do prazo prescricional?**

**5. Um requerimento administrativo formulado pelo particular tem condão de interromper ou suspender o prazo prescricional?**

**b. Acerca de reequilíbrio econômico-financeiro, indaga-se:**

**1. Pode-se considerar a PANDEMIA da COVID19 como caso fortuito ou de força maior ou imprevisível para aplicação da teoria da imprevisão (álea extraordinária do contrato)?**

**2. Considerando a aplicação da teoria da imprevisão e possível concessão do pleito, como deve ser formalizado o ato administrativo para concessão do reequilíbrio econômico-financeiro? Através de aditivo contratual ou pagamento via indenização?**

**3. Caso a resposta anterior seja para formalização de aditivo contratual, tal incremento financeiro estaria submetido aos limites estabelecidos no §1º, do art. 65, da Lei nº 8.666/1993?**

**4. Constatado o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, qual a natureza jurídica do ato que concede eventual reequilíbrio: o ato administrativo para sua concessão é discricionário ou vinculado?**

**5. Acerca da variação do custo de itens e insumos, quais os critérios podem ser utilizados para sua aferição? É possível verificar a variação através de comparativos das tabelas de referência (ex. SINAPI, ORSE, SEINFRA, SICRO), quando existentes, utilizando o mês a ser pesquisada a variação em relação ao mês da apresentação da proposta?**



**6. No caso de contratos de obras e construção civil, havendo aditivos contratuais de prazo em que a responsabilidade não seja atribuída à contratada, é devida a remuneração relativa a itens como administração local e central da obra, bem como manutenção de canteiro?**

**c. acerca de reajustamento contratual, indaga-se:**

**1. Considerando que o reajustamento contratual é atualização do valor principal, pode-se considerar como complemento da medição principal?**

**2. Acerca do prazo para pagamento do reajustamento contratual, deve ser pago em conjunto com a medição principal?**

**3. A administração pública pode suprimir ou deixar de pagar o reajustamento contratual?**

**4. Em casos onde o contrato tenha prazo inicial menor que doze meses de execução (e não conste cláusula de reajustamento), no caso de prorrogação por responsabilidade alheia à contratada, é devido aditivo para inclusão da cláusula de reajustamento contratual?**

**5. No caso do gestor público (ou assemelhado) não realizar o pagamento do reajuste contratual, este pode sofrer punição?**

**d. Acerca da necessidade de alterações em projetos de contratos, indaga-se:**

**1. Considerando que em diversas situações, durante a execução do contrato, a administração pública entende como necessária a alteração de projetos (inclusão de serviços extras, alterações quantitativas, etc.), é possível determinar ao contratado que sejam realizados serviços antes de formalizado o aditivo contratual respectivo?**

**2. No caso em que há execução de serviços, para atender interesse da Administração, que não fazem parte do escopo contratual, o agente público responsável pode ser responsabilizado?**

**e. Acerca da formalização de Contratos com dotação orçamentária decorrente de repasses e/ou convênios, indaga-se:**

**1. O gestor pode realizar licitações ou formalizar contratos antes de realizada a transferência dos recursos financeiros que serão utilizados para o pagamento?**

**2. Caso exista contrato em curso, que depende de recursos financeiros de repasse ou convênio, estando zerada a conta do convênio, qual a providência a ser adotada pelo contratante?**

**3. É lícito que o agente público determine a continuidade da execução contratual sem que haja respaldo financeiro para remunerar o contratado? Caso o agente público assim o faça, poderá sofrer punição?**

Devidamente autuada sob o número 101.250/2021-TC, a consulta foi encaminhada a esta Consultoria Jurídica para fins de análise e respectiva emissão de parecer sobre a matéria.

## **II. Fundamentação**

*Ab initio*, é importante esclarecer que para submeter uma consulta a esta Corte de Contas, imperioso se faz que o consulente preencha requisitos básicos de admissibilidade, notadamente quanto à comprovação da legitimidade e obediência à forma previamente delimitada, que se traduz na clareza, objetividade e em forma de quesitos.

Nesse sentido, no que diz respeito à forma pela qual se apresentou a consulta em tela, percebe-se que esta foi realizada através de quesitos claros e objetivos, como determina a legislação de regência.

Por outro lado, quanto à legitimidade, não é possível constatar dos documentos acostados aos autos, que o Sr. Ezequiel Ferreira exerce, de fato, o cargo de Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte.

No entanto, esta Consultoria verificou junto ao endereço eletrônico da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte (<http://www.al.rn.gov.br>), que o Sr. Ezequiel Ferreira ocupa a Presidência da ALRN, restando demonstrado o atendimento ao disposto no art. 103 da Lei Complementar nº 464/2012.

Ademais, está suficientemente identificada a problemática normativa sobre a qual recaem as dúvidas interpretativas com relação aos quesitos apresentados.

De modo a tornar a leitura deste parecer mais didática, os questionamentos serão respondidos em tópicos individuais.

**a. Acerca de contratos firmados com sociedade de economia mista:**

**1. No caso de contrato com características de direito administrativo firmado entre sociedade de economia mista e particular, qual o prazo prescricional deve ser aplicado para as obrigações contratuais e extracontratuais (como, por exemplo, ressarcimento de enriquecimento sem causa), o prazo do Decreto nº 20.910/32 ou algum dos prazos estabelecidos no Código Civil brasileiro?**

A sociedade de economia mista “é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à

União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.”<sup>1</sup>

A Constituição Federal em seu artigo 173, inciso II, dispõe que as empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime jurídico aplicado às empresas privadas quanto às suas obrigações civis, dentre outras.

Desse modo, o prazo de prescrição quinquenal previsto no Decreto n.º 20.910/32 não se aplica às sociedades de economia mista, uma vez que a estas se impõe a aplicação do Código Civil para regular suas obrigações contratuais e extracontratuais.

Tal entendimento espelha a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende das ementas abaixo.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO EMBASADA EM DIREITO DE REGRESSO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **"O prazo de prescrição quinquenal, previsto no Decreto n.º 20.910/32 e no Decreto-Lei n. 4.597/42, aplica-se apenas às pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações públicas), excluindo-se, portanto, as pessoas jurídicas de direito privado da Administração Pública Indireta** (sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações) (AgInt no REsp 1.715.046/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe de 14/11/2018). 2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que a pretensão da ação de regresso prescreve no mesmo prazo prescricional definido para a relação jurídica originária, cujo termo inicial se dá a partir da data do trânsito em julgado da sentença da ação indenizatória. Precedentes. 3. Dessa forma, submetida a pretensão de reparação de direito material ao prazo trienal, pois trata-se de ação de reparação civil, prevista no artigo 206, § 3º, V, do CC/2002, encontra-se prescrita a pretensão de regresso da insurgente, entretanto, sob pena de reformatio in pejus, deixa-se de reconhecer a incidência do referido prazo. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no REsp: 1865318 SP 2020/0055461-6, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 14/09/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2020) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AÇÃO CONTRA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SÚMULAS 5, 7 E 182/STJ. 1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo

<sup>1</sup> Lei 13.303/2016, Art. 4º, *caput*.



Regimental. 2. **Na hipótese dos autos, a conclusão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ, no sentido de que as ações movidas contra as sociedades de economia mista não se sujeitam ao prazo prescricional previsto no Decreto-Lei 20.910/32, porquanto possuem personalidade jurídica de direito privado, estando submetidas às normas do Código Civil. O art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002 estipula o prazo prescricional de três anos para as ações de ressarcimento por enriquecimento sem causa.** 3. Outrossim, a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ foi suscitada no decisum vergastado, fundamento esse contra o qual não se manifestou a parte recorrente, conquanto tenha pleiteado que os Embargos de Declaração fossem dotados de efeitos infringentes. Dessarte, incide igualmente a Súmula 182/STJ. 4. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento. (STJ - EDcl no AREsp: 745598 RS 2015/0171702-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/12/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/02/2016)(grifo nosso)

## **2. Em sendo o entendimento acerca da aplicação da prescrição prevista no Código Civil brasileiro, qual prazo deve ser considerado?**

Considerando a aplicação do Código Civil para as relações jurídicas estabelecidas entre uma sociedade de economia mista e um particular, deve-se considerar o prazo prescricional de dez anos do artigo 205 do CC para os casos em que se discute a responsabilidade contratual de uma das partes.

Já nos casos relativos à responsabilidade extracontratual, como o ressarcimento por enriquecimento sem causa e a reparação civil, incide a prescrição trienal do artigo 206, § 3º, IV e V, respectivamente.

A título de ilustração, apresentamos recentes julgados acerca dos prazos prescricionais aplicáveis às empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais se submetem a regimes jurídicos de direito privado. Vejamos.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONTRA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. ART. 206, § 3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. 1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que considerou que o prazo prescricional contra sociedade de economia mista é de 3 anos, previsto no art. 206, § 3º, V do Código Civil. 2. Na origem, trata-se de demanda ajuizada pela construtora recorrente objetivando compelir a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo CDHU a indenizá-la pelos prejuízos decorrentes de desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato celebrado para a construção de 36 casas em conjunto habitacional no Município de Apiaí, em virtude da



dilação do prazo das obras, de 10 para 34 meses, com consequente aumento dos custos. 3. Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem julga integralmente a lide e soluciona a controvérsia. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. 4. Na hipótese dos autos, a conclusão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ, de que as ações movidas contra as sociedades de economia mista não se sujeitam ao prazo prescricional previsto no Decreto-Lei 20.910/1932, porquanto possuem personalidade jurídica de direito privado, estando submetidas às normas do Código Civil. Assim, aplica-se o art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, que estipula o prazo prescricional de três anos para as ações de ressarcimento por enriquecimento sem causa. Destacam-se os seguintes precedentes: EDcl no AREsp 745.598/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/2/2016; REsp 1145416/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/3/2011). 5. Nesse contexto, a CDHU é sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, não se aplicando o prescrito no art. 1º do Dec. 20.910/1932, próprio dos entes públicos, autarquias e fundações públicas. Esse é o posicionamento do STJ, que recentemente julgou caso semelhante ao presente, envolvendo a recorrida, corroborando o presente entendimento. (REsp 1.687.584/SP, Ministra Assusete Magalhães, 28/8/2017). 6. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com a jurisprudência do STJ, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 7. Recurso Especial não provido. (STJ - REsp: 1814089 SP 2019/0079179-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 11/06/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2019)

ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. CONTRATO DE CONCESSÃO. DIREITO REAL DE USO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ACOLHIDO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. NÃO OCORRÊNCIA. I - No que trata da alegada negativa de vigência ao art. 205 do Código Civil, suscitada no apelo nobre da Empresa Pública TERRACAP, com razão a recorrente nesse ponto. II - Segundo se verifica do decisum recorrido (fls. 284-287), ao apreciar os elementos e provas dos autos, o Tribunal a quo reconheceu tratar-se a demanda de contrato de concessão de direito real de uso, instrumento esse, segundo o acórdão, submetido ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil, porquanto, em síntese, as taxas de ocupação devidas não ostentam a natureza jurídica de taxas e sim de preço público. III - Em se tratando de ação de cobrança de dívida originária do inadimplemento de contrato de concessão de direito real de uso sobre imóvel público, a jurisprudência desta **Corte já assentou entendimento no sentido de que o prazo prescricional aplicável à pretensão de ressarcimento é de dez anos, consoante estabelecido no art. 205 do Código Civil, tendo em vista se tratar de preço público.** Neste sentido: REsp n. 1.601.386/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgamento em 07/03/2017, Dje. 17/03/2017; AgRg no REsp n. 1.429.724/DF, Rel. Min. MAURO





CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Julgamento em 10/11/2015, DJe 19/11/2015. IV - O dissenso jurisprudencial também merece acolhida. V - No que trata do prazo prescricional de cobrança das parcelas inadimplidas, o aresto vergastado assim dispôs (fl. 287): "[...] Diante do fato de a ação ter sido proposta em 5/6/2012, as parcelas compreendidas entre 15/11/2002 e 15/05/2007 encontram-se prescritas, consoante delineado pelo Juízo de origem. [...]" VI - Uma vez que a ação foi ajuizada em 5/06/2012, verifica-se que as parcelas compreendidas entre 15/11/2002 e 15/05/2012 não foram alcançadas pela prescrição decenal. VII - Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no REsp: 1724240 DF 2018/0031324-4, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 07/06/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/06/2018)(grifo nosso)

DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL DO BRASIL - NOVACAP. EMPRESA PÚBLICA DISTRITAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. PRESCRIÇÃO. PRAZO TRIENAL. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO DECRETO 20.910/32. SENTENÇA MANTIDA. 1. A NOVACAP - Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - é empresa pública distrital, dotada de personalidade jurídica de direito privado, responsável por prestar serviços não estritamente públicos, e se lhe aplica o prazo prescricional trienal previsto no artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil, e não o Decreto nº 20.910/32. 2. Apelação conhecida e não provida. Unânime. (TJ-DF 07041531420208070018 DF 0704153-14.2020.8.07.0018, Relator: FÁTIMA RAFAEL, Data de Julgamento: 28/04/2021, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 12/05/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

APELAÇÃO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO E JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. Inaplicabilidade do prazo prescricional de 5 anos previsto pelo Decreto nº 20.910/32. Precedentes do STJ e desta Corte. Prevalência do prazo trienal. Art. 206, § 3º, V do Código Civil. Transcurso do prazo prescricional. Julgamento de improcedência. Processo extinto sem resolução do mérito com base no art. 269, IV do Código de Processo Civil. Manutenção da sentença. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-SP - APL: 10078831920148260348 SP 1007883-19.2014.8.26.0348, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 21/10/2015, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 22/10/2015)

Apelação. Ação de ressarcimento por enriquecimento sem causa. Prazo prescricional de três anos nos termos do artigo 206, § 3º, do Código Civil. Prazo quinquenal do Decreto-Lei 20.910/1932 inaplicável à SABESP, sociedade por ações de direito privado e empresa de economia mista. Prazo decenal do Código Civil. Inaplicabilidade. Termo inicial para a contagem da prescrição. Data da entrega da obra. Precedentes. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJ-SP - AC: 10060130420218260053 SP 1006013-04.2021.8.26.0053, Relator: Fernão Borba Franco, Data de Julgamento: 30/08/2021, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 31/08/2021)

**3. Qual seria o marco inicial do prazo prescricional para as obrigações contratuais e extracontratuais?**

Para as obrigações contratuais e extracontratuais entre o particular e uma sociedade de economia mista, o prazo prescricional tem por início o momento da violação do direito, nos termos do art. 189 do Código Civil Brasileiro.<sup>2</sup> Tal entendimento encontra abrigo em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevemos abaixo.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA. PRESCRIÇÃO. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. 2. A Corte de origem consignou: "Trata-se na origem de pedido de cobrança fundado em contrato administrativo, precedido de licitação, para implantação de empreendimento habitacional mediante a execução indireta em regime de empreitada integral de 300 (trezentas) unidades habitacionais para o empreendimento habitacional denominado Itaquaquecetuba O/P/Q (...). Pretende a autora a condenação da ré no ressarcimento de todos os custos relacionados à regularização do empreendimento habitacional. (...) A autora alega que após a conclusão das obras de edificação, também incumbia à ré a realização de todos os trâmites burocráticos necessários à regularização fundiária do empreendimento até a devida averbação das respectivas unidades habitacionais perante o Oficial de Registro de Imóveis local. Diante do não cumprimento de tal obrigação contratual, foi instaurado procedimento administrativo que culminou com a rescisão unilateral do contrato ocorrida em 22 de agosto de 2006 (fls. 57/85). A presente ação, porém, somente foi ajuizada em janeiro de 2019, quando já transcorrido o prazo de cinco anos e consumada irremediavelmente a prescrição. Por outro lado, tratando-se de obrigação certa o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão, com o conhecimento da violação ou lesão ao direito subjetivo pelo respectivo titular, pelo princípio da actio nata, assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo (art. 189 CC). Irrelevante, pois, que os danos tenham perdurado no tempo." 3. A pretensão encontra-se prescrita. Isso porque, conforme se extrai dos autos, a autora pretende o ressarcimento de custos advindos do descumprimento contratual, que, ao ser constatado, implicou a rescisão do contrato em 2006, mas a ação de cobrança foi ajuizada apenas em 2019. 4. Agravo Interno não provido. (STJ - AgInt nos EDcl no AREsp: 1710581 SP 2020/0133601-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 22/03/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/04/2021)

**4. Iniciada a contagem do prazo prescricional, poderia haver a sua suspensão ou interrupção? Em caso afirmativo, qual seria o momento e como deveria ser realizada a nova contagem do prazo prescricional?**

---

<sup>2</sup> **Art. 189.** Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

O prazo prescricional representa o lapso temporal que o detentor de um direito possui para exercer a pretensão de exigi-lo judicialmente do credor ou de quem eventualmente o tenha violado.

Considerando que os contratos administrativos celebrados entre particular e sociedade de economia mista submetem-se às regras de direito privado, aplicam-se as causas suspensivas dos artigos 197 a 199<sup>3</sup> e as interruptivas do artigo 202 do Código Civil<sup>4</sup>.

A interrupção da prescrição, a qual apenas pode ocorrer uma vez, tem por início a data do ato interruptivo ou do último ato do processo para o interromper, conforme o parágrafo único do artigo 202 do Código civil.

A nova contagem devolve ao detentor do direito a integralidade do prazo prescricional, cuja duração está indicada nos artigos 205 e 206 do CC/02.

## **5. Um requerimento administrativo formulado pelo particular tem condão de interromper ou suspender o prazo prescricional?**

Não, um mero requerimento administrativo formulado pelo particular não possui o condão de interromper ou suspender o prazo prescricional referente a aspectos contratuais ou extracontratuais decorrentes da relação jurídica

---

<sup>3</sup> Art. 197. Não corre a prescrição:

- I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;
- II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;
- III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

- I - contra os incapazes de que trata o art. 3<sup>º</sup>;
- II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;
- III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:

- I - pendendo condição suspensiva;
- II - não estando vencido o prazo;
- III - pendendo ação de evicção.

<sup>4</sup> Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

entre um particular e uma sociedade de economia mista, uma vez que o pleito administrativo não se encontra elencado nas hipóteses de suspensão e interrupção do diploma substantivo civil brasileiro.

Muito embora o disposto no artigo 4º, parágrafo único, do Decreto 20.910/32, se refira a requerimentos administrativos perante as repartições públicas como hipótese suspensiva da prescrição, entendemos pela sua inaplicabilidade ao caso em tela.

O requerimento administrativo apenas suspende os prazos prescricionais regidos pelo decreto que regula o prazo quinquenal aplicável à Administração em suas relações jurídicas de direito público, não sendo cabível aplicar causa suspensiva do regime público à relação regulamentada pelo Código Civil.

O Tribunal de Justiça de Goiás, em julgado referente à ação de cobrança em cujo pólo passivo consta sociedade de economia mista, afastou a aplicabilidade do Decreto 20.910/32, o que inclui a causa suspensiva da prescrição pelo requerimento administrativo.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTOS EXTEMPORÂNEOS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICABILIDADE DO DECRETO Nº 20.910/32. AUSÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, § 3º, INC. III, CÓDIGO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 487, INC. II, CPC). REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. 1. O Decreto nº 20.910/1932, que regula a prescrição quinquenal das dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, não se aplica à CELG D (requerida e 1ª apelante), pois sendo sociedade de economia mista, ainda que seja atuante em estratégico setor de interesse público (energia elétrica), não integra propriamente o conceito de Fazenda Pública, próprio das entidades de direito público. 2. Afastada a aplicabilidade do Decreto nº 20.910/32, também se afasta a causa suspensiva da prescrição pelo requerimento administrativo ou a falta de sua conclusão, prevista no art. 4º da referida norma. 3. Tratando-se de ação de cobrança de juros contratuais e correção monetária decorrente de pagamentos em atraso, deve ser aplicado o prazo prescricional trienal do art. 206, § 3º, inciso III, do Código Civil. 4. Considerando que a demanda foi proposta em 01/03/2018, e não havendo causa de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, as cobranças dos consectários legais, referente aos pagamentos em atraso realizados antes de 01/03/2015, se encontram fulminados pela prescrição. E tendo em vista que o pagamento extemporâneo mais recente apresentado pela autora data de 29/02/2012, sua pretensão restou totalmente alcançada pela prescrição. 5. Acolhida a preliminar de prescrição, deve o processo ser extinto com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC, julgando improcedentes



os pedidos iniciais da parte autora. 6. De consequência, deve ser redistribuído o ônus sucumbencial, condenando a autora/2a apelante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2o e 3o do CPC. 1a APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. 2a APELAÇÃO CONHECIDA, PORÉM, DESPROVIDA. (TJ-GO - 00898333220188090051 GOIÂNIA, Relator: Des(a). JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 19/08/2020, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 19/08/2020)

**b. Acerca de reequilíbrio econômico-financeiro, indaga-se:**

**1. Pode-se considerar a PANDEMIA da COVID19 como caso fortuito ou de força maior ou imprevisível para aplicação da teoria da imprevisão (álea extraordinária do contrato)?**

Sim, pode-se considerar a Pandemia de COVID-19 caso fortuito ou de força maior apta a ensejar a aplicação da teoria da imprevisão, diante de seu caráter inevitável, duração indefinida e efeitos imprevisíveis.

Trata-se de evento de tamanha gravidade que a o Ministério da Saúde declarou a pandemia da COVID-19 uma Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) através da Portaria GM/MS nº 188/2020.

Cumprido salientar que para a efetiva aplicação da referida teoria, a parte contratada deve demonstrar a onerosidade excessiva que o evento causou a ponto de causar um significativo desequilíbrio contratual.

**2. Considerando a aplicação da teoria da imprevisão e possível concessão do pleito, como deve ser formalizado o ato administrativo para concessão do reequilíbrio econômico-financeiro? Através de aditivo contratual ou pagamento via indenização?**

A concessão do reequilíbrio econômico-financeiro é um mecanismo regulador do contrato administrativo presente no artigo 37, XXI da Constituição Federal, que ao prever a manutenção das “condições efetivas da proposta” realizada por aquele que fornece bens, obras e serviços para a

Administração visa tratar com isonomia o particular e evita o enriquecimento sem causa do contratante.

Em consonância à previsão constitucional, todos os regimes de contratação pública atualmente em vigor, trazem a previsão de cláusulas de manutenção de equilíbrio econômico-financeiro.

Para os casos que extrapolem a matriz de riscos do particular, o restabelecimento do equilíbrio econômico financeiro é previsto através de aditivos contratuais tanto para os contratos sob a égide da lei 8.666/93<sup>5</sup>, como para os contratos regulamentados pelas leis 13.303/2016<sup>6</sup> e 14.133/2021<sup>7</sup>.

### **3. Caso a resposta anterior seja para formalização de aditivo contratual, tal incremento financeiro estaria submetido aos limites estabelecidos no §1º, do art. 65, da Lei nº 8.666/1993?**

Os limites do § 1º, do art. 65 da lei.8666/93 não se aplicam ao incremento financeiro decorrente de álea econômica extraordinária. A ocorrência de evento de força maior (como no caso de uma pandemia) não possui vínculo com a modificação unilateral do contrato pelo licitante prevista no referido dispositivo, haja vista que tal evento atinge toda a sociedade, incluindo o próprio poder público.

---

<sup>5</sup> Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

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 consequências 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. .

<sup>6</sup> Art. 81. Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos:

[...]

VI - 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 consequências 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.

Art. 133. Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada ou semi-integrada, é vedada a alteração dos valores contratuais, exceto nos seguintes casos:

I - para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior;

Tendo em vista que a revisão tem por fito equilibrar a relação contratual diante de fatos extraordinários que colocam a parte contratada em grande defasagem econômica, não se aplicam limites predeterminados para o incremento financeiro, o qual deverá ter por base índices econômicos aptos a demonstrar o desequilíbrio causado por força maior.

Cumprido salientar que, diante da necessidade de continuidade do serviço público há a possibilidade de negociação entre o poder público e os contratados para o estabelecimento de novas bases para a prestação do serviço, sob pena de rescisão do contrato em caso de inadimplemento.<sup>8</sup>

#### **4. Constatado o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, qual a natureza jurídica do ato que concede eventual reequilíbrio: o ato administrativo para sua concessão é discricionário ou vinculado?**

Considerando que o equilíbrio-econômico-financeiro é um direito do particular previsto na Constituição e que consta como dever da Administração em todos os regimes de contratações públicas em vigor no país, o ato que concede eventual reequilíbrio, quando verificados seus requisitos, possui caráter vinculado.

Desse modo, quando atestado um desequilíbrio econômico-financeiro num contrato administrativo ocasionado por fatos que extrapolem os riscos ordinários da atividade econômica, a Administração deve conceder o reequilíbrio, não havendo discricionariedade em tal ato administrativo.

Todavia, é possível que haja discordância entre as partes quanto à aplicação do referido instituto, especialmente em matéria de súbitas alterações cambiais ou quanto à abrangência da revisão, que pode atingir todo o escopo do contrato ou apenas parte deste.

<sup>8</sup> GONÇALVES, Rodrigo Carvalho; Bandeira, Marcos Lima. **Reequilíbrio econômico-financeiro em concessões de infraestrutura no Brasil: reflexões sobre os impactos da pandemia do Covid-19.** Revista da CGU • Volume 12 • Nº 22 • Jul-Dez 2020



Nesse sentido, Vêras e Nóbrega (2020) destacam o art. 174 do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade da criação de câmaras de soluções consensuais de conflitos administrativos pelas entidades da federação, além do art. 32, §5º, da Lei nº 13.140/2015 (também conhecida como Lei de Mediação), o qual dispõe que o procedimento de mediação poderá ter por objeto “a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares”. Ou seja, mesmo no caso de contratos públicos seria possível adotar alternativas aos processos judiciais para a solução de controvérsias<sup>9</sup>.

Logo, a revisão de um contrato administrativo por força da teoria da imprevisão é um ato vinculado, desde que verificadas as condições necessárias para tanto.

Eventuais conflitos relativos ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato podem ser solucionados ainda na esfera administrativa, através das câmaras de soluções consensuais entre a Administração e particulares.

**5. Acerca da variação do custo de itens e insumos, quais os critérios podem ser utilizados para sua aferição? É possível verificar a variação através de comparativos das tabelas de referência (ex. SINAPI, ORSE, SEINFRA, SICRO), quando existentes, utilizando o mês a ser pesquisada a variação em relação ao mês da apresentação da proposta?**

Os critérios devem ser aferidos a partir de índices econômicos aptos a demonstrar a variação de preços de itens e insumos do contrato, sendo os índices setoriais como os exemplificados na questão adequados para dirimir os efeitos da inflação sobre o contrato administrativo, bem como para avaliar a possível revisão contratual por álea econômica extraordinária.

Inclusive, a Lei 13.303/2016 prevê a utilização das mencionadas tabelas como referência para os orçamentos de referência para a contratação de obras e serviços de engenharia.

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de

<sup>9</sup> GONÇALVES, Rodrigo Carvalho; Bandeira, Marcos Lima. **Reequilíbrio econômico-financeiro em concessões de infraestrutura no Brasil: reflexões sobre os impactos da pandemia do Covid-19.** Revista da CGU • Volume 12 • Nº 22 • Jul-Dez 2020





vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

[...]

b) pela deficiência na execução de obras e serviços de engenharia que resulte 2º O orçamento de referência do custo global de obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, ou no Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários, devendo ser observadas as peculiaridades geográficas.

A inspetoria de Controle Externo do TCE, no âmbito do processo 301.997/2021, “entende que há de ser observado o Acórdão n. 1431/2017 – Plenário TCU:

“(...). Cabe ao gestor, ao aplicar o reequilíbrio econômico-financeiro por meio da recomposição, fazer constar do processo análise que demonstre, inequivocamente, os seus pressupostos, de acordo com a teoria da imprevisão, juntamente com análise global dos custos da avença, incluindo todos os insumos relevantes e não somente aqueles sobre os quais tenha havido a incidência da elevação da moeda estrangeira, de forma que reste comprovado que as alterações nos custos estejam acarretando o retardamento ou a inexecução do ajustado na avença. (...)”

Assim, a variação através de comparativos das tabelas de referência pode ser verificada utilizando o mês em que atestado o início do efetivo desequilíbrio contratual em relação ao mês do início do contrato.

Em sede de Consulta, o Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul abarcou tese favorável à revisão contratual em face da pandemia da COVID-19, com efeitos retroativos à data do início dos efeitos nocivos às condições contratuais.

EMENTA - CONSULTA PANDEMIA DO COVID-19 IMPACTO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DE CONTRATOS ÀLEA EXTRAORDINÁRIA E IMPREVISÍVEL PEDIDO DE REVISÃO DE PREÇOS POSSIBILIDADE COMPROVAÇÃO DO INÍCIO DO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO



FINANCEIRO AO CONTRATADO APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO E DOS CÁLCULOS NECESSÁRIOS À DEMONSTRAÇÃO DO REEQUILÍBRIO PRETENDIDO CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DA PANDEMIA EFEITOS RETROATIVOS À DATA DO INÍCIO DOS REFLEXOS ECONÔMICO FINANCEIROS NOCIVOS ÀS CONDIÇÕES E AOS PREÇOS INICIALMENTE CONTRATADOS. A pandemia de Covid-19 e seu impacto nos contratos administrativos, como álea extraordinária e imprevisível, possibilita o atendimento de pedido de revisão de preços, desde que devidamente demonstrada a necessidade da revisão, tão logo o contratado perceba os reflexos do evento que serve de fundamento ao pedido, e reúna a documentação e os cálculos necessários à comprovação do reequilíbrio pretendido, que deverá, nas circunstâncias específicas da pandemia, retroagir à data em que restar devida e efetivamente comprovado o início dos reflexos econômico-financeiros nocivos às condições e aos preços inicialmente contratados. PARECER-C: Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 5 a 8 de julho de 2021, DE LIBERAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em conhecer da Consulta formulada pela Secretaria de Estado de Administração órgão integrante do Estado de Estado de Mato Grosso do Sul, através da Secretária de Estado de Administração Sr.ª Ana Carolina Araújo Nardes; por estarem presentes os requisitos de admissibilidade exigidos, e no mérito, responder o quesito único da seguinte forma: PERGUNTA: A pandemia do coronavírus e seu impacto nos contratos administrativos, como álea extraordinária e imprevisível, possibilita o atendimento de pedido de revisão de preços de forma retroativa a data em que efetivamente comprovado o início do desequilíbrio econômico-financeiro ao contratado? RESPOSTA: Sim. Desde que devidamente demonstrada a necessidade da revisão tão logo o contratado percebidos reflexos do evento que serve de fundamento ao pedido, e reúna a documentação e os cálculos necessários à demonstração do reequilíbrio pretendido; que deverá, nas circunstâncias específicas da pandemia de Covid-19, retroagir à data em que restar devida e efetivamente comprovado o início dos reflexos econômico-financeiros nocivos às condições e aos preços inicialmente contratados. Campo Grande, 8 de julho de 2021. Conselheiro Ronaldo Chadid Relator (TCE-MS - CONSULTA: 36572021 MS 2097313, Relator: RONALDO CHADID, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 2882, de 13/07/2021)

Cumprе salientar que, superadas as condições extraordinárias que ensejaram a aplicação da teoria da imprevisão, com a consequente diminuição dos custos do contrato para o particular, a Administração deve requerer nova revisão contratual com vistas à manutenção das condições originais da proposta, em momento de estabilidade para a execução da avença.

**6. No caso de contratos de obras e construção civil, havendo aditivos contratuais de prazo em que a responsabilidade não seja atribuída à contratada, é devida a remuneração relativa a itens como administração local e central da obra, bem como manutenção de canteiro?**

Sim, no caso de contratos de obras e construção civil em que haja aditivos contratuais de prazo decorrentes de atribuição do licitante, é devida ao contratante a remuneração relativa a itens como administração local manutenção do canteiro, as quais devem estar incluídas na proposta originária.

Todavia, a despesa relativa à administração central da obra já se encontra abarcada pelo BDI (Benefícios e Despesas Indiretas), não podendo constar da remuneração relativa a aditivo contratual de prazo, ainda que este decorra de responsabilidade da Administração Pública.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 1.235/2019, assim se manifestou sobre a matéria:

Os custos de administração local, canteiro de obras e mobilização e desmobilização devem estar discriminados na planilha orçamentária de custos diretos, por serem passíveis de identificação, mensuração e discriminação, bem como por estarem sujeitos a controle, medição e pagamento individualizados por parte da Administração Pública.

Considerando que as referidas despesas, salvo a administração central da obra, decorrem de circunstâncias alheias à vontade do contratado, a Administração não pode obrigá-lo a suportar tais custos, já inclusos na planilha orçamentária da proposta, sem que haja a devida contraprestação, sob pena de enriquecimento sem causa.

### **c. acerca de reajustamento contratual, indaga-se:**

**1. Considerando que o reajustamento contratual é atualização do valor principal, pode-se considerar como complemento da medição principal?**

Não, o reajustamento contratual não pode ser considerado um complemento da medição principal, mas sim uma atualização monetária do valor de medição de obra no período correspondente.

Trata-se de uma cláusula contratual com vistas a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, recompondo os efeitos da inflação incidente durante o período da execução contratual, mantendo as condições efetivas da proposta, em obediência ao artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

O reajustamento é apenas um dos mecanismos existentes para garantir o equilíbrio econômico-financeiro, sendo cláusula obrigatória nos contratos administrativos, em todos os regimes de contratações públicas atualmente em vigor.

A Lei 14.133/2021, que estabelece as regras gerais para licitações e contratos prevê a obrigatoriedade da cláusula de reajustamento contratual em seu artigo 92, inciso V e § 3º<sup>10</sup>.

A lei 8666/93, com vigência até o fim do prazo do art. 193 da Lei 14.133/2021, dispõe no artigo 55, III, acerca da obrigatoriedade de cláusula que estabeleça “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”.

Nas contratações realizadas por empresas públicas e sociedades de economia mista, regidas pela Lei 13.303/2016, ainda que tais avenças sejam reguladas pelas normas de direito privado, a cláusula do reajustamento contratual e suas condições têm caráter mandatório, em conformidade com o artigo 69, inciso III<sup>11</sup>, da Lei das Estatais.

---

<sup>10</sup> Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

[...]

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

[...]

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos

<sup>11</sup> Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei:

[...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

TCE-RN
Fls.: _____
Rubrica: _____
Matrícula: _____

Diante do exposto, pode-se inferir que o instituto do reajustamento contratual representa meramente um mecanismo com vistas a dirimir os efeitos da inflação nos contratos administrativos de aquisição de bens, obras e serviços. Nos casos de obras e serviços de engenharia, a cláusula de reajustamento incidirá sobre o valor da unidade base da medição da obra.

## **2. Acerca do prazo para pagamento do reajustamento contratual, deve ser pago em conjunto com a medição principal?**

Sim, quando da aplicação da cláusula de reajustamento, o valor a ser pago por unidade padrão utilizada para a medição será monetariamente corrigido, na data aprazada para pagamento no contrato administrativo.

## **3. A administração pública pode suprimir ou deixar de pagar o reajustamento contratual?**

Não, a Administração Pública não pode suprimir ou deixar de pagar o reajustamento contratual, por se tratar da aplicação de cláusula contratual obrigatória, a qual decorre da previsão constitucional da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Destarte, em recente julgado, o TJDF apresentou posicionamento em favor da obrigatoriedade aplicação da cláusula de reajustamento, a qual deverá conter o critério que servirá de base para sua aplicação.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. 1. O prévio requerimento administrativo não constitui pressuposto para a dedução de prestação jurisdicional, sobretudo porque a Constituição da República determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. 2. Os contratos administrativos, por imposição da Constituição Federal, devem preservar o equilíbrio econômico-financeiro nas contratações de obras, serviços, compras e alienações. Inteligência do inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal. 3. A Lei nº 8.666/93 impõe que o edital de licitação contenha, obrigatoriamente, o critério de reajuste do preço, assim como deve integrar as cláusulas contratuais, conforme artigos 40, inciso XI e 55, inciso III. 4. Presente à disposição legal, bem como o prévio ajuste das partes, o reajuste do preço do contrato é medida que se impõe como meio de preservar o equilíbrio econômico-financeiro. 5. Recurso não provido.

TCE-RN
Fls.: _____
Rubrica: _____
Matrícula: _____

(TJ-DF 07023794620208070018 DF 0702379-46.2020.8.07.0018, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 13/05/2021, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/05/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

**4. Em casos onde o contrato tenha prazo inicial menor que doze meses de execução (e não conste cláusula de reajustamento), no caso de prorrogação por responsabilidade alheia à contratada, é devido aditivo para inclusão da cláusula de reajustamento contratual?**

Sim, nos casos em que o contrato tenha prazo inicial inferior a doze meses de execução sem que dele conste cláusula de reajuste, se faz necessária a formalização de aditivo com vistas ao reajustamento da avença quando da prorrogação por motivos alheios à vontade do contratado.

Tal reajustamento tem por fito preservar o preceito constitucional da preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e evitar o enriquecimento sem causa do ente público.

Trata-se de posicionamento que encontra abrigo em precedentes judiciais do TJSP e do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com as transcrições que se seguem.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRORROGAÇÕES. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DIREITO DA EMPRESA AO REAJUSTE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. 1. Está correta a interpretação do texto legal, do edital e do contrato administrativo assinado pelas partes, realizada pelo Tribunal paranaense. Depreende-se que em "decorrência de prorrogações contratuais, que postergaram a vigência do contrato administrativo por mais de um ano sem que houvesse reajuste dos preços constantes da ata de registro de preços", denotam o direito da empresa em obter o "reajuste do contrato estabelecido por prazo superior a doze meses, em especial diante da defasagem dos preços inicialmente previstos". 2. Por outro lado, mostra-se infundada a alegação do Banco do Brasil de que a recorrida não possui direito ao reajuste, por ter anuído com os aditivos, visto que o direito da empresa está previsto no art. 40, XI, da Lei 8.666/93, no edital e no contrato entabulado, como demonstrado no acórdão recorrido. De outro modo, teríamos o enriquecimento ilícito da instituição financeira. 3. Na hipótese dos autos, o prazo prescricional é decenal, previsto no art. 205 do CC, porquanto não aplicável na espécie o art. 206, § 3º, III e IV, do CC, haja vista ser o Banco do Brasil sociedade de economia mista, possuindo natureza jurídica de Direito Privado. Ademais, o caso sub judice não se amolda aos incisos do art. 206. 4. Recurso Especial não provido. (STJ - REsp: 1894018 PR 2020/0229453-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 03/11/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2020)



APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO (DE OBRAS) COM TÉRMINO PREVISTO PARA 180 DIAS, QUE, EM DECORRÊNCIA DE VÁRIOS ADITIVOS CONTRATUAIS, SEM CULPA DA CONTRATADA, ULTRAPASSOU O PRAZO DE 12 MESES. REAJUSTES DEVIDOS SOBRE AS PARCELAS QUE ULTRAPASSARAM AQUELE LAPSO. Execução de contrato administrativo que, em virtude de diversos aditivos e sem culpa da contratada, ultrapassou o prazo de 12 meses Reajuste das parcelas pagas após esse marco temporal, sob pena de enriquecimento sem causa da administração pública e em conformidade com a legislação em vigor Precedentes. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. De rigor a observância do que foi decidido em sede do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema de Repercussão Geral nº 810, do E. STF). Sentença mantida Recursos não providos. (TJ-SP - APL: 10010534220188260495 SP 1001053-42.2018.8.26.0495, Relator: Bandeira Lins, Data de Julgamento: 21/11/2019, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 21/11/2019)

### **5. No caso do gestor público (ou assemelhado) não realizar o pagamento do reajuste contratual, este pode sofrer punição?**

O não pagamento do reajuste contratual consiste em inadimplemento parcial do contrato, uma vez que não há discricionariedade do gestor para o pagamento do reajuste contratual, em consonância com o Acórdão n. 7.184/2018 – Segunda Câmara TCU

O estabelecimento do critério de reajuste de preços, tanto no edital quanto no contrato, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III da Lei 8.666/93.

Constitui improbidade administrativa o ato que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições.

Quanto à eventual punição ao ordenador de despesa que não realize o pagamento do reajuste contratual, faz-se necessária a verificação do dolo do agente público para a subsunção do inadimplemento parcial do contrato administrativo ao artigo 11 da Lei 8429/92.

Assim, apenas quando se comprove a má-fé do gestor público é que se faz cabível sua punição, nos termos da Lei de Improbidade Administrativa. Tal posicionamento é refletido nos seguintes precedentes judiciais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATRASO NO PAGAMENTO DE



PRECATÓRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. 1. Constitui improbidade administrativa o ato que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições. Inteligência do artigo 11, caput da Lei nº 8.429/92. 2. Para que reste configurado o ato ímprobo, previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, é imprescindível a existência de um liame subjetivo que una o agente ao resultado almejado, consubstanciado em um desvio de conduta ética, uma transgressão consciente de um dever jurídico decorrente de uma atitude avessa aos princípios da Administração Pública. 3. O atraso ou a ausência do pagamento de precatórios somente se convola em ato ímprobo se demonstrada a má-fé ou incúria do gestor público. 4. Ainda que a ausência de pagamento dos precatórios a tempo e modo devidos possa configurar má gestão e irregularidade administrativa, tal ato não é, de per si, apto a ensejar condenação por improbidade administrativa, mormente pela ausência do elemento volitivo, voltado para a infringência legal. 5. Ressai a boa-fé da Requerida/Apelada ao efetivar a renegociação e parcelamento da dívida do ente político sob sua tutela. 6. Não havendo prova que ateste a existência de prejuízo ao erário, somada à boa-fé do agente, não há falar em improbidade administrativa. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.(TJ-GO: 03968186320178090152, Relator: Des(a). JAIRO FERREIRA JUNIOR, Data de Julgamento: 15/06/2020, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 15/06/2020)

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA- APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ART. 11, LEI Nº 8.429/92 - DOLO DO AGENTE - AUSÊNCIA DE PROVA - RECURSO NÃO PROVIDO. - Para que reste caracterizada a hipótese prevista no artigo 11, da Lei nº 8.429/92, é necessária a comprovação do dolo do agente mesmo que genérico, isto é, a vontade manifesta de praticar ato contrário aos princípios da administração - A prática de um ato ilegal não implica necessariamente na caracterização de um ato de improbidade. A negligência, a desatenção, a ineficiência ou até mesmo a incompetência do gestor municipal, sem contornos de má-fé, não o qualificam como desonesto ou corrupto, de modo a atrair as sanções da Lei nº 8.429/92.(TJ-MG - AC: 10183140063128001 MG, Relator: Elias Camilo, Data de Julgamento: 20/02/2020, Data de Publicação: 04/03/2020)

**d. Acerca da necessidade de alterações em projetos de contratos, indaga-se:**

**1. Considerando que em diversas situações, durante a execução do contrato, a administração pública entende como necessária a alteração de projetos (inclusão de serviços extras, alterações quantitativas, etc.), é possível determinar ao contratado que sejam realizados serviços antes de formalizado o aditivo contratual respectivo?**



TCE-RN
Fls.: _____
Rubrica: _____
Matrícula: _____

Tendo em vista os diversos regimes administrativos atualmente aplicáveis para as contratações públicas, o presente questionamento será respondido em três tópicos: lei 14.133/2021; lei 8.666/1993; lei 13.303/2016.

- **Lei 14.133/2021**

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos estabelece as regras gerais para a contratação para as Administrações Direta e Indireta dos entes federados, com exceção de suas empresas públicas, sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303/16.

Em regra, a realização de serviços não previstos em contrato demanda a prévia celebração de um aditivo. Apenas quando da formalização do aditivo é que a Administração Pública poderá determinar ao contratado a execução das alterações contratuais.

No entanto, a *novel* legislação administrativa prevê a possibilidade excepcional de implementação de alterações no projeto antes mesmo da celebração de aditivo contratual.

Cumprir destacar que se cuida de hipótese que requer a devida justificativa para a antecipação dos efeitos do aditivo, cuja formalização deve ocorrer no prazo máximo de um mês, conforme o artigo 132 da lei 14.133/21<sup>12</sup>.

- **Lei 8666/93**

Apesar da entrada em vigor da lei 14.133/2021, o regime da lei 8666/93 ainda é aplicável para a Administração Pública quando esta optar por fazê-lo, até o prazo de dois anos após a publicação da nova lei, sendo o contrato administrativo decorrente regido pelas regras que fundamentaram sua elaboração.

Para os contratos administrativos celebrados sob a égide da Lei 8.666/93, os contratos verbais celebrados com a Administração são nulos<sup>13</sup>, de

---

<sup>12</sup> Art. 132. A formalização do termo aditivo é condição para a execução, pelo contratado, das prestações determinadas pela Administração no curso da execução do contrato, salvo nos casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de 1 (um) mês.

modo que não se pode determinar ao contratado que este execute alterações do projeto antes de formalizado o aditivo contratual respectivo.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 2.504/2014 entende pela nulidade de aditivos não formalizados pela Administração Pública:

Para examinar as alegações de defesa da construtora, deve-se ter em mente que a inexistência de termos aditivos torna nulo qualquer ajuste verbal possivelmente celebrado entre a administração e a contratada, conforme dispõe o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993. As alterações contratuais que dispensam a celebração de aditamento, elencadas no art. 65, §8º, daquele diploma, não englobam as alterações qualitativa e quantitativa invocadas pela contratada para justificar o aumento de preços (Acórdão nº 2.504/2014 - Primeira Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Processo nº 006.341/2012-8)

- **Lei 13.303/16**

Para os contratos de aquisição de bens e serviços por parte de sociedades de economia mista e empresas públicas, aplicam-se as normas da lei 13.303/2016 e os preceitos de direito privado.

Tais contratos e, conseqüentemente, seus aditivos devem ser reduzidos a termo, salvo no caso de “pequenas despesas de pronta entrega e pagamento das quais não resultem obrigações futuras por parte da empresa pública ou da sociedade de economia mista”, nos termos do artigo 73 da Lei das Estatais.

Assim sendo, resta vedada a possibilidade de que a empresa ou sociedade de economia mista contratante determine a realização de serviços decorrentes de alterações de projeto antes da formalização do devido aditivo contratual.

**2. No caso em que há execução de serviços, para atender interesse da Administração, que não fazem parte do escopo contratual, o agente público responsável pode ser responsabilizado?**

---

<sup>13</sup> 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 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

Sim, o agente público que autoriza a execução de serviços fora do escopo contratual, ainda que para atender interesse da Administração pode ser responsabilizado nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, bem como do Código Penal, o qual tipifica o crime de Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo em seu artigo 337-H.

### **Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo**

[Art. 337-H.](#) Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa

### **e. Acerca da formalização de Contratos com dotação orçamentária decorrente de repasses e/ou convênios, indaga-se:**

#### **1. O gestor pode realizar licitações ou formalizar contratos antes de realizada a transferência dos recursos financeiros que serão utilizados para o pagamento?**

Tendo em vista os diversos regimes administrativos atualmente aplicáveis para as contratações públicas, o presente questionamento será respondido em três tópicos: lei 8.666/1993; lei 14.133/2021; lei 13.303/2016.

- **Lei 8.666/1993**

Apesar da entrada em vigor da lei 14.133/2021, o regramento da lei 8666/93 ainda é aplicável para a Administração Pública quando esta optar por fazê-lo, até o prazo de dois anos após a publicação da nova lei, sendo o contrato administrativo decorrente regido pelas regras que fundamentaram sua elaboração.

A lei 8.666/93 determina a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes das

aquisições de obras e serviços num dado exercício financeiro como requisito para a abertura de processo licitatório, de acordo com seu art. 7º, § 2º, inciso III.

O STJ<sup>14</sup>, ao interpretar o referido dispositivo, se manifestou a favor da simples exigência de previsão orçamentária e não da efetiva disponibilidade de verbas em caixa como requisito para a abertura de certame licitatório.

Assim, para a realização da licitação é necessária a existência de previsão orçamentária do recurso para a despesa e não a disposição do recurso antes de iniciada a licitação<sup>15</sup>

“A exigência de indicação dos recursos orçamentários visa a evitar que contratos sejam celebrados sem que a Administração disponha, no seu orçamento, da previsão do montante necessário para realizar os respectivos pagamentos. Quer-se evitar contratações aventureiras e o inadimplemento da Administração.

Note-se que o dispositivo não exige a disposição de recursos antes da licitação ou mesmo antes da celebração do contrato. O dispositivo exige apenas que se disponha dos recursos no exercício financeiro correspondente ao contrato, isto é, que haja previsão dos recursos na respectiva lei orçamentária. Cumpre insistir - porque deveras frequente é a confusão - que a Administração não precisa dispor, à época da licitação, do montante necessário para arcar com o contrato; ela precisa apenas indicar que há previsões no orçamento para realizar os pagamentos futuros.” (NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011)

Diante do exposto, para os processos e contratos administrativos sujeito à Lei 8.666/93, o gestor pode realizar licitações ou formalizar contratos antes de realizada a transferência dos recursos financeiros que serão utilizados para o pagamento da despesa.

- **Lei 14.133/2021**

<sup>14</sup> ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. OBRA PÚBLICA. ART. 7º, §2º, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

1. Trata-se de discussão acerca da interpretação do disposto no art. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93: se há a exigência efetiva da disponibilidade dos recursos nos cofres públicos ou apenas a necessidade da previsão dos recursos orçamentários.  
2. Nas razões recursais o recorrente sustenta que o art. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93 exige para a legalidade da licitação apenas a previsão de recursos orçamentários, exigência esta que foi plenamente cumprida.  
3. O acórdão recorrido, ao se manifestar acerca do ponto ora discutido, decidiu que "inexistindo no erário os recursos para a contratação, violada se acha a regra prevista no art. 7º, §2º, III, da Lei 8.666/93".  
4. A Lei nº 8.666/93 exige para a realização da licitação a existência de "previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma", ou seja, a lei não exige a disponibilidade financeira (fato da administração ter o recurso disponível ou liberado), mas, tão somente, que haja previsão destes recursos na lei orçamentária.  
5. Recurso especial provido.  
(REsp 1141021/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 30/08/2012)

<sup>15</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **A Lei de Licitações não exige, para a realização da licitação, que haja disponibilidade financeira, mas apenas a previsão dos recursos**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:

<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/cd00692c3bfe59267d5ecfac5310286c>. Acesso em: 01/09/2021

A Nova Lei de Licitações e Contratos não traz a existência de previsão orçamentária como condição prévia à instauração de certame licitatório. No entanto, a observância da existência de disponibilidade orçamentária se faz necessária quando da contratação e de cada exercício financeiro, consoante os artigos 105 e 106, II da lei 14.133/2021.

É imperioso destacar que os referidos dispositivos não afastam, decerto, a aplicação das disposições da Lei Complementar n.º 101/2000, que é taxativa ao determinar em seu artigo 16, a declaração de adequação de despesa e a estimativa do impacto orçamentário-financeiro como condições prévias às licitações<sup>16</sup>.

Considerando que a exigência de disponibilidade orçamentária se manteve no novo diploma geral das licitações, entendemos que se trata da mera previsão da despesa na lei orçamentária e não a efetiva disponibilidade de recursos no caixa do ente contratante no momento de sua aferição, espelhando a justificativa apresentada no item anterior.

Assim, para os certames e contratos administrativos regulados pela lei 14.133/2021, o gestor pode realizar licitações ou formalizar contratos antes de realizada a transferência dos recursos financeiros que serão utilizados para o pagamento.

- **Lei 13.303/2016**

A Lei das Estatais não traz em seu corpo a exigência de prévia dotação orçamentária para a abertura de licitação, o que não afasta a aplicação dos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal que impõem a estimativa do impacto financeiro da despesa e a declaração da despesa.

A (ausência de) indicação da fonte orçamentária como requisito obrigatório e as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal diferentemente do que determina da Lei n.º 8.666/93, a Lei das Estatais não dispõe que as licitações só podem ocorrer mediante a respectiva previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações, o que não afasta, decerto, a aplicação das disposições da Lei Complementar n.º 101/2000, que é taxativa ao determinar que é condição prévia às licitações, a declaração de adequação de despesa e a estimativa do

<sup>16</sup> MACHADO, Ana Carolina Coura Vicente. **LEI 13.303. EMPRESAS ESTATAIS. INDICAÇÃO PRÉVIA ÀS CONTRATAÇÕES DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS PARA O SUPORTE DAS DESPESAS. NECESSIDADE OU NÃO?** Disponível em: < <https://www.blogjml.com.br/?area=artigo&c=f0de27923fff20911c59966f641284ac&busca=> > Acesso em: 13 set. 2021.



impacto orçamentário-financeiro. Em razão do silêncio normativo, a doutrina de Niebuhr entende que as estatais estão 'desobrigadas a reservarem recursos orçamentários na etapa preparatória da licitação', porém, indica que as entidades devem adotar 'medidas de governança para assegurar que haja recursos para fazer frente aos seus contratos', sugerindo que o regulamento interno de cada estatal trate do assunto. Ainda que silente sobre esse ponto, entendemos que a Lei das Estatais não minimiza as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo que segue sendo requisito para que se realize uma licitação pública pelas empresas estatais, a indicação da fonte orçamentária para fazer jus às despesas da contratação, não apenas por tratar-se de previsão na Lei Complementar referida, mas por revestir-se de conteúdo que traz segurança jurídica ao contratado<sup>17</sup>.

Logo, para os certames e contratos administrativos regulados pela lei 13.303/2016, o gestor pode realizar licitações ou formalizar contratos antes de realizada a transferência dos recursos financeiros que serão utilizados para o pagamento.

## **2. Caso exista contrato em curso, que depende de recursos financeiros de repasse ou convênio, estando zerada a conta do convênio, qual a providência a ser adotada pelo contratante?**

Quando do atraso no recebimento de verbas oriundas de repasse ou convênio, de modo que inexistam recursos aptos a subsidiar o pagamento de despesa pública com os recursos em caixa, deve-se requerer administrativamente a regularização do repasse ou quitação de parcelas de convênio em aberto.

Caso haja pretensão resistida na esfera administrativa, faz-se necessário o ajuizamento de demanda com vistas à regularização do recebimento dos recursos financeiros previstos em convênio ou decorrentes de repasse, a exemplo do julgado do TRF-4, cuja ementa é transcrita abaixo.

ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO. INCENTIVO FINANCEIRO. REPASSE PARA O CUSTEIO DE UPA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURADA. PAGAMENTO EFETIVADO POR FORÇA DA TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA. 1. Devidamente demonstrado que houve pretensão resistida na esfera administrativa. 2. O Ministério da Saúde, por força da tutela de urgência concedida, depositou os valores correspondentes aos meses em atraso em favor do Fundo Municipal de Saúde. Diante de tal cenário, resta evidente que a

<sup>17</sup> MACHADO, Ana Carolina Coura Vicente. **LEI 13.303. EMPRESAS ESTATAIS. INDICAÇÃO PRÉVIA ÀS CONTRATAÇÕES DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS PARA O SUPORTE DAS DESPESAS. NECESSIDADE OU NÃO?** Disponível em: <<https://www.blogjml.com.br/?area=artigo&c=f0de27923fff20911c59966f641284ac&busca=>> Acesso em: 13 set. 2021.



irresignação quanto à inobservância do regime de precatórios não prospera: de um lado, com a disponibilização dos valores, tem-se fato consumado, sendo que o montante pago provavelmente já fora utilizado; de outro lado, a rubrica de onde fora sacada a importância é exatamente aquela de onde teria sido retirada a verba caso houvesse sido paga no momento pertinente: do orçamento do Ministério da Saúde (TRF-4 - AC: 50020835820204047111 RS 5002083-58.2020.4.04.7111, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 23/03/2021, TERCEIRA TURMA)

### **3. É lícito que o agente público determine a continuidade da execução contratual sem que haja respaldo financeiro para remunerar o contratado? Caso o agente público assim o faça, poderá sofrer punição?**

Tendo em vista os diversos regimes administrativos atualmente aplicáveis para as contratações públicas, o presente questionamento será respondido em três tópicos: lei 8.666/1993; 14.133/2021; 13.303/2016.

- **Lei 8666/93**

Apesar da entrada em vigor da lei 14.133/2021, o regramento da lei 8666/93 ainda é aplicável para a Administração Pública quando esta optar por fazê-lo, até o prazo de dois anos após a publicação da nova lei, sendo o contrato administrativo decorrente regido pelas regras que fundamentaram sua elaboração.

Conforme resposta a questionamento anterior, a Lei 8666/93 não exige a efetiva disponibilização de recursos em caixa para a abertura de licitação ou celebração da avença, mas apenas a indicação da dotação orçamentária disponível quando da instauração do certame.

Considerando que as despesas públicas nem sempre são financiadas com recursos próprios do ente contratante, mas dependem de transferências intergovernamentais e convênios, podem ocorrer atrasos que deixem a parte contratante sem recursos para honrar seus compromissos.

Nesse ínterim, enquanto busca a regularização do recebimento de recursos, o ente contratante pode determinar a continuidade da

execução contratual, sendo-lhe facultada a suspensão do contrato pelo prazo de até 120 dias, nos termos do artigo 78, XIV.

Desse modo, é lícito que o agente público determine a continuidade da execução contratual sem que haja respaldo financeiro para remunerar o contratado, desde que haja previsão orçamentária para a despesa.

O particular prejudicado com o atraso no pagamento de bens ou serviços fornecidos à Administração por prazo superior a 90 dias pode solicitar a rescisão unilateral da avença, em conformidade com o inciso XV do artigo 78 da Lei 8.666/93, o qual também assegura ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

Diante da inexistência de ilicitude *prima facie* na determinação da continuidade da execução de contrato administrativo durante eventual falta de recursos para o pagamento da obrigação, eventuais sanções para o agente público dependem da análise do caso concreto.

- **Lei 14.133/2021**

A Nova Lei de Licitações não exige a efetiva disponibilização de recursos em caixa para a abertura de licitação ou celebração da avença, mas apenas a indicação da dotação orçamentária disponível quando da celebração do contrato e nos exercícios subsequentes quando da eventual renovação contratual.

Todavia, a norma em comento é aplicada em conjunto com LRF, cujo artigo 16 exige a indicação orçamentária das despesas públicas como condição para o processo licitatório.

A partir de dois meses de atraso no pagamento, é facultado ao particular extinguir o contrato administrativo, de acordo com o artigo 137 e seguintes da lei 14.133/2021.

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:





TCE-RN
Fls.: _____
Rubrica: _____
Matrícula: _____

§ 2º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses:

I - supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no [art. 125 desta Lei](#);

II - suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses;

III - repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;

IV - atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;

V - não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

§ 3º As hipóteses de extinção a que se referem os incisos II, III e IV do § 2º deste artigo observarão as seguintes disposições:

I - não serão admitidas em caso de calamidade pública, de grave perturbação da ordem interna ou de guerra, bem como quando decorrerem de ato ou fato que o contratado tenha praticado, do qual tenha participado ou para o qual tenha contribuído;

II - assegurarão ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação, admitido o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na forma da [alínea "d" do inciso II do caput do art. 124 desta Lei](#).

§ 4º Os emitentes das garantias previstas no [art. 96 desta Lei](#) deverão ser notificados pelo contratante quanto ao início de processo administrativo para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais.

Desse modo, é lícito que o agente público determine a continuidade da execução contratual sem que haja respaldo financeiro para remunerar o contratado, desde que haja previsão orçamentária para a despesa.

Diante da inexistência de ilicitude *prima facie* na determinação da continuidade da execução de contrato administrativo durante eventual falta de recursos para o pagamento da obrigação, eventuais sanções para o agente público dependem da análise do caso concreto.

- **Lei 13.303/2016**

A Lei da Estatais não traz em seu bojo a previsão de dotação orçamentária quando da abertura de certame licitatório, bem como não exige a efetiva disponibilidade financeira quando da execução contratual.

Todavia, a norma em comento é aplicada em conjunto com LRF, cujo artigo 16 exige a indicação orçamentária das despesas públicas como condição para o processo licitatório.

Desse modo, é lícito que o agente público determine a continuidade da execução contratual sem que haja respaldo financeiro para remunerar o contratado, desde que haja previsão orçamentária para a despesa.

Diante da inexistência de ilicitude *prima facie* na determinação da continuidade da execução de contrato administrativo durante eventual falta de recursos para o pagamento da obrigação, eventuais sanções para o agente público dependem da análise do caso concreto.

### **.III. Conclusão**

Diante do exposto, opinamos pelo conhecimento da consulta, por estarem em acordo com os artigos 102 e 103 da Lei Complementar nº 464/2012, e artigos 316 e 317 do Regimento Interno do Tribunal de Contas. No mérito, OPINAMOS por responder à consulta nos termos que seguem:

**a. Acerca de contratos firmados com sociedade de economia mista:**

**1. No caso de contrato com características de direito administrativo firmado entre sociedade de economia mista e particular, qual o prazo prescricional deve ser aplicado para as obrigações contratuais e extracontratuais (como, por exemplo, ressarcimento de enriquecimento sem causa), o prazo do Decreto nº 20.910/32 ou algum dos prazos estabelecidos no Código Civil brasileiro?**



A Constituição Federal em seu artigo 173, inciso II, dispõe que as empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime jurídico aplicado às empresas privadas quanto às suas obrigações civis, dentre outras.

Desse modo, o prazo de prescrição quinquenal previsto no Decreto n.º 20.910/32 não se aplica às sociedades de economia mista, uma vez que a estas se impõe a aplicação do Código Civil para regular suas obrigações contratuais e extracontratuais.

**2. Em sendo o entendimento acerca da aplicação da prescrição prevista no Código Civil brasileiro, qual prazo deve ser considerado?**

Considerando a aplicação do Código Civil para as relações jurídicas estabelecidas entre uma sociedade de economia mista e um particular, deve-se considerar o prazo prescricional de dez anos do artigo 205 do CC para os casos em que se discute a responsabilidade contratual de uma das partes.

Já nos casos relativos à responsabilidade extracontratual, como o ressarcimento por enriquecimento sem causa e a reparação civil, incide a prescrição trienal do artigo 206, § 3º, IV e V, respectivamente.

**3. Qual seria o marco inicial do prazo prescricional para as obrigações contratuais e extracontratuais?**

Para as obrigações contratuais e extracontratuais entre o particular e uma sociedade de economia mista, o prazo prescricional tem por início o momento da violação do direito, nos termos do art. 189 do Código Civil Brasileiro.

**4. Iniciada a contagem do prazo prescricional, poderia haver a sua suspensão ou interrupção? Em caso afirmativo, qual seria o momento e como deveria ser realizada a nova contagem do prazo prescricional?**

Considerando que os contratos administrativos celebrados entre particular e sociedade de economia mista submetem-se às regras de direito privado, aplicam-se as causas suspensivas dos artigos 197 a 199 e as interruptivas do artigo 202 do Código Civil.

A interrupção da prescrição, a qual apenas pode ocorrer uma vez, tem por início a data do ato interruptivo ou do último ato do processo para o interromper, conforme o parágrafo único do artigo 202 do Código civil. A nova contagem devolve ao detentor do direito a integralidade do prazo prescricional, cuja duração está indicada nos artigos 205 e 206 do CC/02.

**5. Um requerimento administrativo formulado pelo particular tem condão de interromper ou suspender o prazo prescricional?**

Não, um mero requerimento administrativo formulado pelo particular não possui o condão de interromper ou suspender o prazo prescricional referente a aspectos contratuais ou extracontratuais decorrentes da relação jurídica entre um particular e uma sociedade de economia mista, uma vez que o pleito administrativo não se encontra elencado nas hipóteses de suspensão e interrupção do diploma substantivo civil brasileiro.

**b. Acerca de reequilíbrio econômico-financeiro, indaga-se:**

**1. Pode-se considerar a PANDEMIA da COVID19 como caso fortuito ou de força maior ou imprevisível para aplicação da teoria da imprevisão (álea extraordinária do contrato)?**

Sim, pode-se considerar a Pandemia de COVID-19 caso fortuito ou de força maior apta a ensejar a aplicação da teoria da imprevisão, diante de seu caráter inevitável, duração indefinida e efeitos imprevisíveis.

**2. Considerando a aplicação da teoria da imprevisão e possível concessão do pleito, como deve ser formalizado o ato administrativo**

**para concessão do reequilíbrio econômico-financeiro? Através de aditivo contratual ou pagamento via indenização?**

Em consonância à previsão constitucional, todos os regimes de contratação pública atualmente em vigor, trazem a previsão de cláusulas de manutenção de equilíbrio econômico-financeiro.

Para os casos que extrapolem a matriz de riscos do particular, o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, são previstos aditivos contratuais tanto para os contratos sob a égide da lei 8.666/93, como para aqueles regulamentados pelas leis 13.303/2016 e 14.133/2021.

**3. Caso a resposta anterior seja para formalização de aditivo contratual, tal incremento financeiro estaria submetido aos limites estabelecidos no §1º, do art. 65, da Lei nº 8.666/1993?**

Os limites do § 1º, do art. 65 da lei.8666/93 não se aplicam ao incremento financeiro decorrente de álea econômica extraordinária. A ocorrência de evento de força maior (como no caso de uma pandemia) não possui vínculo com a modificação unilateral do contrato pelo licitante prevista no referido dispositivo, haja vista que tal evento atinge toda a sociedade, incluindo o próprio poder público.

Tendo em vista que a revisão tem por fito equilibrar a relação contratual diante de fatos extraordinários que colocam a parte contratada em grande defasagem econômica, não se aplicam limites predeterminados para o incremento financeiro, o qual deverá ter por base índices econômicos aptos a demonstrar o desequilíbrio causado por força maior.

**4. Constatado o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, qual a natureza jurídica do ato que concede eventual reequilíbrio: o ato administrativo para sua concessão é discricionário ou vinculado?**

Considerando que o equilíbrio-econômico-financeiro é um direito do particular previsto na Constituição e que consta como dever da

Administração em todos os regimes de contratações públicas em vigor no país, o ato que concede eventual reequilíbrio quando verificados seus requisitos possui caráter vinculado.

**5. Acerca da variação do custo de itens e insumos, quais os critérios podem ser utilizados para sua aferição? É possível verificar a variação através de comparativos das tabelas de referência (ex. SINAPI, ORSE, SEINFRA, SICRO), quando existentes, utilizando o mês a ser pesquisada a variação em relação ao mês da apresentação da proposta?**

Os critérios devem ser aferidos a partir de índices econômicos aptos a demonstrar a variação de preços de itens e insumos do contrato, sendo os índices setoriais como os exemplificados na questão adequados para dirimir os efeitos da inflação sobre o contrato administrativo, bem como para avaliar a possível revisão contratual por álea econômica extraordinária.

Assim, a variação através de comparativos das tabelas de referência pode ser verificada utilizando o mês em que atestado o início do efetivo desequilíbrio contratual em relação ao mês do início do contrato.

**6. No caso de contratos de obras e construção civil, havendo aditivos contratuais de prazo em que a responsabilidade não seja atribuída à contratada, é devida a remuneração relativa a itens como administração local e central da obra, bem como manutenção de canteiro?**

Sim, no caso de contratos de obras e construção civil em que haja aditivos contratuais de prazo decorrentes de atribuição do licitante, é devida ao contratante a remuneração relativa a itens como administração local da obra, bem como manutenção do canteiro, as quais dedem estar incluídas na proposta originária. Apenas a despesa com a manutenção central da obra, já inclusa no BDI não deve ser remunerada individualmente em sede de aditivo de prazo.

**c. acerca de reajustamento contratual, indaga-se:**

**1. Considerando que o reajustamento contratual é atualização do valor principal, pode-se considerar como complemento da medição principal?**

Não, o reajustamento contratual não pode ser considerado um complemento da medição principal, mas sim uma atualização monetária do valor de medição de obra no período correspondente.

Trata-se de uma cláusula contratual com vistas a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, recompondo os efeitos da inflação incidente durante o período da execução contratual, mantendo as condições efetivas da proposta, em obediência ao artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

**2. Acerca do prazo para pagamento do reajustamento contratual, deve ser pago em conjunto com a medição principal?**

Sim, quando da aplicação da cláusula de reajustamento, o valor a ser pago por unidade padrão utilizada para a medição será monetariamente corrigido, na data aprazada para pagamento no contrato administrativo.

**3. A administração pública pode suprimir ou deixar de pagar o reajustamento contratual?**

Não, a Administração Pública não pode suprimir ou deixar de pagar o reajustamento contratual, por se tratar da aplicação de cláusula contratual obrigatória, a qual decorre da previsão constitucional da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

**4. Em casos onde o contrato tenha prazo inicial menor que doze meses de execução (e não conste cláusula de reajustamento), no caso de prorrogação por responsabilidade alheia à contratada, é devido aditivo para inclusão da cláusula de reajustamento contratual?**

Sim, nos casos em que o contrato tenha prazo inicial inferior a doze meses de execução sem que dele conste cláusula de reajuste, se faz

necessária a formalização de aditivo com vistas ao reajustamento da avença quando da prorrogação por motivos alheios à vontade do contratado.

Tal reajustamento tem por fito preservar o preceito constitucional da preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e evitar o enriquecimento sem causa do ente público.

### **5. No caso do gestor público (ou assemelhado) não realizar o pagamento do reajuste contratual, este pode sofrer punição?**

O não pagamento do reajuste contratual consiste em inadimplemento parcial do contrato, uma vez que não há discricionariedade do gestor quanto ao pagamento do reajuste contratual.

Quanto à eventual punição ao ordenador de despesa que não realize o pagamento do reajuste contratual, faz-se necessária a verificação do dolo do agente público para a subsunção do inadimplemento parcial do contrato administrativo ao artigo 11 da Lei 8.429/92.

Assim, apenas quando se comprove a má-fé do gestor público é que se faz cabível sua punição, nos termos da Lei de Improbidade Administrativa.

#### **d. Acerca da necessidade de alterações em projetos de contratos, indaga-se:**

**1. Considerando que em diversas situações, durante a execução do contrato, a administração pública entende como necessária a alteração de projetos (inclusão de serviços extras, alterações quantitativas, etc.), é possível determinar ao contratado que sejam realizados serviços antes de formalizado o aditivo contratual respectivo?**

A Nova Lei de Licitações prevê a possibilidade excepcional de implementação de alterações no projeto antes mesmo da celebração de aditivo contratual. Cuida-se de hipótese que requer a devida justificativa para a



TCE-RN
Fls.: _____
Rubrica: _____
Matrícula: _____

antecipação dos efeitos do aditivo, cuja formalização deve ocorrer no prazo máximo de um mês, conforme o artigo 132 da lei 14.133/21.

Quanto aos contratos administrativos celebrados sob a égide da Lei 8.666/93, as tratativas verbais celebradas com a Administração são nulos<sup>18</sup>, de modo que não se pode determinar ao contratado que este execute alterações do projeto antes de formalizado o aditivo contratual respectivo.

Para os contratos de aquisição de bens e serviços por parte de sociedades de economia mista e empresas públicas, aplicam-se as normas da lei 13.303/2016 e os preceitos de direito privado.

Tais contratos e, conseqüentemente, seus aditivos devem ser reduzidos a termo, salvo no caso de “pequenas despesas de pronta entrega e pagamento das quais não resultem obrigações futuras por parte da empresa pública ou da sociedade de economia mista”, nos termos do artigo 73 da Lei das Estatais.

## **2. No caso em que há execução de serviços, para atender interesse da Administração, que não fazem parte do escopo contratual, o agente público responsável pode ser responsabilizado?**

Sim, o agente público que autoriza a execução de serviços fora do escopo contratual, ainda que para atender interesse da Administração pode ser responsabilizado nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, bem como do Código Penal, o qual tipifica o crime de Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo em seu artigo 337-H.

### **e. Acerca da formalização de Contratos com dotação orçamentária decorrente de repasses e/ou convênios, indaga-se:**

---

<sup>18</sup> 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 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

**1. O gestor pode realizar licitações ou formalizar contratos antes de realizada a transferência dos recursos financeiros que serão utilizados para o pagamento?**

A lei 8.666/93 determina a previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes das aquisições de obras e serviços num dado exercício financeiro como requisito para a abertura de processo licitatório, de acordo com seu art. 7º, § 2º, inciso III.

A Nova Lei de Licitações e Contratos não traz a existência de previsão orçamentária como condição anterior à instauração de certame licitatório.

A Lei das Estatais não traz em seu corpo a exigência de prévia dotação orçamentária para a abertura de licitação, o que não afasta a aplicação dos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal que impõem a estimativa do impacto financeiro da despesa e a sua respectiva declaração.

Logo, em todos os regimes de contratação, o gestor pode realizar licitações ou formalizar contratos antes de realizada a transferência dos recursos financeiros que serão utilizados para o pagamento.

**2. Caso exista contrato em curso, que depende de recursos financeiros de repasse ou convênio, estando zerada a conta do convênio, qual a providência a ser adotada pelo contratante?**

Quando do atraso no recebimento de verbas oriundas de repasse ou convênio, de modo que inexistam recursos aptos a subsidiar o pagamento de despesa pública com os recursos em caixa, deve-se requerer administrativamente a regularização do repasse ou quitação de parcelas de convênio em aberto.

Caso haja pretensão resistida na esfera administrativa, faz-se necessário o ajuizamento de demanda com vistas à regularização do recebimento dos recursos financeiros previstos em convênio ou decorrentes de repasse

**3. É lícito que o agente público determine a continuidade da execução contratual sem que haja respaldo financeiro para remunerar o contratado? Caso o agente público assim o faça, poderá sofrer punição?**

A Nova Lei de Licitações a Lei 8.666/93 e a Lei das Estatais não exigem respaldo financeiro para a remuneração do contrato.

Desse modo, é lícito que o agente público determine a continuidade da execução contratual sem que haja respaldo financeiro para remunerar o contratado, desde que haja previsão orçamentária para a despesa.

Diante da inexistência de ilicitude *prima facie* na determinação da continuidade da execução de contrato administrativo durante eventual falta de recursos para o pagamento da obrigação, eventuais sanções para o agente público dependem da análise do caso concreto.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Natal (RN), 20 de setembro de 2021.

assinado eletronicamente  
**Fernanda Maria Costa de Souza**  
Consultora Jurídica  
Matrícula 10.171-0

**DESPACHO**

Aprovo o Parecer nº 167/2021-CJ/TC, por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 4º, I, do Anexo Único da Res. 009/2015-TC.

Remetam-se os presentes autos à apreciação do Excelentíssimo Senhor Conselheiro Presidente.

assinado eletronicamente  
**Ronald Medeiros de Morais**  
Consultor Geral – OAB/RN 7.262  
Matrícula 10.030-7



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO**  
**RIO GRANDE DO NORTE**

Consultoria Jurídica

TCE-RN

Fls.: \_\_\_\_\_

Rubrica: \_\_\_\_\_

Matrícula: \_\_\_\_\_