



Parecer Jurídico SMLCP/DJ nº 033/2023

Ementa: Reequilíbrio econômico-financeiro. Contrato nº 221/2021. Eurovia Construtora Eireli. Pavimentação e Urbanização de logradouro. Secretaria Municipal de Obras – SMO.

I. DO RELATÓRIO

1. Cuida-se de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro veiculado nos autos do processo MVP nº 16175/2022, para a adequação de valores constantes do Contrato nº 221/2021, firmado entre a EUROVIA CONSTRUTORA EIRELI e o Município de Canoas, tendo como objeto a prestação de serviços de pavimentação e urbanização da Rua Curitiba, neste município.

2. No caso em tela, o pedido foi protocolado pela contratada, via CAC, no dia 15 de março de 2023, ocasião na qual pugnou, em apertada síntese, pelo reconhecimento da necessidade de reequilíbrio, dadas circunstâncias externas que, supostamente, acabaram por afetar a equação financeira da avença, nos termos do art. 65, II, alínea d, da Lei nº 8.666/93.

3. Fundamenta seu pedido, em suma, na *“alta inesperada dos preços de insumos vinculados ao petróleo”*, tendo, como consequência, a *“alteração dos preços de produtos asfálticos e do cimento Portland”*.

4. Para fins de comprovação da veracidade das informações, a requerente junta aos autos a Comunicação Petrobrás de 31/01/2022 (CMI/CE/CIA nº 05/2022), dando conta da majoração dos insumos CAP e ADP e Notas Fiscais de compra do insumo CAP, antes e após o referido aumento (tudo constante do anexo a seu pedido – doc. 1)



5. Pelo que consta no pedido, a elevação dos preços dos insumos é decorrência direta da notória guerra entre Rússia e Ucrânia, o que, em tese, poderia caracterizar a chamada álea extraordinária, fazendo-se imperiosa a concessão do reequilíbrio pretendido.

6. Ciente quanto ao pedido, a Secretaria Municipal de Obras – SMO, por sua vez, manifestou-se favoravelmente ao pleito, o que pode ser verificado diante da Resposta ao Pedido de Revisão, da lavra do Fiscal do Contrato (doc. 12), informando, na oportunidade, a metodologia utilizada para aferição do reequilíbrio. No mesmo sentido, manifestou-se o Secretário da pasta, por meio do doc. 19 (justificativa ret II).

7. Eis o relatório. Passa-se a analisar.

II. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

8. Consigne-se que a presente análise considerará tão somente os aspectos estritamente jurídicos da questão trazida ao exame desta Diretoria Jurídica, partindo-se da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.

9. Isso porque, nos termos da Lei nº 6.619/2023, que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas, compete à Secretaria Municipal de Licitações, Compras e Parcerias, entre outras atribuições, proceder com o assessoramento jurídico em questões de licitações e contratações em geral:

Art. 23. Compete à Secretaria Municipal de Licitações, Compras e Parcerias:

*II - planejar, dirigir, executar, controlar e assessorar, material, técnica e **juridicamente**, todas as fases e procedimentos de formação e execução do processo licitatório e dos procedimentos de seleção e formação de parcerias da administração direta; (grifamos)*

10. Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes junto à Secretaria Municipal de Licitações, Compras e Parcerias – assim como



ocorre com a atividade advocatícia de maneira geral – se limita à análise da compatibilidade jurídica da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito.

III. DA JURIDICIDADE DO PEDIDO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

11. Conforme se demonstrará, o instituto do reequilíbrio econômico-financeiro encontra vasta previsão no ordenamento jurídico pátrio, havendo tratamento da matéria no âmbito federal (de aplicabilidade nacional, em decorrência da competência privativa da União para tratar sobre direito civil e normas gerais de licitação e contratação), no âmbito municipal, nos Tribunais de Contas e na doutrina especializada.

III.A. DO TRATAMENTO DA MATÉRIA EM NÍVEL NACIONAL

12. Tratando-se de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, cumpre salientar, de início, que tal instituto possui respaldo na própria Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei**, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifei)*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, COMPRAS E PARCERIAS

13. Verifica-se que o dispositivo constitucional colacionado supra remete a uma regulamentação legal da matéria. Ou seja, a manutenção das condições efetivas da proposta depende do preenchimento de requisitos trazidos pelo legislador sobre a matéria.

14. Nesse sentido, a Lei nº 8.666/93 dispõe da seguinte forma:

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

I - unilateralmente pela Administração:

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 diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

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 conseqüências 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. (grifei)

(...)

15. Logo, verifica-se que, diante do *munus* atribuído ao legislador em relação à necessidade de regulamentar o comando constitucional, o art. 65, II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, estabeleceu que a manutenção da equação financeira do contrato deve se dar na



hipótese de superveniência de fatos imprevisíveis – ou previsíveis de consequências incalculáveis –, retardadores ou impeditivos da execução do pacto ou em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea extraordinária e extracontratual.

16. Nessa esteira, convém definir cada uma das hipóteses arroladas pelo legislador, de modo a se estabelecer o melhor enquadramento na análise do caso concreto. Para tanto, recorre-se à doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹. A íclita doutrinadora divide as hipóteses trazidas pelo referido dispositivo em três gêneros distintos de áleas², a saber: **álea ordinária/empresarial, álea administrativa e álea extraordinária.**

17. A **álea ordinária ou empresarial**, segundo Di Pietro, é um risco que todo empresário corre, como resultado da própria flutuação do mercado; sendo previsível, por ele responde o particular.

18. Por seu turno, a **álea administrativa** é aquela que pode abranger três modalidades distintas para sua configuração:

- a. Decorrente da **alteração unilateral** do contrato promovida pela Administração para atendimento do interesse público; por ela responde a Administração, incumbindo-lhe a obrigação de restabelecer o equilíbrio voluntariamente rompido;
- b. Decorrente de **fato do príncipe**, assim entendido como um ato de autoridade, não diretamente relacionado com o contrato, mas que repercute indiretamente sobre ele; nesse caso, a Administração também responde pelo restabelecimento do equilíbrio rompido; e

¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 10 abr. 2023.

² Segundo o *Oxford Languages*, tal conceito aplicado ao direito se conceitua como a “*possibilidade de prejuízo simultaneamente à de lucro; risco*”. Palavra de etimologia latina, entendida como “dado de jogar” ou “jogo da sorte”.



c. Oriunda de **fato da administração**, entendido como “*toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda, agrava ou impede a sua execução*” (Hely Lopes Meirelles, 2003:233).

19. Por fim, a **álea econômica** é caracterizada por circunstâncias externas ao contrato, estranhas à vontade das partes, imprevisíveis, excepcionais, inevitáveis, que causam desequilíbrio muito grande no contrato, dando lugar à aplicação da **teoria da imprevisão**; a Administração Pública, em regra, responde pela recomposição do equilíbrio econômico-financeiro³.

20. Importa destacar, na oportunidade, o que diz a doutrina sobre a **teoria da imprevisão** aplicada aos Contratos Administrativos. Assim, destaque-se o escólio de Marçal Justen Filho⁴:

23.5 A teoria da imprevisão (álea econômica)

Configura-se a quebra da equação econômico-financeira também nas hipóteses em que ocorrerem alterações imprevisíveis nas condições econômicas, tornando inviável ao particular executar o contrato nas condições originalmente previstas. A execução da prestação nos exatos termos inicialmente previstos acarretaria sua ruína, com o enriquecimento correspondente da outra parte.

23.5.1 Os pressupostos da incidência da teoria da imprevisão

A aplicação da teoria da imprevisão deriva da conjugação dos seguintes requisitos:

- imprevisibilidade do evento ou incalculabilidade de seus efeitos;
- inimputabilidade do evento às partes;
- grave modificação das condições do contrato;
- ausência de impedimento absoluto.

O primeiro pressuposto relaciona-se com a impossibilidade de previsão dos fatos, dentro de um panorama de razoabilidade. O art. 65, II, *d*, da Lei 8.666/1993 equipara à imprevisibilidade a hipótese em que, embora o fato seja previsível, haja impossibilidade de calcular os seus efeitos.

O conceito de imprevisibilidade também pode ser utilizado para indicar a ausência de participação da parte interessada na produção do evento danoso.

O art. 65, II, *d*, da Lei 8.666/1993 ampliou a abrangência da teoria da imprevisão para nela fazer incluir os fatos de consequências incalculáveis, o que compreende em especial a desvalorização monetária produzida pela inflação. A inflação pode ser um fato previsível, mas autorizará a incidência da teoria da imprevisão quando os índices inflacionários não puderem ser *estimados* de antemão e apresentarem variação que ultrapassa os limites das previsões generalizadas.

³ Ressalte-se que tal classificação acerca dos eventos causadores da quebra da equação econômico-financeira citado pela ilustre administrativista não é consenso na doutrina.

⁴ FILHO, Marçal J. Curso de Direito Administrativo. Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559645770. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>. Acesso em: 10 abr. 2023.



21. No âmbito civilista, sobretudo no que diz respeito à Teoria Geral dos Contratos, a Teoria da Imprevisão, dada a sua importância, encontra vasta doutrina. Por todos, a lição do ínclito civilista Caio Mario da Silva Pereira⁵:

Passada a fase do esplendor individualista, que foi o século XIX, convenceu-se o jurista de que a economia do contrato não pode ser confiada ao puro jogo das competições particulares. Deixando de lado outros aspectos, e encarando o negócio contratual sob o de sua execução, verifica-se que, vinculadas as partes aos termos da avença, são muitas vezes levadas, pela força incoercível das circunstâncias externas, a situações de extrema injustiça, conduzindo o rigoroso cumprimento do obrigado ao enriquecimento de um e ao sacrifício de outro. Todo contrato é previsão, e em todo contrato há margem de oscilação do ganho e da perda, em termos que permitem o lucro ou prejuízo. Ao direito não podem afetar estas vicissitudes, desde que constringidas nas margens do lícito. Mas, quando é ultrapassado um grau de razoabilidade, que o jogo da concorrência livre tolera, e é atingido o plano de desequilíbrio, não pode omitir-se o homem do direito, e deixar que em nome da ordem jurídica e por amor ao princípio da obrigatoriedade do contrato um dos contratantes leve o outro à ruína completa, e extraia para si o máximo benefício. Sentindo que este desequilíbrio na economia do contrato afeta o próprio conteúdo de juridicidade, entendeu que não deveria permitir a execução rija do ajuste, quando a força das circunstâncias ambientes viesse criar um estado contrário ao princípio da justiça no contrato. (grifei)

22. Nos Tribunais de Contas, também é vasto o número de precedentes. A título de exemplificação, colacionam-se acórdãos do Tribunal de Contas da União - TCU:

Eventos futuros e incertos ensejam, quando ocorrentes, o reequilíbrio econômico-financeiro de um contrato, não podendo ser cobertos por dotações genéricas. Acórdão 311/2011-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

Para que possa ser promovido o reequilíbrio econômico-financeiro, de um contrato é necessária a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, que configure álea econômica extraordinária e extracontratual. Acórdão 167/2015-Segunda Câmara | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

A mera variação de preços ou flutuação cambial não é suficiente para a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993, associada à demonstração objetiva de que ocorrências supervenientes tornaram a execução contratual excessivamente onerosa para uma das partes. Acórdão 1085/2015-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

⁵ PEREIRA, Caio Mário da S. Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643387. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643387/>. Acesso em: 11 abr. 2023.



23. Isso posto, patente a juridicidade do procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, abstratamente considerados.

III.B. DO TRATAMENTO DA MATÉRIA NO ÂMBITO MUNICIPAL

24. No âmbito do município, a Lei Orgânica de Canoas/RS trata do reequilíbrio econômico-financeiro tal qual ocorre na Constituição Federal. Confira-se:

Art. 76. A Administração Pública Direta e Indireta obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, transparência e participação popular e ao seguinte:

(...)

XX - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifei)

25. Com o intuito de dar concretude ao dispositivo da lei orgânica, o reequilíbrio econômico-financeiro encontra expressa previsão, na esfera desta municipalidade, no Decreto nº 12/2013, elencando os requisitos necessários à análise dos pleitos em tal sentido, nos seguintes termos:

Art. 20-C. Para a análise do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato ou do convênio, a empresa ou entidade deverá apresentar pedido devidamente fundamentado, contendo, no mínimo:

I - cópia do contrato ou convênio;

II - cópia de todos Termos Aditivos, quando for o caso;

III - planilha ou equivalente, contendo o custo de cada item constante da proposta inicial, em confronto com a nova planilha atualizada ou equivalente (prova do custo) de cada item a ser reequilibrado, a fim de comprovar a elevação dos encargos do particular;

IV - demonstração de que o desequilíbrio decorre de fato superveniente e fato alheio à vontade das partes;



V - vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do particular;

VI - comprovação de que o desequilíbrio decorre de fato imprevisível ou previsível porém de consequências incalculáveis, apresentando todos os documentos que comprovem a imprevisibilidade da ocorrência do evento;

VII - comprovação da variação cambial, tributária e/ou dos preços de cada item, mediante notas fiscais, documentos de importação, orçamentos e outros;

VIII - memória de cálculo em conformidade com a variação dos preços.

§ 1º O reequilíbrio deve ser concedido da data da ocorrência do fato gerador, cujos valores dos bens ou serviços a serem reequilibrados não poderão ser superiores aos valores de mercado de cada item.

§ 2º A demonstração dos fatos supervenientes deve ser objetiva, mediante comprovação documental de que a execução do contrato ou convênio tornou-se excessivamente onerosa para uma das partes.

§ 3º Fica facultada à Administração Pública, caso não comprovado pelo particular a data da ocorrência do fato gerador, calcular o reequilíbrio a contar da data de protocolo do pedido. (Redação acrescida pelo Decreto nº 433/2021)

26. Sob tal influxo, observa-se que, em linhas gerais, parece ter havido a observância, quando da instrução processual pela Secretaria competente, do que estabelece o dispositivo acima, já que o processo encontra-se devidamente instruído em seus termos, permitindo a análise quanto à concessão ou não da revisão contratual.

IV. DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO

27. No caso em apreço, pode-se verificar, com relativa facilidade, que este se encaixa no caso de **álea extraordinária**, conforme conceito já explicitado alhures. Isso porque, conforme contido no pedido realizado pela Contratada, a equação financeira do contrato restou prejudicada, haja vista recentes alterações significativas de preços referentes aos insumos asfálticos em decorrência, sobretudo, da atual conjuntura econômica diante da eclosão da guerra entre Ucrânia e Rússia.

28. Importante frisar que, em se tratando de insumos betuminosos, utilizados em obras de asfaltamento e pavimentação, o TCU já teve a oportunidade de se manifestar



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, COMPRAS E PARCERIAS

expressamente sobre pedidos de reequilíbrio-financeiro em decorrência do aumento de tais insumos. Nessa esteira, excerto do Acórdão 1604/2015-Plenário, da lavra do Ministro Augusto Nardes:

*Indubitavelmente, o fundamento para o requerido reequilíbrio econômico financeiro seria a teoria da imprevisão, prevista no art. 65, inc. II alínea 'd' da Lei 8.666/93, porém esta fundamentação não é de simples uso, ou seja, não basta que tenha ocorrido, nesse caso concreto, **aumento extraordinário e imprevisível, por parte da Petrobrás, dos preços dos materiais betuminosos.***

Conforme doutrina desenvolvida acerca da teoria da imprevisão, de álea econômica, esse aumento teria que ser estranho à vontade das partes, inevitável e ser significativo modificador da relação contratual (Di Pietro, Direito Administrativo, 2014, p. 297 e Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2012, p. 894).

*Quanto às duas primeiras condições, é incontestável que o ocorrido foi estranho à vontade das partes e, também, inevitável. Entretanto, não se pode afirmar, a princípio, que haverá modificação significativa da relação contratual. **Para tal afirmação, há que se fazer um exame do impacto financeiro no contrato como um todo, analisando-se o comportamento dos preços de outros materiais dele constante, fazendo, ao final, uma estimativa do impacto econômico do novo panorama de preços no contrato objeto do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro.** O Acórdão 1466/2013-TCU-Plenário corrobora esse procedimento, cujo trecho do Voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Ana Arraes, está transcrito abaixo:*

*Importa destacar que eventual desequilíbrio econômico-financeiro não pode ser constatado a partir da variação de preços de apenas um serviço ou insumo. **A avaliação da equidade do contrato deve ser resultado de um exame global da avença, haja vista que outros itens podem ter passado por diminuições de preço.** Diferentemente do alegado pela empresa, em que pese as diversas modificações no objeto inicialmente licitado, não restou demonstrado desequilíbrio no contrato, especialmente em face das repactuações procedidas. (grifei)*

29. Verifica-se, pois, que, no aresto supramencionado, o TCU, não obstante considerar viável o reequilíbrio, alerta para o fato de que **deverá ocorrer uma análise na integralidade dos insumos utilizados para execução do contrato como um todo, verificando o comportamento dos preços de outros materiais dele constante, fazendo, ao final, uma estimativa do impacto econômico do novo panorama de preços no contrato objeto do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro.**

30. No mesmo sentido, o seguinte julgado:

Não há óbice à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro visando à revisão (ou recomposição) de preços de itens isolados, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea "d",



da Lei 8.666/1993, desde que estejam presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão) ; e que haja análise demonstrativa acerca do comportamento dos demais insumos relevantes que possam impactar o valor do contrato. Acórdão 1604/2015-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES (grifei)

31. Logo, repise-se ser imprescindível promover a análise pormenorizada em relação aos itens que compõem a planilha de custos do contrato, de modo a verificar se, de fato, a elevação dos itens impactados pelo evento não pode, eventualmente, ter sido absorvida pela redução de outros.

32. Por fim, caso verificado que existe, de fato, a necessidade de concessão de reequilíbrio, deve-se levar em conta que os custos do contrato têm suporte em planilha de específica, contendo algumas dezenas de itens distintos, motivo pelo qual deve a fiscalização do contrato atentar para que o reequilíbrio contratual incida tão somente sobre os itens que foram efetivamente impactados pelo aumento extraordinário nos custos decorrente do fato gerador do reequilíbrio, sob pena de ensejar o enriquecimento sem causa da Contratada.

V. DO ALERTA EM RAZÃO DE EVENTUAL *BIS IN IDEM*

33. Analisando-se o Contrato nº 221/2021, verifica-se que a Cláusula Terceira, em seu item 3.2, traz previsão de reajuste contratual por meio do Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA/IBGE, em atenção ao disposto no art. 20, *caput*, do Decreto nº 12/2013. Logo, observa-se que o instrumento contratual já dispõe de ferramenta que, em tese, pode fazer frente a eventuais alterações ordinárias no valor dos itens necessários à execução contratual.

34. Assim, deve-se adotar cautela quando da concessão do reequilíbrio econômico-financeiro, dado que, uma vez concedido, é imperioso o controle em relação à concessão de reajustes que venham a incidir no período já objeto de reequilíbrio econômico-financeiro. Nesse sentido, assim dispõe o Decreto nº 12/2013:

Art. 20. Os contratos e convênios da Administração Pública conterão cláusula de reajuste anual, que indicará expressamente o indicador, utilizando como parâmetro o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) ou outro índice que o substitua.



(...)

§ 3º. Não poderá a Administração Pública aplicar cumulativamente o reajuste anual e o reequilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato sobre o mesmo período, quando ambos estiverem fundamentados no mesmo indexador ou na mesma tabela oficial de custos e índices, excetuados os casos devidamente justificados que visam à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (grifei)

35. No mesmo sentido, destaque-se didático precedente do TCU tratando do assunto:

Caso o reajuste seja aplicado após ter sido concedida eventual recomposição, a Administração deverá ter o cuidado de avaliar a necessidade, ou não, da aplicação dos índices inicialmente avençados em virtude da possibilidade de a recomposição já ter procedido ao reajuste de determinados insumos. Colocando de outra maneira, será preciso expurgar do reajuste a ser concedido o impacto causado pelos fatores que motivaram a recomposição, para evitar a dupla concessão com o mesmo fundamento, o que causaria o desequilíbrio em prejuízo da contratante. (Acórdão nº 1431/2017 – Plenário. Min. Vital do Rêgo)

36. Sob tal influxo, consigne-se o alerta de que deve a fiscalização do contrato envidar esforços no sentido de evitar a incidência cumulativa do reajuste anual e do reequilíbrio econômico-financeiro em relação ao mesmo período, no caso em que tais institutos tenham sido aplicados com base no mesmo indexador ou mesma tabela oficial de custos e índices.

VI. DO NECESSÁRIO CONTROLE POSTERIOR DOS CUSTOS PELA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO

37. Em que pese o reequilíbrio econômico-financeiro ser, notoriamente, um instituto do qual a iniciativa privada costuma lançar mão com mais frequência do que a Administração Pública, é importante destacar que há uma bilateralidade na aplicação do instituto, ou seja, também é passível de ser utilizado em prol do Poder Público, de modo que, caso futuramente venha a se constatar eventual diminuição do valor dos insumos que ora justificam a concessão do reequilíbrio, deve o Município de Canoas, por meio da fiscalização do Contrato, iniciar o procedimento de reequilíbrio econômico-financeiro em prol da Administração Pública. Nesse sentido, excerto de voto condutor do Acórdão nº 1165/2005 – Plenário- TCU:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, COMPRAS E PARCERIAS

Voto do Ministro Valmir Campelo (Acórdão nº 1.165/2005. TCU-Plenário):

(...)

43. *Conforme DI PIETRO (Direito Administrativo, 16ª ed. Ed. Atlas), a prerrogativa de modificação unilateral dos contratos com a intenção de melhor adequá-lo às finalidades do interesse público obriga a administração a restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial. 'Essa prerrogativa da Administração faz com que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo seja essencialmente dinâmico, ao contrário do que ocorre nos contratos de direito privado, em que o equilíbrio é estático. (...) No contrato entre particulares, a alteração não consentida por ambas as partes caracteriza inadimplemento contratual pelo qual responde o particular; no contrato administrativo, esse inadimplemento só ocorre se a alteração decorrer de ato do particular, hipótese em que ele arcará com todas as conseqüências legais.'* (...)

44. **Assim como ocorre a repactuação do contrato quando há um desequilíbrio a favor do particular, por analogia, há a necessidade de modificação do instrumento contratual no caso de favorecer a Administração.** Ainda segundo JUSTEN FILHO (op.cit.), quando ocorrer o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, 'deverá examinar-se a situação originária (à época da apresentação das propostas) e a posterior. Verificar-se-á se a relação original entre encargos e remuneração foi afetada. Em caso positivo, deverá alterar-se a remuneração do contratado proporcionalmente à modificação dos encargos.' Continua o autor explanando o tema, esclarecendo que, 'havendo deflação ou redução de custos, aplicar-se-ão os mesmos princípios e postulados em favor da Administração. Deverá promover-se a redução dos preços para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação'.

(...)

47. *Essa alteração nos custos dos insumos realmente deve ser computada como diminuição no preço e ser realizada a repactuação para refletir essa alteração. **Há uma obrigação por parte da administração em verificar os custos dos serviços fornecidos e, caso seja significativamente menor o valor de algum serviço, em desacordo com o estabelecido no contrato, deverá demandar a repactuação do contrato conforme o decréscimo correspondente.** Como já visto, foi responsabilizado o gestor do contrato por não ter exigido a devida repactuação. (grifei)*



38. Na esteira do referido entendimento, deve a fiscalização do contrato ficar ciente quanto à necessidade de se verificar, com relativa constância, a ocorrência de hipótese autorizadora de concessão de reequilíbrio em favor da Fazenda Pública.

VII. DA CONCLUSÃO E ENCAMINHAMENTO

39. Diante do exposto, opina este órgão de assessoramento jurídico pelo **deferimento do reequilíbrio econômico-financeiro pleiteado pela contratada**, com fulcro no art. 65, II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, **DESDE QUE** a fiscalização do contrato ateste, expressamente, que **(i) o aumento dos custos com os insumos derivados do petróleo não foi absorvido por eventual redução dos custos de outros itens** que ora compõem a planilha de custos do contrato, hipótese que, em tese, afastaria a concessão do reequilíbrio pretendido, nos termos da jurisprudência das Cortes de Contas; e **(ii) envidará esforços no sentido de evitar que ocorra a aplicação cumulativa de reajuste e reequilíbrio em relação aos mesmos itens do contrato, referente ao mesmo período de execução**, consoante jurisprudência dos Tribunais de Contas e §3º do art. 20 do Decreto Municipal nº 12/2013.

40. Assim, propõe-se que, **antes do encaminhamento do Termo Aditivo para assinatura do Excelentíssimo Senhor Prefeito, seja o processo remetido à fiscalização do contrato para que proceda com os atestes recomendados no item anterior deste opinativo**, sem necessidade de novo envio a esta Diretoria Jurídica⁶.

É o parecer. À unidade consulente.

Canoas, 11 de abril de 2023.

Rafael Pereira de Franco
Diretor Jurídico – SMLCP
Procurador do Município
OAB/RJ 221.129

⁶ Guia de Boas Práticas Consultivas. AGU. BPC nº 5: Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas.