

Se, todavia, esse não for o entendimento da Egrégia Câmara, protestamos por nova vista, para opinar sobre o mérito do recurso.
É o parecer.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 1989.

Roberto Abranches
Procurador de Justiça - Matr. 1844-0

7. RELATÓRIO DO D. DESEMBARGADOR-RELATOR

Classificação IV

Adoto, como critério, a parte expositora do parecer da douta Procuradoria da Justiça (fls. 130) e acrescento que o seu digno signatário opinou pela suscitação da arguição de inconstitucionalidade da lei invocada na inicial (fls. 130, *in fine*.)

Ao eminente Desembargador Revisor

Narciso Pinto
Desembargador

PARECERES ADMINISTRATIVOS

Contrato administrativo: Valor. Reajustamento de preço. Conseqüências administrativas.

Parecer N.º 01/89, de Eugênio Noronha Lopes

Contrato administrativo. Valor. Reajustamento do preço contratualmente previsto: reflexos quanto à garantia contratual, multas, habilitação de licitante e escolha da modalidade de licitação

Senhor Procurador-Geral

O Grupo Executivo para reparação e obras de emergência-GEROE expõe dificuldades que o Estado enfrentará com a adoção da cláusula 23.^a da minuta de contrato que integra o edital aprovado pela Procuradoria Geral (of. 14-ENL). Segundo alega, de acordo com o critério previsto os altos índices de inflação elevam de muito o valor dos contratos, com reflexos não só no valor da garantia que se exigirá do licitante vencedor, nas multas e na habilitação de licitantes, como até mesmo na definição da modalidade de licitação, o que, tudo, se pretende obviar com a adoção de texto substitutivo, ora submetido ao nosso exame.

O texto da cláusula 23.^a, que foi transcrito, indica de fato o valor global do contrato, discriminando o inicial, obtido com a utilização dos preços da data da proposta, e parcela aditiva correspondente à previsão do reajustamento. É este, aliás, o procedimento consagrado na Minuta-Padrão N.º 10, referida em meu ofício 13/88 - ENL, a que se reporta o parecer 14/88 - ENL, citado na consulta.

O preço e respectivo reajustamento, quando houver, são *cláusulas necessárias* nos contratos administrativos (Dec.-lei 2300, art. 45; C.A.F., artigo 238, III e V; RGCAF, artigo 45, III e V). Ambos influem na fixação da garantia contratual e das multas.

De fato, quanto à garantia há previsão expressa na cláusula 10.^a, § 1.º, por força da qual

“Sempre que o valor do contrato for reajustado em mais de 40% (quarenta por cento), o valor da garantia será reforçado na mesma proporção da variação ocorrida, de modo que o valor da garantia seja sempre correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do Contrato”.

À vista dessa disposição transcrita, o *valor do contrato*, sobre o qual incidirão os 5% previstos no *caput* da mesma cláusula 10.^a, que se reportou à 23.^a, deve ser entendido como aquele mencionado em primeiro lugar nesta última cláusula, ou seja, o *valor obtido aos preços iniciais da proposta*. A menção, assim, na parte final da cláusula 23.^a, a um valor estimado para o reajustamento não pode levar ao in-

conveniente apontado no expediente inicial, já que existe previsão expressa de um reforço de garantia, no § 1.º da cláusula 10.ª.

Observo, aliás, que já para a própria assinatura do contrato poderá ser aplicada essa previsão contida no § 1.º da cláusula 10.ª, ou seja, a própria prestação inicial de garantia considerará, se for o caso, a variação ocorrida no valor do contrato, em função do reajustamento dos preços iniciais (Edital, itens 16.1 e 16.2).

Quanto às multas, observo que na cláusula 13.ª somente as previstas na alínea *c* deixaram de fazer referência expressa ao *valor reajustado do contrato*, omissão que pode e deve ser sanada de preferência com a inclusão do qualificativo ("reajustado") no local próprio, exatamente como se fez nas alíneas *a*, *b*, e *d*.

No que diz com o *capital mínimo realizado*, que se exige do licitante na fase da habilitação (ele deve ser "igual ou superior a 10% do valor oficial estimado de cada lote ou conjunto de lotes a que concorrer" — Edital — item 10.1.3 *c*), mesmo que se sustente que nessa estimativa não esteja incluído o valor do provável reajustamento, não vejo neste qualquer contradição (ou colisão), até porque o capital mínimo é apenas um dos dados a considerar na verificação da idoneidade financeira do licitante. Entendo, no entanto, que o valor do reajustamento deve ser considerado.

Finalmente, quanto à observação contida no final do expediente ora analisado ("... o valor do contrato conforme consta da Minuta atual tem afetado a definição da modalidade da licitação") cabe lembrar que por força do disposto no artigo 21 do Dec.-Lei 2300 as modalidades de licitação se determinam em função do *valor estimado da contratação*, observados os limites ali indicados, o que inclui o reajustamento.

Além disso, se por um lado a inclusão do valor estimado para o reajustamento (cl. 23.ª) eleva o valor do contrato, eventualmente exigindo concorrência pública onde antes coubesse tomada de preços, por outro não se pode perder de vista que os limites fixados no artigo 21 do Decreto-Lei 2300, além de poderem ser revistos periodicamente pelo Poder Executivo, conforme autorização contida no *caput* do artigo 87, são igualmente passíveis de correção automática, conforme disposto em seu § único:

"Os valores referidos neste artigo, independentemente da revisão nele autorizada, serão automaticamente corrigidos, a partir do primeiro dia útil de cada trimestre civil, a iniciar-se pelo de outubro a dezembro de 1987, tomando-se por base a variação das Obrigações do Tesouro Nacional, em comparação com a vigorante na data de vigência deste decreto-lei, desprezada no resultado final a fração inferior a Cz\$ 1.000,00".

Já neste ano, aliás, foi baixada a Portaria n.º 09, de 2/1/89, da SE-DAP (D.O.U. 3/1/89, p. 181), na qual aqueles valores sofreram nova revisão.

À vista do exposto, parece-me que se pode prescindir das alterações sugeridas, o que não ocorreria se outro fosse nosso entendimento sobre os pontos acima, tão argutamente focalizados.

Atenciosamente

Eugênio Noronha Lopes
Procurador do Estado

VISTO

Tenho uma parcial discordância com as conclusões do Ofício n.º 01/89-ENL, embora sobre as mesmas premissas.

O ponto crucial diz respeito ao conceito de VALOR DO CONTRATO, ou seja, o PREÇO que deva ser obrigatoriamente considerado quando da celebração do contrato.

O ilustre Procurador EUGÊNIO NORONHA LOPES, fundado no art.45, III, do Decreto-Lei n.º 2300/86 entendeu que o preço desde logo, compor-se-ia de duas parcelas: o *inicialmente fixado* mais o *estimado como reajustamento*.

Esse entendimento, segundo o Parecerista, deflui do comando do artigo mencionado, que teve igual redação nos diplomas estaduais que regem a matéria, de sorte que não é necessário sequer entrarmos nas costumeiras indagações sobre o alcance da competência da União.

Todos têm a mesma redação: "São cláusulas necessárias, em todo contrato, as que estabeleçam: III — o preço e as condições de pagamento e, quando for o caso, as condições e critérios de reajustamento."

Pela interpretação que se lê no Parecer, o preço (em contrato sujeito às vicissitudes da inflação) seria *uma estimativa*, de vez que haveria impossibilidade de prever-se a taxa que cobriria a desvalorização do preço inicial do contrato.

Observe-se, todavia, que o dispositivo, acima transcrito, exige que se determine apenas o *preço*; quanto aos reajustamentos, é suficiente que se enunciem os critérios aplicáveis.

— Creio até, de minha parte, que o preço tanto *pode ser integralmente determinado*, considerando-se o que prevaleceu na licitação vitoriosa, como *pode ser estimado*, neste caso, a soma da parcela inicialmente determinada, acrescida da parcela estimada de previsão de reajustamento. *Ambos* os critérios atendem as exigências dos dispositivos mencionados. Resta considerar qual o critério a adotar no tipo de contrato que o GEROE pretende que seja celebrado.

— A partir dessa consideração, entendo que, *para os objetivos que tem em mente a Administração*, ou seja, evitar ônus maiores para o contratante, que seriam repassados ao próprio Estado, convém adotar

se o critério minimalista, aceitando, como preço contratual, o seu *valor inicial*.

— A adoção desse entendimento carrega as seguintes consequências:

a) — O capital mínimo exigido do licitante calcular-se-á sobre esse *valor inicial*.

b) — A caução será exigida também sobre o valor inicial, valendo, posteriormente, quando da *execução* contratual, a cláusula 10.^a, § 1.^o, de caráter corretivo.

c) — As multas obedecerão ao valor do contrato (inicial mais reajustamentos aplicados) no momento do fato (violação contratual ou legal) que as gerar, o que será mais justo que calculá-las sobre o valor do momento da *fixação* das penalidades.

— Quanto à definição da modalidade de licitação, o que importa, segundo o art. 21, do Decr.-Lei 2300/86, bem lembrado pelo Parecerista, é o *valor estimado de contratação*, mas deve ser entendida, essa estimativa, como *aquela que o Estado fez para convocar a licitação* e, portanto, no caso da concorrência, para que conste do edital. Essa estimativa, portanto, não se refere a do preço real de execução do contrato, mas o de sua celebração.

— Finalmente, as recentes medidas adotadas pelo Poder Público Federal, no contexto do Plano Verão, extinguindo a correção monetária oficial e alterando as próprias expectativas inflacionárias, não só apoiam como recomendam a interpretação, já que não se pode estimar, como valor do contrato, o inestimável.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto
Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa

VISTO

De acordo.
Ao Gabinete Civil.

Em 16 de fevereiro de 1989.

José Eduardo Santos Neves
Procurador-Geral do Estado

Tarifa pública de abastecimento de água e coleta de esgoto. "Plano Verão". Competência

Parecer n.º 28/89, de Maria Fernanda Valverde

CEDAE: reajuste tarifário dos serviços de abastecimento de água e coleta de esgoto. "Plano Verão". Competência para essa fixação.

Senhor Procurador-Geral

Trata-se de minuta de decreto com vistas ao reajuste das tarifas de abastecimento de água e coleta de esgoto, cobradas pela CEDAE, dos usuários desses serviços.

No encaminhamento do expediente, o titular da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Regional — SEDUR justificou a necessidade da medida em razão da defasagem entre os custos da prestação dos serviços e o preço das tarifas cobradas, consequência do chamado "Plano Verão", que impôs o congelamento de todos os preços. Por outro lado, recente portaria do Ministro do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente e do Ministro da Fazenda (Portaria n.º 05, de 20.07.89) revogou a anterior Portaria n.º 04, de 12.01.87, que transferiu aos Estados e Municípios a fixação de valores e a concessão de reajustes das tarifas estaduais e municipais para os serviços públicos de saneamento básico.

O fundamento dessas Portarias seria a Lei 6528, de 11 de maio de 1978, o Decreto n.º 82.587, de 6 de novembro de 1978, o Decreto n.º 91.245, de 15 de março de 1985 e o artigo 35, parágrafo 2.^o, do Decreto-Lei n.º 2284, de 10 de março de 1986.

Examinando-se essa legislação, constata-se tratar ela basicamente de um Plano Nacional de Saneamento Básico — PLANASA, ao qual aderiam os Estados, para fins de obtenção de financiamentos junto ao BNH, designando o Conselho Interministerial de Preços para aprovar os reajustes das tarifas (art. 3.^o da Lei n.º 6528/78).

Percebe-se, desde logo, que uma questão se impõe: investigar a subsistência dessa legislação à luz da nova ordem constitucional.

A Constituição Federal, em seu art. 21, inciso XX, comete à União competência para "*instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos*".

Cabe-lhe, pois, estabelecer as regras gerais que permitirão levar a termo o plano nacional do setor.

Harmônico com esse preceito, surge o do art. 23, inciso IX, que estatui ser de *competência comum* da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios "*promover programas de construção de mo-*