



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Solicitação de Reequilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato Administrativo nº 20170513 (Tomada de Preços nº 3/2017-005 SEMOB).

Objeto: Contratação de empresa especializada para execução de serviços de pavimentação asfáltica, recapeamento e serviços de drenagem dos Bairros Palmares Sul I e II, do Município de Parauapebas, Estado do Pará.

Assunto: Consulta sobre a possibilidade jurídica de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato Administrativo 20170513.

Interessado: TERRAPLANAGEM E SERVIÇOS CAMARGOS EIRELI - EPP LTDA.

1. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação realizada pela Secretaria Municipal de Obras - SEMOB quanto à possibilidade jurídica do pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato nº 20170513, celebrado entre o Município de Parauapebas e a empresa TERRAPLANAGEM E SERVIÇOS CAMARGOS EIRELI - EPP LTDA, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para execução de serviços de pavimentação asfáltica, recapeamento e serviços de drenagem dos Bairros Palmares Sul I e II, do Município de Parauapebas, Estado do Pará.

O referido contrato foi assinado em 24 de novembro de 2017, tendo vigência até 23 de novembro de 2018. Em 02 de agosto de 2018 foi solicitado aditivo de valor, o qual foi homologado em 27 de setembro de 2018. Após o aditivo de valor, foi solicitado em 18 de outubro do mesmo ano, aditamento de prazo de vigência e execução, o qual foi homologado em 26 de outubro de 2018, passando a vigência do contrato para 23 de novembro de 2019 e o prazo de execução para 23 de agosto do mesmo ano (fls. 1.662-1.778).

A Secretaria Municipal de Obras - SEMOB apresenta às fls. 1.779, o memorando nº 0641/2019 com a solicitação para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, alegando que:

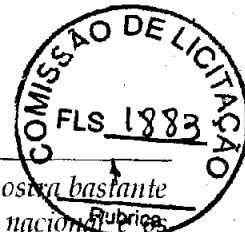
"Com base na solicitação da empresa TERRAPLANAGEM E SERVIÇOS CAMARGOS EIRELI - EPP LTDA referente ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato nº 20170513, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada para execução de serviços de pavimentação asfáltica, recapeamento e serviços de drenagem dos Bairros Palmares Sul I e II, do Município de Parauapebas, Estado do Pará. Encaminhamos documentação relativa à solicitação da empresa juntamente com o Parecer Técnico favorável desta Secretaria para que seja de vosso conhecimento e as devidas providências. Ratificamos que fora demonstrado a necessidade de reequilíbrio para que haja a equidade na relação contratual e finalização do objeto de forma correta".

Verifica-se que fora juntado aos autos a solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro às fls. 1.790-1.795, o qual fora protocolado na SEMOB em 14 de março de 2019, com as razões que entende pertinentes para a concessão do reequilíbrio pretendido, alegando, em síntese, que:

"Ocorre que devido algumas constantes alterações de preço do combustível e nos insumos utilizados na fabricação do asfalto no mercado nacional, a situação



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



refletida no preço ofertado na data da assinatura do contrato se mostra bastante onerosa para o Contratado, conforme é noticiado na imprensa nacional e nos documentos em anexo. A situação em debate torna a execução do contrato acima mencionado, bem como a manutenção dos valores constantes no contrato em comento, bastante onerosa e desproporcional para contratada, resultando num desequilíbrio econômico para uma das partes. De acordo com os documentos em anexo, fica cristalino que o valor pago pelo combustível e aos insumos de asfalto, está distante da realidade de mercado e fora dos valores ofertados na sessão de licitação da Concorrência 3/2017-005SEMOB, o que torna a execução do contrato bastante penoso para este Contratado".

Foi apresentado aos autos Parecer Técnico da SEMOB assinado pelo engenheiro civil e fiscal do contrato **Jamerson César Drumond Silva - Ct. 51918** (fls. 1.781-1.785); Portaria nº 0141/2018 que dispõe sobre a nomeação do fiscal do contrato (fls. 1.786-1.788); a Indicação de Dotação Orçamentária (fls. 1.780); ordem de serviço nº 0010/2018 de 18/01/2018 (fls. 1.789); o requerimento da contratada juntamente com os documentos que instruem o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, balanço patrimonial e as certidões de regularidade fiscal e trabalhista da contratada (fls. 1.790-1.863); o decreto de nomeação da Comissão Permanente de Licitação e manifestação da referida Comissão (fls. 1.864-1.865); minuta do terceiro termo aditivo ao contrato nº 20170513 (fls. 1.866-1.867); Parecer Controle Interno (fls. 1.868-1.879) e o memorando nº 0667/2019 juntamente com o cronograma físico financeiro (fls. 1.880-1.881).

É o Relatório.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1. Da celebração de instrumento para realizar o equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Destaca-se que o presente parecer se trata de orientação jurídica a respeito da possibilidade de concessão de Reequilíbrio Econômico-financeiro do contrato nº 20170513, não cabendo no momento apreciar a regularidade jurídica de todo o procedimento, pois presumivelmente já fora apreciada prévia e conclusivamente, nos termos do art. 38, § único, da Lei 8.666/93. Além disso, faz-se necessário apontar que a Procuradoria não tem competência para proceder auditoria em todos os atos praticados na presente instrução processual, cabendo esta atribuição aos órgãos de controle, internos e externos. Da mesma forma, não é da sua competência apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, bem como questões eminentemente técnicas fora das atribuições institucionais da Procuradoria. Destarte, o presente pronunciamento restringe-se somente às questões jurídicas relacionadas ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato nº 20170513.

As justificativas e fundamentos apresentados quanto à necessidade de se reequilibrar o presente contrato administrativo de nº 20170513 foram apresentadas pela SEMOB por meio do Parecer Técnico de fls. 1.781-1.785 e pela empresa TERRAPLANAGEM E SERVIÇOS CAMARGOS EIRELI - EPP LTDA, visando a manutenção do equilíbrio contratual.

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

Pois bem. Ressalvando-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram este requerimento, passemos então a presente análise.

Inicialmente destacamos que os contratos pactuados pela Administração Pública poderão ser alterados quando de sua execução por vários motivos, dentre os quais podemos elencar a modificação no objeto contratado, o aumento ou decréscimo nos quantitativos, a



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



melhor adequação técnica em face da inviabilidade da técnica contratada, a mudança na forma de pagamento ou o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da avença.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é garantida constitucionalmente pelo art. 37, XXI da CF/88 e possui cobertura legal prevista nos artigos 55, III, 65 § 8º e 65, II, d § 6º do mesmo artigo, todos da Lei Federal 8.666/93.

Sobre o tema leciona o Marçal Justen Filho¹, *ipsis literis*:

"No direito privado, o tema da alteração dos contratos não desperta maior interesse. Por outro lado, nada impede que as partes deliberem de comum acordo, promover alteração do objeto. A questão é distinta no Direito Administrativo. A modificação contratual é institucionalizada e não caracteriza rompimento dos princípios aplicáveis. É o reflexo jurídico da superposição dos interesses fundamentais, que traduzem a necessidade de o Estado promover os direitos fundamentais por meio de atuação ativa." (Grifamos).

Ademais, consignamos que existem limites para a modificação contratual. E, como princípio geral, ensina Marçal Justen Filho², que:

"não se admite que a modificação do contrato, ainda que por mútuo acordo entre as partes, importe alteração radical ou acarrete frustração aos princípios da obrigatoriedade da licitação e da isonomia."

Por sua vez, o Prof. Diogenes Gasparini³ leciona, acerca do tema, *in verbis*:

"O contrato é lei entre as partes. É a velha máxima romana prescrevendo que os pactos devem ser cumpridos (pacta sunt servada). Apesar de ser assim, em algumas hipóteses, a doutrina e o Direito Positivo têm admitido a sua alteração. Por evidente, só em determinadas circunstâncias e sob certas condições a alteração é legítima. Alteração é, pois, toda modificação que o contrato pode sofrer. O Estatuto federal Licitatório trata da alteração dos contratos, substancialmente, no art. 65.

Nos termos do mencionado dispositivo, a alteração pode ser administrativa e consensual. A primeira, chamada pela Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública de unilateral, cabe exclusivamente à Administração Pública contratante nas hipóteses previstas, ou seja: a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos; b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou redução quantitativa de seu objeto, nos limites estabelecidos no próprio Estatuto federal Licitatório. A segunda, denominada acordo, cabe quando for: a) conveniente a substituição da garantia de execução; b) necessária a modificação do regime de execução da obra, serviço ou fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originais; c) necessária a modificação da forma de pagamento, mantido o valor inicial e vedada a antecipação de pagamento; d) necessária para a manutenção da relação econômico-financeira inicialmente pactuada." (Grifamos).

A Lei 8.666/93, a teor de seu art. 65, inciso II, alínea "d", prevê a possibilidade de a Administração Pública realizar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato:

¹In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª Ed. rev. atual. ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, página 1170.

²Obra citada, pág. 1172.

³In Direito Administrativo, Editora Saraiva, Edição 2000, páginas 551 e 552.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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 contrato e 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 extracontratual.

O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido, a qualquer tempo, desde que se verifique a ocorrência das hipóteses legalmente previstas e necessárias à alteração contratual. O reequilíbrio econômico-financeiro *stricto sensu* trata-se de restabelecimento do sinalagma contratual inicialmente pactuado pelas partes, desde que tenha sido alterado por álea extraordinária superveniente ao originalmente contratado.

O instituto legalmente previsto do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, tal como preconiza o art. 65, inciso II "d", da Lei nº 8.666/93, é condicionado à existência de requisitos previstos em lei. Verifica-se, portanto, que será necessário à Administração cotejar os fatos mencionados pela contratada/requerente com as disposições legais retro mencionadas, a fim de verificar se o pleito do contratante configura-se ou não como reequilíbrio econômico-financeiro, mediante análise da presença dos requisitos normativos.

Segundo Hely Lopes Meirelles⁴:

O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico do contrato administrativo, também denominado equação econômica ou equação financeira, é a relação que as partes estabelecem inicialmente, no ajuste, entre os encargos do contrato e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento. Em última análise, é a correlação entre objeto do contrato e sua remuneração, originariamente prevista e fixada pelas partes em números absolutos ou em escala móvel. Essa correlação deve ser conservada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas regulamentares da prestação ajustada, a fim de que se mantenha a equação financeira ou, por outras palavras, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (Lei 8.666/93, art. 65, II, "d", e § 6º).

O equilíbrio econômico-financeiro abrange todos os encargos impostos à parte, ainda quando não se configurem como "deveres jurídicos" propriamente ditos. São relevantes os prazos de início, execução, recebimento provisório e definitivo previsto no ato convocatório; os processos tecnológicos a serem aplicados; as matérias-primas a serem utilizadas; as distâncias para entrega dos bens; o prazo para pagamento etc.

É importante ressaltar que, neste caso, conforme ensina Marçal Justen Filho⁵: "Uma vez verificado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, o particular deve provocar a Administração para adoção das providências adequadas. Inexiste discricionariedade. A Administração pode recusar o restabelecimento da equação apenas mediante invocação da ausência dos pressupostos necessários". Poderá invocar:

- ausência de elevação dos encargos do particular;

⁴ (Licitação e Contrato Administrativo, 11ª Ed, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, São Paulo, Malheiros, 1996, p.165).

⁵ (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., São Paulo, Dialética, 2000 p. 556/557).



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



- ocorrência de evento antes da formulação das propostas;
- ausência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado;
- culpa do contratado pela majoração dos seus encargos (o que inclui a previsibilidade da ocorrência do evento).

Deve-se observar, ainda, que o TCU exige a comprovação de onerosidade excessiva para fundamentar o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que depende do posicionamento do ilustre Ministro Walton Alencar Rodrigues, no voto condutor do Acórdão 2.861/2009, acolhido pela 1ª Câmara, a saber (grifos não são do original):

Indispensável que a revisão de preço observe a regra prevista no art. 65, II, 'd', da Lei 8.666/1993, que disciplina a aplicação da teoria da imprevisão aos contratos administrativos. Somente se admite a recomposição de preço quando o desequilíbrio decorre de fato: superveniente; imprevisível, ou previsível, mas de consequências incalculáveis; alheio à vontade das partes; e que provoque grande desequilíbrio ao contrato.

Para a recomposição de preços por reequilíbrio econômico-financeiro, os eventos supervenientes à assinatura do ajuste que alteram seu equilíbrio, necessariamente, devem refletir uma substancial mudança do conteúdo das obrigações impostas à parte que alega seu desequilíbrio. No caso em exame, não basta a simples alegação da superveniência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, impeditivos de uma execução equilibrada do contrato, faz-se necessário, essencialmente, a demonstração de que tais eventos alteraram substancialmente o conteúdo ou a extensão das prestações impostas ao contratante. É essencial a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Por sua vez o Acórdão nº 3024/2013 – Plenário esclarece:

53.25 Considera-se necessário, ao contrário do que a construtora expõe, a comprovação da causa do desequilíbrio ou, ao menos, a identificação dos itens da planilha de custos efetivamente impactados para que o reequilíbrio possa ser concedido. Caso bastasse a comprovação de mera variação entre os preços contratuais e os de mercado, não haveria por que a lei especificar taxativamente quais os pressupostos para o reequilíbrio. Do mesmo modo, qualquer variação de preços para baixo também ensinaria o reequilíbrio a favor da Administração, o que não ocorre.

No caso em exame, a empresa TERRAPLANAGEM E SERVIÇOS CAMARGOS EIRELI – EPP LTDA solicita o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato alegando “que devido algumas constantes alterações de preço do combustível e nos insumos utilizados na fabricação do asfalto no mercado nacional, a situação refletida no preço ofertado na data da assinatura do contrato se mostra bastante onerosa para o Contratado, conforme é noticiado na imprensa nacional e os documentos em anexo”.

2.2. Do impacto acentuado no contrato administrativo e da imprevisibilidade.

Partindo-se, então, para o exame de mérito da solicitação realizada pela contratada, conforme se verifica da análise dos documentos apresentados, houve reajustes nos preços dos insumos derivados de petróleo que são utilizados na execução dos serviços de pavimentação asfáltica.

É requisito para a aplicação da teoria da imprevisão, com o reestabelecimento do equilíbrio econômico financeiro do contrato, que o fato seja imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências, estranho à vontade das partes, inevitável e causa de desequilíbrio muito grande no contrato, ou seja, quando algum dos lados da balança se

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



altera, surge um desequilíbrio cuja onerosidade autoriza ações no sentido de se reequilibrar a equação.

O artigo 65, inciso II, alínea "d", trata especialmente da teoria da imprevisão, da força maior e do caso fortuito ou fato do príncipe, no sentido de assegurar a aplicação da disposição constitucional inserta no art. 37, inciso XXI da CF/1988. Se o fato for previsível e de consequências calculáveis, ele é suportável pelo contratado, constituindo álea econômica ordinária. A mesma conclusão, se se tratar de fato que o particular pudesse evitar, pois não será justo que a Administração responda pela desídia do contratado.

Somente o desequilíbrio muito grande, que torne excessivamente onerosa a execução para o contratado, justifica a aplicação da teoria da imprevisão, pois os pequenos prejuízos, decorrentes de má previsão, constituem álea ordinária não suportável pela Administração.

No tocante ao impacto acentuado no contrato, fundado na teoria da imprevisão, seguindo as diretrizes do Acórdão nº 1604/2015 - Plenário que examinou matéria idêntica (o aumento dos preços decorrente de reajustes nos insumos betuminosos), a Administração deve ter cautela em verificar a execução dos serviços que utilizem os insumos que sofreram reajustes pela Petrobras, concomitante ao cronograma da SEMOB. O estágio de execução contratual (cronograma físico-financeiro e percentual de medições de insumos) é fator precípua a ser considerado pela Administração na análise do reequilíbrio, demonstrando objetivamente que ocorrências supervenientes tornaram a sua execução excessivamente onerosa.

Seguindo a orientação do Acórdão analisado: "o reajuste de preços de materiais betuminosos, por si só, ainda que em percentual elevado, não justificaria a revisão contratual por um motivo simples: o particular contratado pode ter adquirido os insumos ou incorrido nas despesas impactadas pelo reajuste antes da ocorrência do evento. Em tal situação, o posterior reajuste acabaria, inclusive, favorecendo o contratado, pois os índices de reajuste contratual supervenientes captariam, em maior ou menor grau, o fato ocorrido".

Portanto, essas diretrizes devem ser impreterivelmente observadas pela área técnica da SEMOB, de modo a evitar que a contratada tenha a sua remuneração majorada por índices de reajustes que foram afetados ao menos parcialmente pelo aumento dos insumos, mas que não incorreria em custos adicionais, haja vista a possibilidade de se ter adquirido antes do reajuste imposto pela Petrobras.

Neste ponto, cumpre consignar as determinações do TCU na análise do Acórdão nº 1604/2015 - Plenário:

9.2. *determinar ao Dnit que, por meio de ato normativo próprio contemplando parâmetros objetivos, oriente todas as unidades de sua estrutura organizacional responsáveis pela análise e processamento dos requerimentos fundados na IS-DG 2/2015, no exame do caso concreto, quando do recebimento dos pleitos, quanto à necessidade de:*

9.2.1. *demonstrar o impacto acentuado nos contratos em andamento em razão dos aumentos imprevisíveis nos preços dos insumos betuminosos, ocorridos no final de 2014, especialmente quanto às seguintes situações que apontam para a inaplicabilidade dos critérios previstos no referido normativo em função do não atendimento dos pressupostos da teoria da imprevisão, bem como das disposições contidas no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993:*

9.2.1.1. *contratos cujo estágio avançado de execução denote saldo pequeno de serviços contendo insumos betuminosos - e, por consequência, reflexo financeiro aparentemente suportável no período de incidência da norma -, com maior razão quando essa constatação é reforçada pelo confronto com o total de medições (em termos*



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



financeiros), realizadas e previstas, no período de validade do normativo (entre janeiro/2015 e o próximo reajuste anual);

9.2.1.2. contratos com datas de reajustamento (anual) nos primeiros meses de 2015, nos casos em que a execução de serviços contendo insumos betuminosos, entre janeiro/2015 e o momento do reajuste, tenha ocorrido em ritmo inferior ao previsto no cronograma físico-financeiro da avença, como resultado de postergação aceitável motivada pela proximidade daquela data de reajustamento ordinário; e

9.2.2. exigir da empresa pleiteante comprovação de que os quantitativos de insumos betuminosos, passíveis de medição durante o período a que se refere a IS-DG 2/2015 (janeiro/2015 à próxima data de reajuste contratual), tenham sido adquiridos após os anúncios da Petrobras, ou seja, também em momento posterior a dezembro/2014;

Em análise aos pedidos formulados pela solicitante, verifica-se que houve manifestação da SEMOB assinada pelo engenheiro civil e fiscal do contrato **Jamerson César Drumond Silva - Ct. 51918**, sendo suplente **Oscarino Oliveira Rodrigues - Mat. 2524**, também engenheiro civil (fls. 1.781-1.786), afirmando que: "Após análise do pleito, da documentação apresentada (notas fiscais, composições realinhadas, ofícios de aumento, dentro outros) entendemos que fora demonstrado, no pedido, a superveniência do fato que, segundo a contratada, teria aumentado os preços dos insumos, ou seja, modificação no mercado que caracterizasse aumento nos preços de fornecimento imprevisíveis ou previsíveis, porém INSUPORTÁVEIS pelo contrato".

2.3. Do Parecer Técnico a ser elaborado pela SEMOB.

A SEMOB apresentou o memo. nº 0641/2019 (fls. 1.779), no qual solicita análise jurídica (PGM) e da Controladoria Geral do Município acerca da legalidade do pleito da contratada.

Em seu parecer, a Controladoria Geral do Município se manifestou favorável à concessão do reequilíbrio solicitado, entretanto, teceu algumas recomendações, dentre as quais, que fosse juntado aos autos o Cronograma Físico-Financeiro, demonstrando as etapas executadas (medidas) bem como o saldo do contrato, para confirmação das informações de quantidades contidas no Parecer Técnico e que o mesmo contemple as etapas a serem executadas com os valores atualizados.

Ressalta-se que ao receber a solicitação da empresa contratada a Administração tem o dever de verificar a legalidade e regularidade do pedido, por meio de manifestação do setor técnico responsável pelo contrato e mediante análise circunstanciada do pleito e das planilhas de custos expostas pela contratada, de modo a demonstrar e atestar que as justificativas apresentadas condizem com a realidade do contrato.

Assim dispõe o artigo 113 da Lei nº 8.666/93:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

Por força do artigo acima, houve inversão da presunção de legitimidade dos atos praticados pelo administrador público em matéria de contratos. Compete-lhe demonstrar a legalidade e regularidade dos atos que pratica e essa demonstração deve permanecer no processo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



O Tribunal de Contas da União já se posicionou sobre o tema:

"Devem ser evitados repactuações e reequilíbrios econômico-financeiros no contrato a ser celebrado em discordância com a Planilha de Custos e Formação de Preços, originariamente elaborada pela empresa a ser contratada, sob pena de responsabilidade solidária - Acórdão nº 2.104/2004-Plenário".

"12. (...) este Tribunal vem reiteradamente decidindo que a planilha de formação de preços apresentada pela licitante tem importância relativa, dado o seu caráter subsidiário para fornecer à Administração elementos necessários à avaliação da viabilidade da proposta. Dessa forma, veda-se o formalismo exagerado quando da apreciação do demonstrativo no processo licitatório, não sendo motivo para desclassificação de licitantes desconformidades sanáveis em seu conteúdo (ex vi dos Acórdãos nº 1990/2008, 1791/2006 e 2104/2004, e da Decisão nº 111/2002, todos do Plenário) - Acórdão nº 2371/2009 - Plenário".

De acordo com a Revista "Licitações e Contratos" - Orientações e Jurisprudência do TCU, 4º ed., p. 812, "o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato será concedido quando for necessário restabelecer a relação econômica que as partes pactuaram inicialmente. Para que possa ser autorizado e concedido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a Administração tem que verificar: 1) os custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio; 2) ao encaminhar à Administração pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, deve o contratado demonstrar quais os itens da planilha de custos estão economicamente defasados e que estão ocasionando desequilíbrio do contrato; 3) ocorrência de fato imprevisível ou previsível porém, de consequências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos (...)".

Esse mesmo entendimento já foi defendido no Parecer nº 157/2016 da Procuradoria-Geral do Distrito Federal:

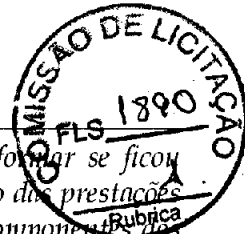
Ademais disso, não se pode olvidar que a revisão de preços deve ser antecedida de manifestação do setor técnico responsável pelo contrato, mediante análise circunstanciada do pleito e das planilhas de custos apresentadas pela Empresa Contratada, de modo a comprovar-se que as justificativas apresentadas procedem e que a nova composição de itens está correta e os preços estão em conformidade com os de mercado e, ainda, que estes continuam vantajosos para a Administração.

O reequilíbrio econômico-financeiro que visa a majoração de preços deve ter por base o pleito da empresa contratada, devendo a Administração verificar, item por item, a compatibilidade e a veracidade da informação apresentada. Assim, não pode e não deve a Administração Pública conceder reequilíbrio confiando, apenas, nos dados apresentados pelo contratado.

Diante da fundamentação acima e considerando que a manifestação da SEMOB, assinada pelo Engenheiro Civil **Jamerson César Drumond Silva - Ct. 51918**, dispõe que "Após análise do pleito, da documentação apresentada (notas fiscais, composições realinhadas, ofícios de aumento, dentre outros) entendemos que fora demonstrado, no pedido, a superveniência do fato que, segundo a contratada, teria aumentado os preços dos insumos, ou seja, modificação no mercado que caracterizasse aumento nos preços de forma imprevisíveis ou previsíveis, porém INSUPORTÁVEIS pelo contrato"; recomenda-se que a Área Técnica se manifeste expressamente quanto: 1) aos custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que acompanha a solicitação de reequilíbrio; 2) verifique e informe nos autos se na documentação apresentada pela contratada existe comprovação de que os quantitativos de insumos betuminosos, passíveis de medição durante o período solicitado, tenham sido adquiridos após os anúncios da Petrobras; 3) avalie a planilha de formação de preços apresentada pela licitante e informe se os valores apresentados devem ser aceitos na



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



íntegra pela Administração ou se é necessário retificar alguma informação; 4) deve informar se ficou demonstrado que o evento apresentado alterou substancialmente o conteúdo ou a extensão das prestações impostas ao contratante, bem como se houve a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato e se a justificativa apresentada é suficiente; 5) a Área Técnica deve informar, ainda, se o fato alegado pela contratada provocou grande desequilíbrio no contrato. Assim, faz-se necessária a junçada aos autos de parecer técnico elaborado mediante análise criteriosa das planilhas anexadas à solicitação da contratada, a fim de demonstrar claramente que a SEMOB atesta todas as informações e justificativas constantes no correspondente pedido.

Destaca-se que a verificação e conferência de cálculo e valores não competem à Procuradoria, mas ao setor técnico competente da Administração (SEMOB), pois não cabe à Procuradoria Geral emitir manifestação conclusiva sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões.

A comprovação da existência do fato que comprova o desequilíbrio é de incumbência do interessado. Mas é competência exclusiva da Administração, através do setor técnico/contábil, proceder à análise devida das planilhas reequilibradas que foram apresentadas, em conformidade com o disposto pelas normas vigentes, a fim de verificar se os valores informados pela empresa encontram-se em conformidade com o estipulado pelos normativos envolvidos.

Por isso, é imprescindível que a Administração antes de conceder o reequilíbrio, confirme se os valores indicados nas planilhas e os prazos para o início de suas vigências, estão corretos e correspondem ao instituído legalmente, mediante manifestação técnica expressa.

A Área Técnica deve observar se a empresa comprovou, com documentos por ela acostados, que efetivamente ocorreu uma alteração financeira significativa nos encargos assumidos, fato este ocorrido posteriormente à celebração do contrato nº 20170513, e que decorre de fato imprevisível, oriundo de uma nova realidade de mercado e que independe da vontade da contratada.

Ressalta-se, mais uma vez, que incumbe à Administração, como fiscal do contrato e por se tratar de tarefa administrativa, verificar a correção da planilha de custos reequilibrada que foi apresentada pela Requerente, em confronto com a Planilha/Preço apresentada na proposta, ou seja, verificar por meio de servidor com conhecimento técnico e devidamente identificado, se ocorreu a efetiva repercussão dos eventos majoradores/redutores dos custos que realmente tiveram aumento/redução comprovada e a partir de que data ocorreram.

Postas as orientações, extrai-se que a Administração deve realizar uma análise minuciosa e cuidadosa do caso concreto, verificando se cumpridas todas as orientações ora colocadas para fins de encontrar a melhor decisão a ser tomada no caso, motivadamente.

Por se tratar de providência e decisão técnica administrativa, deve ter a sua conformidade legal verificada e atestada pela Administração, por meio de sua Área Técnica competente, ratificando o entendimento ora consignado e providenciados os dados e justificativas faltantes.

Por fim, é sempre importante repetir que esta Procuradoria não detém conhecimento especializado e nem competência legal para avaliar as questões técnicas, nem a fidedignidade dos valores de referência calculados nos processos submetidos à análise jurídica. Tais atribuições cabem ao setor técnico da Administração ao qual, neste contexto, cabe sempre certificar-se da observância das premissas ora levantadas.

2.4 Da concessão do reequilíbrio e do pedido de reajuste acumulado (reembolso).



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Consta na nas planilhas de solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro da contratada a solicitação de reajustes acumulados dos valores medidos antes da solicitação do referido reequilíbrio.

Observa-se que a empresa TERRAPLANAGEM E SERVIÇOS CAMARGOS EIRELI - EPP LTDA protocolou a sua solicitação em 14/03/2019 (fls. 1.790).

Em análise ao pedido formulado pela contratada, verifica-se que a empresa apresenta as planilhas de composições de custos unitários dos serviços juntamente com a memória de cálculo do valor reajustado de dezembro de 2017 à janeiro de 2019 (fls. 1.853-1.856).

Ressalta-se que, para se aferir o real desequilíbrio, deverão ser verificados os preços dos insumos em conformidade a cada reajuste, de forma gradativa, juntamente com a prestação programada do serviço de pavimentação asfáltica, conforme o cronograma da SEMOB.

Verifica-se que a contratada apresenta às fls. 1.856 a memória de cálculo do reajuste acumulado, sendo o percentual de 53,54% para o Cimento Asfáltico de Petróleo - CAP e de 65% para o Asfalto Diluído de Petróleo - CM-30. Na referida planilha a contratada demonstra os reajustes mês a mês, sugerindo o reembolso da importância verificada desde dezembro de 2017 até janeiro de 2019.

O reequilíbrio econômico-financeiro representa uma alteração contratual derivada de álea extraordinária, isto é, além de representar uma alteração do negócio jurídico, não se submete a qualquer prazo ou disciplina contratual prévia, podendo ser requerido, portanto, a qualquer tempo, devendo a Administração Pública restabelecer a equação econômico-financeira.

O Tribunal de Contas da União têm entendido pela inexistência de preclusão lógica para a solicitação do reequilíbrio contratual:

24. O reequilíbrio econômico-financeiro pode se dar a qualquer tempo; consequentemente não há que se falar em periodicidade mínima para o seu reconhecimento e respectiva concessão. Com efeito, se decorre de eventos supervenientes imprevisíveis na ocorrência e (ou) nos efeitos, não faria sentido determinar tempo certo para a sua concessão. Na mesma linha de raciocínio, não pede previsão em edital ou contrato, visto que encontra respaldo na lei e na própria Constituição Federal, sendo devida desde que presentes os pressupostos.

25. Nesse sentido, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (Comentando as licitações públicas - Série: grandes nomes. Rio de Janeiro: Temis e Idéias, 2002, p. 185) ensina que 'enquanto o reajuste e a repactuação têm prazo certo para ocorrer e periodicidade pré-definida, o reequilíbrio pode se dar a qualquer tempo (...) '[...] (Acórdão TCU nº 1.563/2004 - Plenário, grifos nossos).

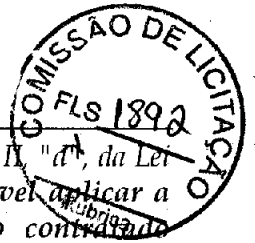
A recomposição, prevista no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, tem como fim manter equilibrada a relação jurídica entre o particular e a Administração Pública quando houver desequilíbrio advindo de fato imprevisível ou previsível com consequências incalculáveis. Assim, ainda que a Administração tenha aplicado o reajuste previsto no contrato, justifica-se a aplicação da recomposição sempre que se verificar a presença de seus pressupostos; (Acórdão nº 1.431/2017 - Plenário, grifos nossos).

A Advocacia Geral da União se posicionou quanto ao tema no Parecer nº 00002/2018/CPLC/PGF/AGU: "Dado o esclarecimento acima, não há analogia possível, para fins de incidência da preclusão, entre a repactuação (álea ordinária) e o reequilíbrio econômico-financeiro (álea extraordinária), pois seus fundamentos são absolutamente diversos (...). Diferentemente, nem a Lei nº 8.666/1993 nem a legislação infralegal estabeleceram qualquer prazo para solicitar a revisão do art. 65,

[Handwritten signature and date 14/03/2019]



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



§5º, da Lei nº 8.666/1993 ou pedir o reequilíbrio econômico-financeiro fundado no art. 65, II "d", da Lei nº 8.666/1993. Além disso, ressalvada cláusula contratual expressa, não é possível aplicar a preclusão lógica ao caso, pois, ao firmar termo aditivo de prorrogação, o contratado dificilmente poderá imaginar que está abrindo mão de qualquer direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, pois apenas assina um documento que se destina, essencialmente, a prorrogar a contratação por mais 12 meses ou por prazo diverso. Nesse sentido, as demais cláusulas usualmente empregadas em termos aditivos de prorrogação (ex.: foro, manutenção das condições da contratação, ratificação das cláusulas ou condições não alteradas) têm um caráter puramente formal, tendo maior correlação com a simples manutenção de uma tradição. Ratificam apenas o que já está regulado no termo de contrato original".

Constata-se que os valores apresentados nas planilhas de fls. 1.853-1.856 servem para comprovar o desequilíbrio, todavia, não deve ser considerado como motivação para se conceder o reembolso de possível prejuízo sofrido pela empresa, uma vez que a contratada somente protocolou sua solicitação em 14/03/2019, devendo, portanto, ser concedido o reequilíbrio econômico-financeiro a partir da data de solicitação protocolada na SEMOB. Porém, pode acarretar, em seu lugar, indenização pelo ressarcimento do valor dispendido pela empresa em época própria, através de reconhecimento de dívida, fato que alteraria o foco da presente análise jurídica e, por isso, demanda a instauração de procedimento próprio.

Assim sendo, tendo em vista a necessidade da manutenção do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a Administração Pública é obrigada a contemplar o aumento de custo suportado pela empresa, indenizando-a pelos supostos prejuízos suportados ao administrado de boa-fé, para tanto, sugere-se a adoção do procedimento indicado para possibilitar a averiguação dos valores efetivamente acrescidos aos custos da empresa para a prestação dos serviços no período em que é solicitado o reembolso, vez que se deve guardar exata coerência com a variação de custos da Contratada com a prestação de serviços.

Assim, entende-se que restou demonstrado pelos ofícios da Petrobras, que, de fato, houve um desequilíbrio contratual que merece ser recomposto para alteração dos valores dos itens do contrato que sofreram reajustes em seus insumos. O instrumento de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser efetuado através de Termo Aditivo, conforme já delineado, com fundamento no artigo 65, inciso II, alínea "d" da Lei Licitatória, que visa à recomposição da relação que as partes pactuaram inicialmente.

Neste sentido, o aditamento contratual que visa reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro é instrumento que vislumbra a manutenção das condições iniciais do contrato, através da reconfiguração do objeto que gerou o desequilíbrio, no caso em apreço, dos serviços de pavimentação. Portanto, entende-se que caberá conceder o reequilíbrio para os itens que sofreram aumento significativo em decorrência dos reajustes aplicados pela Petrobras.

Para melhor instruir este procedimento, recomenda-se que seja confirmada a autenticidade das certidões de regularidade fiscal e trabalhista juntadas as fls. 1.857-1.863 dos autos e que sejam atualizadas todas as certidões que, porventura, estejam vencidas quando da assinatura do aditivo.

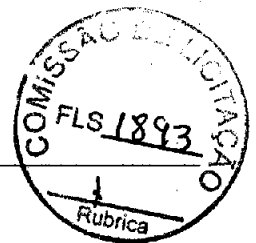
Recomenda-se que a Área Técnica ateste a autenticidade das cartas da Petrobras de fls. 1.844-1.850, bem como das notas fiscais juntadas aos autos as fls. 1.815-1.830.

Recomenda-se que todos os documentos que estiverem em cópias simples sejam autenticados ou conferidos com os originais por servidor competente.

Quanto a minuta do terceiro termo aditivo, após o cumprimento das recomendações feitas à Área Técnica, a referida minuta deve ser revisada em relação aos valores lá dispostos, caso necessário.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



3. CONCLUSÃO

Ex positis, prestados os esclarecimentos jurídicos solicitados a respeito da legalidade de deferimento de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato nº 20170513, decorrente da nova política de preços implantada pela PETROBRAS e, para fins de subsidiar a Administração em sua atuação, conclui-se que a Área Técnica deve analisar o seguinte: se nos pedidos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, fundamentados na ocorrência de fatos econômicos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis (álea extraordinária), deve-se verificar se estão presentes os pressupostos da concessão do direito previsto no art. 65, II, "d", da Lei nº 8.666/93, quais sejam: a) elevação dos encargos do particular; b) ocorrência de evento posterior à assinatura do contrato; c) vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa; d) imprevisibilidade da ocorrência do evento; e e) se o fato alegado pela contratada provocou grande desequilíbrio ao contrato (Acórdão TCU nº 25/2010-Plenário). Portanto, após observadas as diretrizes do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1604/2015 - Plenário) e anexada nova manifestação da Área Técnica sobre cada requisito apontado no presente parecer, aprovando todas as peças técnicas e memórias de cálculo juntadas pela Requerente, não vislumbramos óbice ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato nº 20170513 se o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro contemplar todas as exigências legais nos termos acima transcritos e desde que cumpridas as recomendações supramencionadas, após devidamente autorizado pela autoridade competente, seguindo o procedimento previsto na Lei nº 8.666/93.

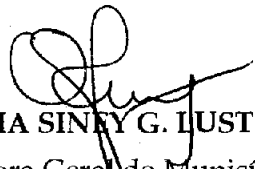
É o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S.M.J.

Parauapebas/PA, 03 de abril de 2019.


ANE FRANCIELE FERREIRA GOMES

Assessora Jurídica de Procurador

Dec. 490/2017


QUÉSIA SINEY G. LUSTOSA

Procuradora Geral do Município

Dec. 233/2019