

As Impropriedades da Lei 10.192/2001

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Em 01/03/2000, divulguei nesta página o seguinte Comentário:

“REAJUSTE, CORREÇÃO MONETÁRIA E REVISÃO DE PREÇOS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS, SERVIÇOS E COMPRA E VENDA DE BENS PARA ENTREGA FUTURA

O D.O.U. de 4 de fevereiro último publicou a Medida Provisória 1.950-60, que “dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real”. Trata-se de medida que foi editada pela primeira vez em junho/95, sob o nº 1.053. Ou seja: essa medida, sobre assunto da mais alta relevância, vige há mais de 4 anos, período em que foi reeditada 60 vezes, sem que tenha sido aprovada - e transformada em lei - ou rejeitada.

O alto grau de desenvolvimento tecnológico e a rapidez crescente das comunicações na sociedade globalizada tornaram obsoleto o esquema rígido de tripartição dos poderes estatais, tal como teorizado por Montesquieu com base na experiência inglesa e implantado pela Revolução Francesa. O Poder Executivo precisa ter agilidade suficiente para enfrentar os desafios que os vários segmentos sociais, especialmente os agentes econômicos, lhe põem a cada momento. Parece-me indiscutível que as funções exercidas pelo Estado moderno estão a exigir que se incluam, na Constituição, mecanismos que permitam ao Executivo dar resposta imediata às questões que lhe são postas pela realidade social. Não é razoável, porém, que esses mecanismos lhe sejam atribuídos incondicionalmente, nem que as medidas tomadas tenham vigência permanente. Quando nos deparamos com um conjunto de normas de caráter legal (as medidas provisórias valem como leis, com fundamento de validade diretamente na Constituição), que vige, “provisoriamente”, há mais de 4 anos, algo está errado. De quem é, porém, a responsabilidade por essa situação? Do Executivo? Do Legislativo? Do Judiciário? Da sociedade? Espero, com otimismo, que vejamos resolvida brevemente essa questão.

Mas não é este o tema do Comentário de hoje. O que surpreende, mais ainda do que as sucessivas reedições da MP 1.950, é que continua ela a

*conter as mesmas impropriedades técnico-jurídicas que apresenta desde sua primeira versão. Nela não se faz a distinção entre “reajuste”, “correção monetária” e “revisão” de preços nos contratos de obras, serviços e compra e venda de bens para entrega futura.**

Com efeito, a cláusula de “reajuste de preços” tem por função evitar que, na fase de execução, seja rompida a equação econômica do contrato, ruptura essa decorrente da elevação dos preços dos insumos.

A “correção monetária”, por sua vez, tem por função evitar a “perda de substância da moeda”, tanto no período entre o adimplemento da obrigação e o pagamento do preço ajustado, quanto por eventuais atrasos de pagamento.

Já a “revisão de preços” tem por função restabelecer a equação econômica ou financeira inicial do contrato, desbalanceada: (a) por uma alteração unilateral efetuada pela Administração; (b) pela ocorrência de um “fato do príncipe”; ou (c) por um fato superveniente (ou de conhecimento superveniente) e imprevisível (ou de conseqüências imprevisíveis) que enseje a aplicação da “teoria da imprevisão”.

Ao analisarmos a MP 1.950, verificamos que:

- a)** *no art. 2º, a expressão “correção monetária” está utilizada como sinônimo de “reajuste”, já que somente este, e não aquela, está conceitualmente atrelado à variação do custo de produção (ou dos preços dos insumos utilizados, o que é a mesma coisa);*
- b)** *não há sentido jurídico-econômico em estabelecer-se “periodicidade”, qualquer que seja ela, para a “correção monetária”, pelo que se conclui que também no § 1º do art. 2º a expressão está utilizada como sinônimo de “reajuste”; e*
- c)** *também não há sentido jurídico em estabelecer-se periodicidade para a “revisão” (§ 2º do art. 2º), já que esta resulta sempre de um fato imprevisível e seria absurdo “decretar” que o novo fato “imprevisível” somente poderia verificar-se após um ano da ocorrência do fato que ensejou a revisão anterior.*

Já que a MP 1.950 tem sido sucessivamente reeditada ao longo desses quase 5 anos, seria de esperar que pelo menos já tivessem sido corrigidas as flagrantes impropriedades conceituais nela contidas.

** Sobre essa distinção, ver artigo que publiquei na Revista Trimestral de Direito Público nº 15.”*

A questão da repetição indefinida de medidas provisórias foi resolvida pela Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001. Quanto à Medida Provisória nº 1950, transformou-se

ela na Lei 10.192/2001, continuando, porém, com os mesmos equívocos conceituais acima apontados.

O Tribunal de Contas da União chegou a entender que a correção monetária por atraso de pagamento somente incidiria após um ano de atraso. Esse entendimento levaria a autorizar a Administração a pagar seus débitos contratuais até 364 dias (ou 365, nos anos bissextos) após o vencimento da obrigação, com o acréscimo apenas dos juros moratórios, o que caracterizaria enriquecimento sem causa. Entendeu ainda o TCU que as revisões de preços decorrentes de fato superveniente e imprevisível deveriam guardar a periodicidade de um ano. Assim, se os preços contratuais fossem reajustados em 01/08/2005, por exemplo, e ocorresse fato superveniente e imprevisível, desequilibrador da equação econômico-financeira inicial do contrato, em 01/11/2005, o equilíbrio rompido somente poderia ser recomposto em 01/08/2006. Este entendimento é, com a devida vênia, contrário ao art. 37, inciso XXI, da Constituição, que assegura a “*manutenção das condições iniciais da proposta*”, e igualmente caracterizaria enriquecimento sem causa.

Tais entendimentos não têm sido adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e o próprio TCU já se tem encaminhado, em algumas decisões mais recentes, no sentido de superar a interpretação literal da Lei 10.192/2001 e fazer prevalecer o **princípio da razoabilidade** na interpretação das normas legais.

Lei 10.192/2001

“Art. 2º. É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º. É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

§ 2º. Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.”