ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
CONSULTIVO

PARECER n. 00980/2021/CONS/PFUFG/PGF/AGU

NUP: 23070.023596/2019-14
INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAI E OUTROS
ASSUNTOS: TERMO ADITIVO

EMENTA: LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA. PEQUENAS REFORMAS. CONTRATO. REVISÃO. CONDICIONANTES. TERMO ADITIVO. MINUTA. ANÁLISE. RECOMENDAÇÕES. POSSIBILIDADE.

Senhor Procurador-Chefe,

1. Cuida o presente procedimento administrativo de licitação, na modalidade pregão eletrônico, tipo menor preço por item, sob a forma de execução indireta, no regime de empreitada por preço global, para o sistema de registro de preços, com participação de microempresas e empresas de pequeno porte, efetivada pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ, neste Estado, visando a contratação de empresa especializada na execução de serviços comuns de engenharia, para atender às suas necessidades, no que concerne a pequenas e diversas reformas.

2. Ao final dos procedimentos próprios da divulgada licitação, a UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ e a empresa SATE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA., vitoriosa no certame, assinaram o Contrato nº 347/2021, no dia 30 de junho de 2021, com vigência inicialmente estabelecida para o período de 10 julho de 2021 a 9 de julho de 2022 e possibilidade de prorrogação até o limite de 60 (sessenta) meses (2174681), publicado na página 85, da seção 3, do Diário Oficial da União de 30 de julho de 2021 (2423180), portanto, em plena vigência.

3. Dentre outros documentos, os autos ainda estão instruídos com a ata de registro de preços, assinada em 30 de novembro de 2020 (1694106); publicada na página 90, da seção 3, do Diário Oficial da União de 10 de dezembro de 2020 (1742256); com o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro feito pela Contratada (2391869); com a análise da sua solicitação pelo fiscal técnico (2391874); com as cotações de preço de mercado (2391882); com a declaração oriunda do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF (2423487); com a consulta consolidada de pessoa jurídica expedida pelo Tribunal de Contas da União (2423534 – fls. 1 e 2); com a certidão negativa de licitantes inidôneos, com validade expirada (2423550) e (2423625); com a certidão negativa de débitos trabalhistas, válida até 15 de abril de 2022 (2423559); com a manifestação da Coordenação de Administração e Finanças (2424522); com a minuta do Termo Aditivo nº 01/2021, que trata do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato (2517292); com o despacho do Senhor Pró-Reitor de Administração e Finanças autorizando o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato e a informação de que os créditos orçamentários estão previstos no PTRES: 170646 - Fonte de Recurso: 8100000000 - Natureza da Despesa: 339037-25 (2517937).

4. Inicialmente, em relação ao pedido da Contratada, o Senhor Fiscal Técnico do Contrato, em minudenciada análise (2391874), sólida em tabelas e gráficos repletos de cálculos, os quais, dado a sua natureza, não compete a esta Procuradoria Federal examiná-los de per si, deixou consignado acerca do suposto direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste o seguinte:

> A manutenção, ao longo de toda a execução do contrato, do equilíbrio econômico-financeiro que as partes pactuaram inicialmente é prevista no art. 37, inciso XXI, do Constituição Federal de 1988, a seguir transcrito:
>
> "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: (…)

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."

Regulamentando o texto constitucional acima, consta na Lei de Licitações (Lei 8.666/1993) o seguinte:

"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 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."

A doutrina de Joel de Menezes Neibuhr, acerca da revisão dos contratos administrativos diz que:

"A revisão é o instrumento para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em face da variação de custo decorrente, em linhas gerais, de eventos imprevisíveis ou de consequências imprevisíveis. (…) A Administração não reúne forças para compelir terceiros a operarem em prejuízo ou sem lucro. Então, deve-se proceder à revisão do contrato se as condições da época da proposta são alteradas, (…)" (In Licitação Pública e Contrato Administrativo, 2ª ed., pg. 895).

No entanto, Marçal Justen Filho esclarece que:

[...] não cabe investigar se a contratação é "equilibrada", no sentido de produzir lucros satisfatórios e adequados (...) o equilíbrio que se cogita é puramente estipulativo. As partes reputam que os encargos equivalem às vantagens, o que não significa que, efetivamente, haja um equilíbrio econômico real, material, de conteúdo. (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13ª ed., São Paulo: Dialética, 2009, p. 747).

Observa-se assim, uma subjetividade quanto à existência ou não de previsibilidade quanto aos acontecimentos derivados da Pandemia de COVID-19, visto que a proposta da CONTRATADA ocorreu em **14 de outubro de 2020**, estando o país em **estado de calamidade pública**, que vigorou entre 18 de março de 2020 e 31 de dezembro de 2020, conforme Decreto 06/20, mas conforme Figura 02, a elevação significativa dos preços se deu entre os meses de **Setembro/2020** e **Dezembro/2020**, estabilizando-se a partir de então.

A esse respeito, Marçal Justen Filho, em seu Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, sustenta que:

"A equação econômico-financeira delineia-se a partir da elaboração do ato convocatório. Porém, a equação se firma no instante em que a proposta é apresentada. Aceita a proposta pela Administração, está consagrada a equação econômico-financeira dela constante. A partir de então essa equação está protegida e assegurada pelo Direito.

(...) O restabelecimento da equação econômico-financeira depende da concretização de um evento posterior à formulação da proposta, identificável como causa do agravamento da posição do particular. Não basta a simples insuficiência da remuneração. **Não se caracteriza rompimento do equilíbrio econômico-financeiro quando a proposta do particular era inexequível.** A tutela à equação econômico-financeira não visa a que o particular formule proposta exageradamente baixa e, após vitorioso, pleiteie elevação da remuneração.

Conforme Acórdão 3393/2013 – Plenário – Relator Benjamim Zymler:

"Na ausência de fatos excepcionais ou imprevisíveis, nos termos do art. 57, 1º, inciso II, da Lei 8666/1993, **a divergência entre preço contratado e aquele efetivamente incorrido pela contratada não serve de fundamento para o reequilíbrio** econômico-financeiro do contrato

e tampouco para justificar o pagamento por insumos não fornecidos."

No intuito de embasar a Análise, a Fiscalização cita o voto condutor do Acórdão 3.024/2013-Plenário, que apreciou reequilíbrio econômico financeiro concedido pela Codevasf nas obras civis de infraestrutura de irrigação do Projeto Salitre – Etapa I, em Juazeiro/BA, trouxe as seguintes considerações:

"6. A análise empreendida pela Codevasf para motivar a celebração do 5º Termo Aditivo, que promoveu o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, contemplou a comparação entre os preços unitários contratuais e os preços dos mesmos serviços dois anos após a contratação, considerando pesquisa de mercado do custo dos insumos e mantendo o desconto ofertado pela contratada à época da licitação.

7. A adoção de tal sistemática motivou um incremento de 4,86% ao valor contratual até então não executado, equivalente a R$ 1.399.126,57, que foi incorporado adicionalmente aos percentuais de reajustamento contratualmente previstos.

8. A esse respeito, observo que **a mera variação de preços, para mais ou para menos, não é suficiente para determinar 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**, a saber: 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.

9. Entendo ser previsível a ocorrência de pequenas variações entre os preços contratuais reajustados e os preços de mercado, já que dificilmente os índices contratuais refletem **perfeitamente a variação de preços do mercado."**

Nesse sentido, a Fiscalização entende tratar-se de um aumento expressivo no valor do insumo, no entanto solicita que seja dado encaminhamento do presente processo à Procuradoria Federal para que seja dado um parecer jurídico acerca do Pleito." (destaques do original)

5. Na manifestação subscrita pelo Senhor Técnico em Contabilidade junto à Coordenação de Administração e Finanças (2424522) ficou expresso que:

"Trata-se da análise do pedido de realinhamento de preço do preço do produto relativo aos itens 10.1.1, registrado na Ata de Registro de Preços nº 43/2020 (Pregão Eletrônico n° 07/2020), apresentado pela empresa SATE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA, CNPJ: 03.376.719/0001-10.

Realizado o Pregão Eletrônico nº 07/2020, na data de 13/11/2020, a referida empresa sagrou-se vencedora dos itens 10.1.1, por conseguinte, firmou com a Universidade Federal de Jataí, a Ata de Registro de Preços nº 43/2020, com vigência durante o período de 10/12/2020 à 10/12/2021.

Pretende a referida empresa que o preço do item 10.1.1, (telha termoacústica metálica pré-pintada tipo sanduiche, aço/eps/aço, espessura da camada de poliuretano=50mm c/ frete inclusos os acessórios de fixação e acabamentos (fechamento lateral, cumeeira e rufo), E IÇAMENTO) e (telha isolante com núcleo em poliestireno (eps), e = 50 mm, revestida em telha trapezoidal de aço zincado *0,5* mm com pré-pintura nas duas faces (não inclui acessórios de fixação), seja reajustados em 51,427%, elevando o valor registrado na Ata de Registro de Preços de R$ 95,64 para R$ 144,82.

A referida Ata de Registro de Preços 43/2020 1694106, foi transformada em Contrato nº 347/2021 2174681 em 30/06/2021, com vigência 10/07/2021 a 09/07/2022.

Argumenta a empresa que tal reajuste visa tão somente a justa remuneração da ata/contrato, com a alteração do valor inicial em decorrência de fatos imprevisíveis, o qual se dá em razão do aumento substancial das matérias-primas destinadas à produção do objeto contratado.

Conforme os documentos de preços encaminhados pela empresa, documentos SEI 2391869, os custos apresentados do insumo Telha isotérmica tiveram alta, passando de R$ 112,11 para R$ 205,40 (conforme Tabela SINAPI).

A fiscalização realizou análise do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro 2391874, e verificou que a empresa não havia aplicado o desconto de 19,962% do ato da proposta. Além disso verificou-se que a empresa havia apenas realizado um replanilhamento, não conservando e padronizando a Data-Base do orçamento. Sendo constatado que o valor do serviço 10.1.1

> deveria ser de R$ 144,82, representando um acréscimo de 51,427% no serviço.
>
> Fora realizada, ainda, pesquisa de preços pela SEINFRA/UFJ, na qual se constatou que o preço dos produtos, de fato, sofreu alteração no mercado 2391882. Conforme apurado, o preço médio dos produtos está na ordem de R$ 167,95. Tendo por base estas informações e considerando que a empresa apresentou concordância com o valor calculado pela fiscalização 2391899.
>
> O Departamento de Gestão de Contratos avaliou que o preço pretendido pela contratada está condizente com o preço praticado no mercado e com a elevação do custo da matéria prima demonstrado pela contratada em seus documentos.
>
> O Artigo 17 do Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, prevê que os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, desde que observadas as disposições contidas na alínea d do inciso II, caput do Art. 65 da lei nº 8.666/93.
>
> O realinhamento de preços requerido pela contratada visa à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial da Ata/Contrato em face do aumento comprovado do preço de mercado da matéria prima.
>
> Tal majoração no custo deste produto, na ótica dessa direção, deve-se a fatos imprevisíveis do mercado (aumento substancial das matérias-primas destinadas à produção dos itens 10.1.1, da Ata de Registro de Preços durante a sua vigência), configurando álea econômica extraordinária, o que poderá ensejar o realinhamento pretendido pela Contratada.
>
> Encaminhamos o p.p. com a sugestão de encaminhamento à Procuradoria Federal e caso a decisão da autoridade competente seja pelo indeferimento do pedido de realinhamento de preços, essa direção opina pelo acolhimento do pedido quanto à liberação do fornecedor do compromisso de fornecimento, ou seja, pelo cancelamento dos itens 10.1.1, da Ata de Registro de Preços nº 43/2020, a fim de que não haja prejuízos à contratada em face de ter sido elevado o preço de custo deste produto, consoante o previsto no Artigo 19 do Decreto nº 7.892/2013."

6. No exercício de suas atividades, a Carta Magna do Brasil impõe que 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..." (**CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 37, *caput***)

7. **HELY LOPES MEIRELLES**, um dos maiores doutrinadores do direito administrativo, ensina que "A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*) significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe." (MEIRELLES, Hely Lopes, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 35ª ed. Atualizada, Malheiros Editores, São Paulo, 2009, pág. 89).

8. Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI dispõe, *in verbis*:

> "Art. 37 (...)
>
> .....
>
> 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."

9. O ordenamento jurídico, assim, fornece os requisitos indispensáveis para o reajuste em sentido estrito do contrato de prestação de serviços a serem executados de forma contínua sem dedicação exclusiva de mão de obra,

com destaque inicial para o dispositivo constitucional acima reproduzido.

10. A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com alterações posteriores, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública dispõe, *in verbis*:

> "Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:
>
> .....
>
> § 2º - As obras e serviços somente poderão ser licitados quando:
>
> .....
>
> III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;
>
> .....
>
> Art. 27 - Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
>
> I - habilitação jurídica;
>
> II - qualificação técnica;
>
> III - qualificação econômico-financeira;
>
> IV – regularidade fiscal e trabalhista;
>
> V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII, do art. 7º da Constituição Federal;
>
> .....
>
> Art. 40 - O edital conterá no preâmbulo, o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
>
> .....
>
> XI – **critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela**;
>
> .....
>
> Art. 55 - São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
>
> .....
>
> III - **o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento**;
>
> .....
>
> XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação;
>
> .....
>
> Art. 61 - Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.
>
> Parágrafo único - A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos da imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei;
>
> .....
>
> 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 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**.
>
> .....
>
> § 8º - A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento;
>
> .....
>
> Art. 66 - O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial;
>
> .....
>
> Art. 67 - A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.
>
> § 1º - O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados." (grifou e destacou-se)

11. A norma que alicerça as licitações e contratos da Administração Pública, determina a necessidade de previsão de recursos orçamentários, da documentação relativa à habilitação e da obrigação de mantê-la durante toda a execução do contrato, da fixação do critério de reajuste no edital de licitação e no contrato, da hipótese e dos motivos que permitem aquela extensão, do período máximo de prorrogação, dos dados obrigatórios do instrumento de contrato e sua publicação resumida como condição indispensável de eficácia, o dever de execução fiel do contrato pelas partes, da disciplina da variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços, do dever de execução fiel do contrato pelas partes, e do acompanhamento e a fiscalização do contrato.

12. O dispositivo legal alhures reproduzido trata das hipóteses nas quais adviriam fatos imprevisíveis, ou previsíveis, mas, 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.

13. Tal dispositivo tem por finalidade a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que poderá ocorrer por meio de reajuste ou revisão, para recompor o preço contratado, sempre que se constatar o fato de áleas ordinária, extraordinária e extracontratual.

14. A questão posta em análise nesta Procuradoria Federal pode ser ajustada ao instituto da revisão contratual, pois esta - diversamente do reajuste e da atualização financeira ou monetária - propende a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro ajustado, para resguardar os preços das variações anormais causadas por fatos extracontratuais, posteriores à proposta do licitante vitorioso na licitação, sem se submeter à legislação de planos econômicos, a índices pré-estabelecidos ou a prazos para a sua efetivação, podendo acontecer a qualquer ocasião.

15. Entre as pressuposições para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, assinalam-se os acontecimentos que são imprevisíveis ou previsíveis, de consequências incalculáveis, durante a execução do contrato. Logo, se comprovadas a ocorrência desses eventos e a sua repercussão nos preços, deve-se proceder a revisão do contrato, pois, mesmo quando previsíveis os fatos as suas consequências eram incalculáveis no momento do acordo contratual e podem interferir na execução do ajuste.

16. Desse modo, sempre que o alvo for a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em razão da ocorrência de fatos, alheios à vontade das partes, que aumentem o custo do encargo e torne o preço insuficiente para suprir as condições contratadas ou que diminuam o custo do encargo que torne o preço excessivo em vista das novas ocorrências, deve ser realizada a revisão do contrato.

17. **Por conseguinte, embasado na teoria da imprevisão, a revisão** encontra acolhida no artigo 65,

inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/1993, se houver comprovação, mediante elementos técnicos pertinentes, dos fatos posteriores à data de apresentação da proposta, que sejam extracontratuais, imprevisíveis ou previsíveis de efeitos incalculáveis e sua efetiva repercussão nos preços, onerando acentuadamente uma das partes.

18. Esse entendimento é harmônico com a inteligência exposta pelo Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

> "70. Do exposto, extraem-se as seguintes conclusões que sustentam as teses defendidas neste voto:
>
> a) **não há óbice à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo, 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**:
>
> a.1) **estejam presentes os requisitos enunciados pela teoria da imprevisão, que são a imprevisibilidade (ou previsibilidade de efeitos incalculáveis) e o impacto acentuado na relação contratual**;" (Proc. nº 007.615/2015-9, Acórdão nº 1604/2015-Plenário Relator Ministro AUGUSTO NARDES, sessão de 1º.7.2015) (grifou e destacou-se)

19. Ao ponderar sobre o assunto, **MARÇAL JUSTEN FILHO**, um dos maiores cultores das normas atinentes à licitação e contratação no âmbito da Administração Pública, leciona que: "A Administração pode recusar o restabelecimento da equação apenas mediante invocação da ausência dos pressupostos necessários. Poderá invocar: 1. Ausência de elevação dos encargos do particular; 2. Ocorrência do evento antes da formulação das propostas; 3. Ausência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado; 4. Culpa do contratado pela majoração dos seus encargos (o que inclui a previsibilidade da ocorrência do evento). (Justen Filho, Marçal, *in* Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo, Dialética, 2010, pág. 543).

20. Nessa linha de entendimento é aconselhável aos senhores gestores a verificação da não ocorrência dos eventos citados na lição doutrinária acima, pois, uma vez que a ocorrência de algum deles serve para afastar os requisitos autorizadores para a revisão do contrato.

21. Na verificação dos documentos que compõem os autos, nota-se que em 30 de junho de 2021 as partes assinaram o Contrato nº 347/2021 e a proposta da vencedora do certame é datada de 14 de outubro de 2020. De tal modo, à época da realização do pregão eletrônico, já se encontrava em vigor a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispondo sobre as medidas necessárias ao enfrentamento da emergência de saúde pública, de importância internacional, decorrente do corona vírus pelo surto de 2019.

22. Mais uma vez recomenda-se aos senhores gestores verificar se à época da apresentação da proposta pela Contratada, os fatos relatados como causadores do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato eram imprevisíveis ou previsíveis mas com consequências incalculáveis, eis que se trata de requisito essencial ao deferimento do pedido formulado.

23. No âmbito da Advocacia-Geral da União prevalece a Orientação Normativa nº 22, de 1º de abril de 2009, com seguinte teor:

> "O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra "d" do inc. II do art. 65, da Lei nº 8.666, de 1993."

24. De mais a mais, além da análise de enquadramento do pedido de revisão no artigo 65, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, os senhores gestores devem ater-se às orientações do Tribunal de Contas da União sobre o assunto ora em apreciação.

25. Nesta oportunidade, invoca-se mais uma vez o Tribunal de Contas da União sobre a questão em análise, *in verbis*:

> "61. Além disso, o descuido na elaboração e no encaminhamento de parecer técnico destinado ao realinhamento econômico-financeiro do Contrato, baseado apenas em notas fiscais, por si só, constitui falta inescusável que afasta a possibilidade de acolhimento da alegada boa-fé dos defendentes." (Proc. nº 026.884/2010-0, Acórdão nº 7249/2016-2ª Câmara, Relatora Ministra ANA ARRAES, sessão de 14.6.2016)

26. Portanto, o Colegiado da Suprema Corte de Contas decidiu que **notas fiscais de fornecedores da contratada são insuficientes, por si sós, para caracterizar qualquer uma das hipóteses legais para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato** (fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução ou, ainda, caso de força maior, caso fortuito ou fato de príncipe), que deve estar demonstrada por meio da quantificação dos efeitos que extrapolaram as condições normais de execução e prejudicaram o equilíbrio global do contrato.

27. Acerca do Acórdão supracitado, o jurista Rodrigo Soares de Azevedo (http://licitantevencedor.com.br /jurisprudencia/criterios-para-configuracao-do-reequilibrio-economico-financeiro-do-contrato/), tece o seguinte comentário:

> **"291.3 – Notas fiscais de fornecedores da contratada são insuficientes, por si sós, para caracterizar qualquer uma das hipóteses legais para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução ou, ainda, caso de força maior, caso fortuito ou fato de príncipe), que deve estar demonstrada por meio da quantificação dos efeitos que extrapolaram as condições normais de execução e prejudicaram o equilíbrio global do contrato.** Tomada de Contas Especial resultante da conversão de processo de representação apurara possível dano ao erário decorrente de concessão irregular de realinhamento econômico-financeiro em contrato destinado à execução das obras da Estação de Tratamento de Água Tijucal, no município de Cuiabá/MT, financiadas com recursos de contratos de repasse celebrados com o Ministério das Cidades. Dentre as condutas imputadas aos responsáveis nas citações, constou a elaboração e o encaminhamento de parecer técnico "*atestando a justificativa de realinhamento econômico-financeiro por meio de notas fiscais – apresentadas pela empresa [contratada], sem justificativa do fato superveniente e imprevisível – que motivou a repactuação dos serviços contratados*". Analisando o feito, após a realização do contraditório, anotou a relatora que *"o contrato previa fórmula padrão de reajuste que foi utilizada, no mesmo aditivo, para reajustamento no valor de R$ 2,54 milhões, relativo aos serviços da segunda etapa"*. Assim, *"a possibilidade adicional de realinhamento (reequilíbrio econômico- financeiro) está condicionada à comprovada ocorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato de príncipe"*. No caso concreto, *"não foram apresentadas evidências hábeis a justificar o realinhamento"*. Nesse sentido, prosseguiu a relatora, *"o procedimento de aceitar notas fiscais de fornecedores da contratada desconsiderou os descontos oferecidos no processo licitatório e é insuficiente para caracterizar qualquer das hipóteses legais previstas para reequilíbrio econômico-financeiro, que não visa diretamente à manutenção do lucro da contratada"*. A recomposição de preços, anotou, *"deveria estar fundamentada em comprovação de alterações extraordinárias nos custos dos serviços. Alegações genéricas de aumento de preços e de exclusividade no fornecimento de um material são insuficientes para comprovar desequilíbrio econômico imprevisível"*. Ao contrário, *"o parecer técnico e o jurídico limitaram-se a fazer referência a planilhas anexas, sem trazer justificativas para fundamentar a necessidade de realinhamento, para o qual a lei exigiria comprovação de fatos imprevisíveis de consequências impeditivas da execução"*. Ainda, ao refutar as alegações de um dos responsáveis, pontuou a relatora, "*seria exigível que fosse detectada a ausência de justificativas para assegurar a subsunção do caso concreto às hipóteses legais previstas, especialmente porque a proposta* [do termo aditivo] *mencionava planilha baseada apenas nas notas fiscais apresentadas, sem qualquer avaliação técnica do impacto e da suficiência dessa documentação para fundamentar a necessidade de reequilíbrio*". Por fim, destacou: "n*ão houve demonstração das circunstâncias excepcionais com efeitos quantificados que teriam extrapolado as condições normais de execução e prejudicado o equilíbrio global do contrato, de modo a justificar a necessidade extraordinária de realinhamento. E as manifestações do setor jurídico endossaram a celebração do 3º TA com esse erro grave, que deu causa ao prejuízo*". Assim, acatou o Colegiado a proposta da relatoria, para, dentre outros comandos, julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os solidariamente com a empresa contratada ao pagamento do dano apurado." (destaques do original).

28. Quanto à opinião do Senhor Técnico em Contabilidade, favorável ao pedido de liberação da Contratada do compromisso assumido de fornecimento, isto é, pelo cancelamento dos subitens 10.1.1, da Ata de Registro de Preços nº 43/2020, em princípio tal encaminhamento não encontra guarida legal nesta oportunidade.

29. Nos termos das normas que regem a matéria, o registro de preços é conceituado como sendo um sistema pelo qual, mediante licitação, na modalidade concorrência ou pregão, preferencialmente eletrônico, selecionam-se propostas e registram-se os preços para a formalização de futuras contratações. Por seu lado, a ata de registro de preços é exclusivamente o documento no qual se formaliza a vinculação do licitante vencedor ao preço e demais condições registradas, com base nas quais as futuras contratações se formarão.

30. Nesse sentido, nota-se que a ata de registro de preços não se mistura com o instrumento de contrato,

que tem o fim específico de formalizar as relações jurídicas obrigacionais que pactuam obrigações recíprocas envolvendo a Administração e a parte licitante vitoriosa no certame licitatório, por conseguinte, teve seu preço registrado.

31. Ressalta-se, ainda, que a celebração e formalização de contrato derivado em ata de registro de preços são feitas na forma estabelecida na norma geral de licitações e contratações da Administração Pública, que não prevê o cancelamento de itens, conforme a legislação que cuida do sistema de registro de preços. Ademais, como se não bastasse, a Ata de Registro de Preços formalizada pelas partes encontra-se com vigência exaurida.

32. **Finalmente**, **se for o caso**, os autos devem ser instruídos, com a atualização e juntada das certidões necessárias à comprovação de que a parte interessada atende ao disposto na norma das licitações, mormente em relação à habilitação jurídica, a regularidade fiscal e trabalhista, a exemplo, **dentre outros**, da certidão negativa de débitos relativamente aos tributos federais e à dívida ativa da União, da declaração fornecida pelos Sistemas SIASG/SICAF, da certificação da inexistência de débitos trabalhistas e regularidade do FGTS-CRF, da declaração de que não submete a trabalho noturno, perigoso ou insalubre pessoas menores de dezoito e de qualquer trabalho a pessoas menores de dezesseis anos, ressalvada na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos e da documentação referente ao mapa de riscos.

33. Nesta oportunidade, ressalta-se que a presente análise cingiu-se apenas ao aspecto jurídico formal, com exclusão das questões de oportunidade, conveniência, pesquisa, cálculos e valores porventura apresentados, pois, não cabe a esta Procuradoria Federal pronunciar-se, em princípio, sobre tais pontos.

34. Destarte, à vista de todo o exposto e legislação supramencionada, opina-se pela possibilidade de concessão da revisão do Contrato firmado pelas partes alhures referidas, com fulcro no artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993, desde que sejam observadas todas as recomendações contidas na presente manifestação jurídica, com realce para o imperativo de deixar demonstrado a imprevisibilidade dos fatos (ou suas consequências) à época da apresentação da proposta pela Contratada.

S.M.J. é o parecer.

Goiânia (GO), 20 de dezembro de 2021.

Benedito José Pereira
Procurador Federal

Magnífico Reitor,

De acordo com o parecer de fls. retro, que submeto a Vossa Magnificência, para apreciação.

Goiânia, 20 de dezembro de 2021.

José Alves Marinho Filho
Procurador-Chefe em exercício

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23070023596201914 e da chave de acesso 584c6fec

---

Documento assinado eletronicamente por JOSE ALVES MARINHO FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 793284577 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE ALVES MARINHO FILHO. Data e Hora: 22-12-2021 14:50. Número de Série: 662514141486376279777797851409. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por BENEDITO JOSE PEREIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 793284577 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): BENEDITO JOSE PEREIRA. Data e Hora: 22-12-2021 13:45. Número de Série: 13303404. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.