



Parecer em Consulta 00032/2022-2 - Plenário

Processo: 04535/2022-2

Classificação: Consulta

UG: CETURB-ES - Companhia Estadual de Transportes Coletivos de Passageiros do Estado do Espírito Santo

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Consulente: RAPHAEL TRES DA HORA

CONSULTA - PRECLUSÃO LÓGICA EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – REAJUSTE – REACTUAÇÃO – CONHECER – RESPONDER – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

Não se aplicam o Acórdão 1.827/2008 do TCU e o Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019, que tratam da aplicação da preclusão lógica ao reajuste e à reactuação, ao pedido de revisão fundado no acréscimo de serviço decorrente de medição errônea cometida pela Administração Pública. À revisão, aplica-se o art. 131, caput e parágrafo único, da Lei 14.133/2021.

A aplicação da preclusão lógica na forma do Acórdão 1.827/2008 do TCU e do Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019 acarretaria enriquecimento sem causa da Administração Pública nos casos de pedido de revisão tempestivo, na forma do art. 131, caput e parágrafo único, da Lei 14.133/2021, motivado por medição

errônea a menor dos serviços cometida pela Administração Pública.

O momento para pedir e conceder a revisão contratual é regulado no art. 131, caput e parágrafo único, da Lei 14.133/2021, sendo desnecessária, embora não proibida, a previsão a esse respeito no instrumento convocatório ou no contrato.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de consulta formulada pelo senhor Raphael Tres da Hora, Diretor Presidente da Companhia Estadual de Transportes Coletivos de Passageiros do Estado do Espírito Santo - CETURB, solicitando resposta para perguntas acerca do alcance de deliberações do TCU e do TCE-ES que versam sobre a preclusão lógica em contratos administrativos, tendo encaminhado juntamente à peça de consulta o Parecer Jurídico 16/2022-3 e documentos (Peças Complementares 25268/2022-7 e 25269/2022-1), consistente no pedido de recomposição contratual feito por empresa contratada pela CETURB bem como os documentos do processo administrativo da Companhia.

Por meio da Decisão Monocrática 608/2022-5, conheci da consulta e determinei sua instrução pela área técnica.

O Núcleo de Jurisprudência e Súmula, por meio do Estudo Técnico de Jurisprudência 21/2022-4, registrou a existência de um parecer consulta acerca do tema consultado.

Encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, esse procedeu à Instrução Técnica de Consulta n. 37/2022, que concluiu nos seguintes termos:

III – CONCLUSÃO

III.1 - Por todo o exposto, opina-se, no mérito, responder a consulta da seguinte forma:

Não se aplicam o Acórdão 1.827/2008 do TCU e o Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019, que tratam da aplicação da preclusão lógica ao reajuste e à repactuação, ao pedido de revisão fundado no acréscimo de serviço decorrente de medição errônea cometida pela Administração Pública. À revisão, aplica-se o art. 131, caput e parágrafo único, da Lei 14.133/2021.

A aplicação da preclusão lógica na forma do Acórdão 1.827/2008 do TCU e do Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019 acarretaria enriquecimento sem causa da Administração Pública nos casos de pedido de revisão tempestivo, na forma do art. 131, caput e parágrafo único, da Lei 14.133/2021, motivado por medição errônea a menor dos serviços cometida pela Administração Pública.

O momento para pedir e conceder a revisão contratual é regulado no art. 131, caput e parágrafo único, da Lei 14.133/2021, sendo desnecessária, embora não proibida, a previsão a esse respeito no instrumento convocatório ou no contrato.

Encaminhados os autos ao *Parquet* de Contas, esse procedeu ao Parecer 04659/2022, anuindo ao posicionamento técnico.

É o relatório.

VOTO

2. FUNDAMENTAÇÃO

Na Instrução Técnica de Consulta 37/2022, a Área Técnica trouxe a seguinte fundamentação:

De acordo com a petição inicial, o consulente indaga se deliberações do TCE-ES e do TCU que trataram da preclusão em casos de reajuste e repactuação são aplicáveis à revisão contratual derivada de erro da Administração na mensuração dos serviços contratados. Analisando o teor das deliberações mencionadas; os institutos da revisão, repactuação e reajuste; e a legislação pertinente, tem-se que a preclusão lógica não é aplicável à situação descrita na peça consultiva, como será exposto nos tópicos seguintes (II.1, II.2 e II.3).

Antes, porém, de passar efetivamente às respostas, faz-se necessário delimitar o alcance desta consulta. Conforme se verifica da petição inicial e peças que a acompanham, o consulente é diretor de uma empresa pública; portanto, seu questionamento se dá no âmbito de aplicação da Lei 13.303/2016, a Lei das Estatais. Essa lei mitiga a aplicação da revisão contratual à contratação integrada, conforme já tratado por esta Corte de Contas no Parecer em Consulta 23/2021, que versou sobre a revisão no caso de imprecisões do anteprojeto nessa espécie de contratação. Logo, como a revisão da contratação integrada já foi tema de consulta, tem-se que, agora, serão tratadas as outras espécies de contratação previstas na Lei 13.303/2016. Ou seja, **a presente consulta não versa sobre a contratação integrada, que foi tema do Parecer em Consulta 23/2021.**

Além disso, esta consulta não abordará questões envolvendo a revisão à luz da distribuição de riscos na matriz de riscos, segundo o art. 81, §8º, Lei 13.303/2016¹. Abordar esse tema importaria extrapolar o escopo da consulta, visto que as perguntas tratam muito limitadamente da preclusão lógica na forma de duas deliberações individualizadas. Não obstante, é importante registrar que, ao realizar as revisões, as partes contratantes devem ter o referido dispositivo em mente, ao lado do que será exposto a seguir.

¹ § 8º É vedada a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados, na matriz de riscos, como de responsabilidade da contratada.

II.1 – Da não aplicação do Acórdão 1827/2008 do TCU e do Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019 ao instituto da revisão

Por meio da primeira pergunta, o consulente assim indaga:

1- Os entendimentos firmados pelo TCU (no Acórdão nº 1.827/2008 – Plenário) e pelo TCE-ES (no Parecer em Consulta TCE-ES nº 00024- 2019- 8 Plenário), em relação à preclusão lógica, aplicam-se ao pedido de revisão fundado no acréscimo de serviço decorrente de planilhamento, pela Administração Pública, em quantidade abaixo do necessário?

As deliberações mencionadas na pergunta tratam de reajuste e repactuação, não da revisão. Aqueles são institutos que visam corrigir os efeitos da desvalorização da moeda, cada qual com suas particularidades, conforme descrito no Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019:

Verifica-se, que o instituto **[reajuste em sentido amplo]** tem por objetivo **atenuar os efeitos da desvalorização da moeda e pode ocorrer, mediante dois critérios, a fixação de índices geral ou setorial**, previamente estabelecidos, **situação em que se denomina de reajuste em sentido estrito**, ou ainda, **pela análise da variação dos custos na planilha de preços**, que é o que se denomina de **repactuação**, o que é permitido para serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra.

Algumas **semelhanças** existem entre as espécies de reajuste em sentido amplo, ambas, por exemplo, **necessitam de previsão expressa, tanto no edital de licitação quanto no contrato**. Do mesmo modo, conforme prevê a Lei no 10.192/2011, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências, em seus artigos 2º, parágrafo 1º e 3º, parágrafo 1º, a **periodicidade**, tanto do reajuste em sentido estrito, quanto da repactuação **não pode ser inferior a um ano**, contados ou da apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, conforme a seguir se transcreve:

[...]

As **diferenças**, contudo, dentre outras, referem-se ao objeto contratual, [...] **só se admite repactuação de contratos, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua, com dedicação exclusiva de mão de obra** [...].

Outra diferença entre as referidas espécies, que decorre do dispositivo ora transcrito, diz respeito aos **índices de reajuste**, tendo em vista que, **em relação ao reajuste em sentido estrito são pré-fixados, gerais ou setoriais**, e na repactuação decorrem da demonstração analítica da **variação dos componentes de custos**.

Além disso, pode-se constatar **diferenças em relação a fixação da data base para o interregno de um ano**. No caso de reajuste em sentido estrito, ele contará da data da apresentação das propostas, e, no caso da repactuação, das datas dos orçamentos aos quais as propostas possam se referir [...].

Em suma, o reajuste e a repactuação corrigem o valor do contrato periodicamente, conforme índices específicos. No caso do primeiro, a inflação; no caso da segunda, conforme acordos, convenções e dissídios coletivos ou outra forma de demonstração de variação dos custos. Esses motivos para recomposição do contrato (inflação, acordos coletivos, convenções coletivas) são esperados pelas partes. Ou seja, os contratantes sabem, de antemão, que, em determinada ocasião, o valor do contrato será modificado para atualizar o valor da moeda ou acompanhar o preço dos custos.

No caso do reajuste, a atualização poderá ocorrer automaticamente, se assim for expresso no contrato; já no caso da repactuação, ela depende sempre do requerimento do contratado. É o que este TCE-ES estabeleceu no Parecer em Consulta 24/2019:

1.1. O Reajuste em sentido amplo é gênero do qual o reajuste em sentido estrito e a repactuação são espécies. Neste sentido, pode-se afirmar que **o reajuste em sentido estrito poderá, desde que previsto expressamente em edital e no contrato ser automático**, o que significa dizer que esse não é um direito absoluto, eis que depende de preenchimento do requisito mencionado. De outro lado, em se tratando de **repactuação**, não poderá, em nenhum caso, ser automática, ainda que haja previsão contratual e em edital, eis que, **sempre dependerá de requerimento do contratado, demonstrando a efetiva variação de preços da planilha**, que é requisito indispensável a mesma;

Essa posição encontra respaldo no Acórdão nº 1.827/2008 – Plenário – TCU, mencionado na pergunta. Essa deliberação tratou apenas da repactuação, esclarecendo que cabe ao contratado a iniciativa para requerê-la, sob pena de preclusão, segundo trecho abaixo reproduzido:

55. O Contrato nº 20/2005 foi firmado em 25/4/2005. Decorrido o interregno de um ano da data do acordo que serviu de base para a proposta, a partir de 1/5/2005, data-base que ensejou o primeiro acordo coletivo ocorrido após a vigência do contrato, a contratada passou a deter o direito à **repactuação** de preços.

56. Em 2006, foi firmado o Terceiro Termo Aditivo, que teve por objeto a prorrogação do contrato por mais 12 (doze) meses – de 25/4/2006 a 25/4/2007 (fls. 269/270, anexo 2, v. 1). Segundo dispõe o artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, os contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a (60) sessenta meses.

57. A lei reconhece que a prorrogação pode acarretar a alteração das condições originais da contratação não apenas em relação aos prazos contratuais. Apesar de as cláusulas iniciais do contrato serem mantidas inalteradas, as cláusulas relacionadas aos preços podem ser revistas em respeito ao equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

58. Nos termos acima expostos, considero que, **nas hipóteses de prestação de serviços contínuos, cada prorrogação caracteriza um novo contrato. Uma vez assinado o termo aditivo, o contrato original não mais pode ser repactuado.**

59. Desse modo, **no momento da assinatura do Terceiro Termo Aditivo caberia à contratada, caso ainda não tivesse postulado, suscitar seu direito à repactuação, cujos efeitos retroagiriam à 1/5/2005, data-base que ensejou a celebração de novo acordo coletivo que alterou o salário da categoria profissional. Contudo, o que aconteceu foi tão somente a alteração do prazo contratual, ratificando-se todas as demais cláusulas e condições** estabelecidas no contrato original (fls. 269/270, anexo 2, v. 1).

60. **Ao aceitar as condições estabelecidas no termo aditivo sem suscitar os novos valores pactuados no acordo coletivo, a empresa [...] deixou de exercer o seu direito à repactuação pretérita.** Em outros termos, a despeito do prévio conhecimento da majoração salarial decorrente do acordo coletivo ocorrido em maio de 2005, a empresa contratada agiu de forma oposta e firmou novo contrato com a Administração por meio do qual

ratificou os preços até então acordados e comprometeu-se a dar continuidade à execução dos serviços por mais 12 (doze) meses.

61. **Por conseguinte, considero que a solicitação de repactuação contratual feita pela empresa [...] em 10/4/2007, com efeitos retroativos a 1/5/2005, encontra óbice no instituto da preclusão lógica.** Com efeito, há a preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado. *In casu*, a incompatibilidade residiria no pedido de repactuação de preços que, em momento anterior, receberam a anuência da contratada. **A aceitação dos preços propostos pela Administração quando da assinatura da prorrogação contratual envolve uma preclusão lógica de não mais questioná-los** com base na majoração salarial decorrente do acordo coletivo ocorrido em maio de 2005.

62. *A contrario sensu*, ao se admitir que os efeitos da repactuação pudessem retroagir a períodos anteriores à data da assinatura do termo aditivo de prorrogação contratual, o juízo discricionário feito pela Administração acerca da conveniência e oportunidade em prorrogar o contrato (juízo este baseado na qualidade dos serviços prestados e na adequação dos preços até então praticados) restaria comprometido. É nesse sentido que o artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, ao dispor sobre a possibilidade de prorrogação dos contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, estabelece, como finalidade, a “*obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração*”.

63. Ressalto que a aplicação de um instituto processual tal qual a preclusão ao feito sob exame decorre do entendimento de que a execução de um contrato é um processo, composto por diversos atos, que concede direitos e impõe obrigações às partes.

Seguindo essa mesma linha, este TCE-ES dispôs no Parecer em Consulta 24/2019:

1.3. **Nos casos de repactuação, que são necessariamente precedidas de solicitação do contratado, se não for realizado o requerimento, acompanhado de demonstrações de planilhas de custos, conforme previsto, durante a vigência do contrato, haverá a preclusão lógica tácita, com a assinatura de aditivos contratuais ou com o encerramento do contrato. Do mesmo modo, ocorrerá, nos casos de reajuste em sentido estrito, quando dependerem de requerimento, em razão da inexistência de previsão contratual no sentido de ser o mesmo automático;**

Como se vê, o Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019 e o Acórdão 1.827/2008 TCU não tratam da revisão, cuja incidência é muito diversa da do reajuste e da repactuação. Essa distinção entre os institutos faz com que **as deliberações não se apliquem à revisão.**

A revisão decorre de fatos supervenientes imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, força maior/caso fortuito ou fato do príncipe, conforme art. 65, II, “d”, Lei 8.666/93², art. 81, VI, Lei 13.303/2016³, e art. 124, II, “d”, Lei 14.133/2021⁴. Embora esses artigos não o prevejam

² Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de **sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de 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.

³ 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:

expressamente, enquadram-se na revisão as alterações decorrentes de erros de medição cometidos pela Administração, uma vez que são fatos imprevisíveis.

Em todo caso, seja qual for o motivo ensejador da revisão, verifica-se que sua ocorrência é, fundamentalmente, distinta daquela que motiva o reajuste e a repactuação. No caso desses, as partes anteveem que alguma alteração ocorrerá no valor do contrato. Afinal, espera-se do homem médio saber do efeito corrosivo da inflação, mesmo que não conheça antecipadamente qual o valor da inflação. Do mesmo modo, o homem médio sabe que pisos salariais e outros custos são modificados, ainda que não se saiba o quanto. Por se tratar de fatores que são de conhecimento elementar, exige-se do contratado proatividade em requerer seu direito. Isso não pode ser exigido da mesma forma na revisão.

Em essência, a revisão envolve uma surpresa para as partes, visto que trata de fatos imprevisíveis. Porque as partes não o esperam, não se deve exigir que estejam a postos prontamente para requerer a recomposição contratual da mesma maneira que se exige quanto ao reajuste e à repactuação, que versam sobre fatores esperados. Diferentemente dessas, **para a revisão, a única limitação temporal é a prevista no parágrafo único do art. 131 da nova lei de licitações: o pedido deve ser feito durante a vigência do contrato (ou antes da prorrogação no caso de fornecimento/serviços contínuos), podendo o pagamento ser realizado após a extinção do contrato.** Confira-se o teor desse dispositivo:

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

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

Art. 107. Os **contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente**, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Embora a Lei 14.133/2021 não seja, em princípio, aplicável às estatais⁵, ela pode ser utilizada para colmatar lacunas na legislação específica quando houver compatibilidade da nova lei com a dinâmica das empresas públicas e sociedades de economia mista⁶. É o caso do referido dispositivo.

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.

⁴ Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo entre as partes:

d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de **fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis**, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

⁵ Lei 14.133/2021. Art. 1º *Omissis*.

§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela [Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016](#), ressalvado o disposto no [art. 178 desta Lei](#).

⁶ Nesse sentido, defende Marçal Justen Filho a respeito das nulidades: "A [Lei 14.133/2021](#) estabelece, no § 1º do art. 1º, que as suas regras (excetuadas as do art. 178) não se aplicam às sociedades estatais disciplinadas pela Lei 13.303. Essa previsão deve ser interpretada em termos. [...]De modo geral, a ausência de aplicação da Lei 14.133 às sociedades estatais decorre do pressuposto de que as suas regras são dotadas de rigidez incompatível com a atividade empresarial. O regime jurídico das sociedades estatais é menos severo e formalístico do que o adotado para as entidades administrativas com personalidade de direito público. As regras sobre procedimento licitatório e regime contratual, quando vinculadas à natureza pública da entidade administrativa, não incidem sobre as sociedades estatais.

Ao estabelecer a necessidade de o pedido ser feito durante a vigência do contrato (e também antes de prorrogação, no caso de contratos de serviços e fornecimento contínuos), mas sem qualquer limitação quanto ao momento do pagamento, esse dispositivo concretiza a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro ao mesmo tempo em que privilegia os deveres gerais de conduta exigidos pela boa-fé objetiva. Desse modo, **para a revisão contratual, basta que o pedido seja feito antes da extinção do contrato (ou antes da prorrogação em fornecimento/serviços contínuos), não havendo que se falar em preclusão lógica em razão de aditivos feitos ao longo da vigência contratual.**

Por todo o exposto, tem-se que a preclusão lógica conforme estabelecidas no Acórdão 1827/2008 do TCU e do Parecer em Consulta 24/2019 deste TCE-ES não se aplicam à revisão.

II.2 – Do enriquecimento sem causa quando a Administração Pública usufrui de serviços pelos quais não paga

A segunda pergunta possui o seguinte teor:

2- Quando a pretensão de recomposição do contratado derivar de medição errônea da Administração, ainda que plenamente justificada nos autos do respectivo processo administrativo, aplicação da preclusão lógica acarretaria o enriquecimento ilícito da Administração Pública?

Como exposto no tópico anterior, a preclusão lógica na forma do Acórdão 1827/2008 do TCU e do Parecer em Consulta 24/2019 deste TCE-ES não se aplica à revisão fundada em erro da Administração ao mensurar a quantidade de serviço. Isso porque, como explicado o item II.1, a preclusão lógica foi trazida aos contratos administrativos em razão de características específicas da repactuação e do reajuste. Essas características não podem ser transplantadas para a revisão, como também o demonstra a questão do enriquecimento sem causa.

Na repactuação e no reajuste, a Administração não recebe nenhum serviço ou bem a mais do que o ajustado. Nesses casos, as diferenças no valor do contrato têm origem na inflação ou em acordos, convenções ou dissídios coletivos, não recebendo a Administração Pública nenhum bem ou serviço a mais.

Diversamente, a medição errônea do objeto contratual cometida pela Administração Pública faz com que ela receba mais serviço do que paga, sem qualquer culpa da contratada. Essa situação configura enriquecimento sem causa, na forma do Código Civil⁷, aplicável aos contratos das estatais por força do art. 68, da Lei 13.303/2016:

Art. 68. Os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado.

Evidentemente, para a verificação da ocorrência de enriquecimento sem causa, é preciso que fique demonstrado que realmente foi executado serviço a mais, não bastando a alegação das partes. Uma vez comprovado que a Administração Pública usufruiu de mais do que pagou e tendo sido o pedido de revisão feito tempestivamente, a contratada terá direito à revisão contratual.

Mas há normas da Lei 14.133 que não refletem o regime de direito público e que, por decorrência, são aplicáveis às sociedades estatais.”

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/nova-lei-de-licitacoes-aplica-se-as-estatais-ao-menos-em-parte-28122021>

⁷ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

Sendo assim, a aplicação da preclusão lógica na forma das deliberações do TCU e do TCE-ES citadas na petição inicial acarretaria o enriquecimento sem causa da Administração Pública nos casos de pedido de revisão tempestivo motivada por medição errônea a menor dos serviços cometida pela Administração.

II.3 – Da desnecessidade de previsão expressa acerca do momento para pedir a revisão contratual

De acordo com a terceira questão:

3- Para fins de aplicação do instituto da preclusão lógica, que acarreta a perda do direito de recomposição ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é necessário, com base no princípio da segurança jurídica, expressa previsão em Edital de Licitação e no Contrato Administrativo nesse sentido?

Embora a resposta a essa pergunta esteja prejudicada em razão da resposta às anteriores, segundo as quais não se aplica a preclusão lógica à revisão contratual, é possível esclarecer sobre a previsão expressa do momento para a parte realizar o pedido. Nesse passo, como a ocasião para pedir e conceder a revisão do contrato está prevista em lei (art. 131, caput e parágrafo único, Lei 14.133/2021), **é desnecessária, embora não proibida, a previsão no instrumento convocatório ou no contrato a esse respeito.**

Pois bem. Acompanho o entendimento técnico acima exarado, por seus próprios fundamentos, e o adoto como razões de decidir.

De fato, tanto o Acórdão 1.827/2008 do TCU e o Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019, tratam da aplicação da preclusão lógica em relação ao reajuste e à repactuação, mas não ao pedido de revisão fundado no acréscimo de serviço decorrente de medição errônea cometida pela Administração Pública. Em relação à revisão, é aplicável o art. 131, caput e parágrafo único, da Lei 14.133/2021, nova lei de licitações, sendo desnecessária, embora não proibida, a previsão a esse respeito no instrumento convocatório ou no contrato.

É preciso destacar que, tal como apontado pela Área Técnica, a aplicação da preclusão lógica na forma do Acórdão 1.827/2008 do TCU e do Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019 traria o enriquecimento sem causa da Administração Pública, nos casos de pedido de revisão que fossem feitos de modo tempestivo, na forma da lei, ou seja, do art. 131, caput e parágrafo único, da Lei 14.133/2021, motivado por medição errônea a menor dos serviços cometida pela Administração Pública.

3. DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de DECISÃO que submeto à sua consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. PARECER EM CONSULTA TC-032/2022-2

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas, em:

1.1. RESPONDER à consulta formulada, nos seguintes termos:

Não se aplicam o Acórdão 1.827/2008 do TCU e o Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019, que tratam da aplicação da preclusão lógica ao reajuste e à repactuação, ao pedido de revisão fundado no acréscimo de serviço decorrente de medição errônea cometida pela Administração Pública. À revisão, aplica-se o art. 131, caput e parágrafo único, da Lei 14.133/2021.

A aplicação da preclusão lógica na forma do Acórdão 1.827/2008 do TCU e do Parecer em Consulta TCE-ES 24/2019 acarretaria enriquecimento sem causa da Administração Pública nos casos de pedido de revisão tempestivo, na forma do art. 131, caput e parágrafo único, da Lei 14.133/2021, motivado por medição errônea a menor dos serviços cometida pela Administração Pública.

O momento para pedir e conceder a revisão contratual é regulado no art. 131, caput e parágrafo único, da Lei 14.133/2021, sendo desnecessária, embora não proibida, a previsão a esse respeito no instrumento convocatório ou no contrato.

1.2. ENCAMINHAR ao consulente cópia do Parecer Consulta em questão;

1.3. ARQUIVAR os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 10/11/2022 – 57ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões