



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
GABINETE GERAL

RUA AUGUSTO CORRÊA, Nº 01 - CAMPUS UNIVERSITÁRIO DO GUAMÁ - ED. DA REITORIA, 3º ANDAR - CEP 66.075-900 - FONE: (91) 3201-7131 - E-MAIL:

PGERAL@UFPA.BR

PARECER n. 00062/2020/GABG/PFUFP/PGF/AGU

NUP: 23073.009162/2015-40

INTERESSADOS: PREFEITURA DO CAMPUS PCU UFPA

ASSUNTOS: ADITAMENTO CONTRATUAL

EMENTA: Administrativo. Contratos Administrativos. Execução de obra. Contrato Nº 35/2018. Aditamento para Retomada de cronograma, acréscimo financeiro e Reequilíbrio Econômico-Financeiro. Possibilidade Jurídica. Fundamentação: art. 37, XXI da CF/88 c/c art. 65, II, "d" da lei nº 8.666/1993; art. 57, §1º, incisos I, II e III c/c o art. 79 § 5º e Art. 65, I, "a" e "b", da Lei 8.666/1993

Magnífico Reitor,

I. RELATÓRIO.

1. Retornam os presentes autos a esta Procuradoria para análise de pedido de aditamento para retomada de cronograma, acréscimo financeiro e reequilíbrio econômico-financeiro relativamente ao **Contrato nº 074/2018**, celebrado entre a **UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ** e a empresa **VERTICAL ENGENHARIA CONSTRUÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA-EPP**, objetivando a **"Construção da 2ª Etapa da ampliação do Instituto de Ciências Sociais Aplicadas – Campus Belém"**.

2. Compulsando os autos, verifica-se à fl. 08/08-v do anexo nº 23073.032078/2019-53 que a Fiscalização do Contrato emitiu o PARECER TÉCNICO Nº 05/2020/RL, de lavra do Fiscal da obra, do qual transcrevemos os seguintes trechos:

[...]

3. ANÁLISE

Após o início da cravação das estacas pré-moldadas da obra do ICSA começaram a surgir algumas patologias na obra e no prédio vizinho. Essas patologias foram decorrentes da vibração causada pelo bate-estacas. Para sanar este problema foi necessário trocar a estaca cravada pela estaca do tipo raiz, que não causa vibração no solo. A estaca raiz apresenta valor superior ao da estaca cravada e, por isso, aumento no preço de execução do serviço.

Houve também necessidade de ajustes no projeto básico em decorrência de deterioração causada pelo grande tempo que a obra ficou paralisada e por necessidade de ajustar o antigo projeto às atuais necessidades do instituto, pois a obra ficou bastante tempo paralisada e ocorreram mudanças na gestão do instituto e, portanto, novas demandas de utilização para o prédio. Dentre as principais alterações estão mudanças no layout das divisórias e ajustes no contra piso para atender aos critérios de acessibilidade dos novos ambientes.

A obra continua paralisada até a presente data, pois na iminência de celebração do termo aditivo para o acréscimo de valor houve paralisação das atividades na UFPA, inclusive obras, em decorrência da pandemia de COVID-19.

Conforme mencionado no Parecer Técnico 01/2020 a obra estava com previsão de retomada para a data de 05/08/2020, o que não ocorreu porque ainda não havia sido celebrado o aditivo de valor, necessários para a execução dos serviços. Devido ao processo de retomada das atividades a universidade a obra será retomada assim que for celebrado o aditivo de acréscimo financeiro. **Houve também a necessidade de revisar os quantitativos previstos para o aditivo e, por isso,**

17
2
ocorreu o aumento no valor do aditivo solicitado anteriormente, mas sem haver alteração nos serviços previstos. Portanto, é necessário acrescentar a diferença de R\$ 281.347,73 ao valor anteriormente aprovado de R\$ 374.979,00, totalizando o valor de R\$656.326,73. Devido ao acréscimo dos serviços há a necessidade de devolver 90 dias no prazo da obra, que não chegaram a fruir devido a paralisação, e aditivar o valor de R\$ 656.326,73.

Além do aditivo, a empresa solicita por meio do processo 032078/2019-53 o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Realizamos nossos próprios cálculos, baseado no INCC-M (Índice Nacional da Construção Civil) da Fundação Getúlio Vargas, índice este apropriado para a correção monetária, o qual já utilizamos em outras obras correlatas e utilizados como referência em contatos da administração pública em outras INSTITUIÇÕES FEDERAIS.

[...]

Pelo que foi exposto, solicito que seja concedido **aditivo de prazo de 90 dias e aditivo de valor de R\$ 656.326,73**. Também há a necessidade de realizar o **reequilíbrio econômico financeiro do contrato no valor de R\$ 51.869,38**.

Reitero que os acréscimos de serviços ocorreram por motivos que não podiam ser previstos ainda na fase de elaboração dos documentos para licitação. **Informo também que o aditivo corresponde a 25% do valor contratado**, ou seja, dentro dos limites legais e que os serviços constantes na planilha de aditivo apresentam o mesmo desconto fornecido pela empresa no processo licitatório. (grifos do autor e nossos).

2
Juntou-se aos autos: pedido a empresa, referente ao reequilíbrio econômico-financeiro; Termo de retomada da obra, emitido pelo fiscal do contrato e com o visto da empresa contratada e; minuta do Terceiro Termo Aditivo, para análise e visto desta Procuradoria quanto aos seus aspectos jurídicos.

4. Eis os fatos, em apertada síntese. Passa-se à análise jurídica.

II. ANÁLISE JURÍDICA.

5. Preliminarmente deve-se esclarecer que cabe a este Órgão Jurídico de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, **prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico**, sem adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade, à luz do que dispõe o art. 131, da Constituição Federal, e o art. 10 da Lei nº 10.480, de 02 de julho de 2002 c/c art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Importante repisar que diante da exclusão da análise dos elementos de natureza técnica, ainda que sobre estes realize eventualmente sugestões de atuação, se adotará a premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

6. Feitas essas considerações, passa-se à análise do mérito das questões trazidas à apreciação desta Procuradoria.

Vê-se que o cerne da análise diz respeito a três pleitos distintos, quais sejam, a possibilidade de retomada de cronograma físico-financeiro da obra, o reequilíbrio econômico-financeiro por meio do respectivo reajustamento contratual e; o pedido de acréscimo de valor ao contrato, conforme requisitado pela Fiscalização do Contrato.

8. Analisar-se-á, portanto, cada um dos pleitos isoladamente.

o DA RETOMADA DE CRONOGRAMA:

9. Registre-se, de antemão, que consoante os termos do ato convocatório e da proposta, o contrato definirá os prazos de execução das prestações que incumbem às partes, já que a duração dos mesmos está adstrita à vigência dos respectivos créditos, ou seja, não poderá ultrapassar o exercício financeiro. Esta é a regra geral.

10. Não se pode olvidar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 57, §3º, veda a celebração de contratos por prazo indeterminado, e, ainda, a vigência dos contratos administrativos se encontrar adstrita à duração dos créditos orçamentários, como regra geral (Lei nº 8.666/93, art. 57, caput).

11. E, ao estabelecer referida vedação, importante destacar que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, além de não distinguir a natureza ou objeto contratual avençado, ou seja, ainda que se trate de contrato de resultado, como o de empreitada, exige o preenchimento de alguns requisitos legais quando estabelece as exceções à regra, ou seja, quando estabelece em quais hipóteses poderá ser admitida a prorrogação do contrato, desde que previamente comprovada e justificada por escrito, a necessidade da dilação do prazo inicialmente estipulado, consoante determina o §2º do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

12. Convém lembrar, neste ponto, que as regras para execução do contrato administrativo, tais como prazo para execução, condições de pagamento, cronograma físico-financeiro a ser cumprido, dentre outras, são estabelecidas já no Instrumento Convocatório da Licitação, visando justamente esclarecer quais as condições que regerão o contrato, e, assim, possibilitar a participação de um maior número de empresas no certame, tendo em vista que nenhuma empresa desejará se submeter às condições contratuais que lhe forem desfavoráveis.
13. Por isso é que, diante do princípio da vinculação ao Edital, também a prorrogação dos contratos somente poderá ser levada a efeito se houver expressamente referida previsão no ato convocatório, não devendo ser esquecida essa exigência, em respeito às próprias normas editalícias a que se subordinaram as partes.
14. *In casu*, a situação configurada nos presentes autos, em que se noticia a paralisação da execução do objeto pactuado perdurando até período posterior ao término da vigência do contrato, questionando-se a possibilidade de sua retomada para prosseguimento e até a conclusão da obra, por questões alheias à dinâmica contratual.
15. Com efeito, se vislumbra pela análise dos autos, mormente a partir da manifestação técnica da Fiscalização do Contrato que diversas questões influenciaram na dinâmica contratual, desde a necessidade de adequações nos projetos até a imposição de paralisação por conta dos efeitos das medidas adotadas para enfrentamento da pandemia do Novo Coronavírus.
16. Indispensável mencionar que as razões de natureza jurídica que permitem a retomada de cronograma do contrato e questão foram objeto de análise por esta Procuradoria por meio do PARECER n. 00009/2020/NLCA/PFUFPA/PGF/AGU (fls. 3327/3334), cujos termos referendamos na presente oportunidade.
17. Não obstante, noticiou-se nos autos que o termo aditivo referente à retomada de cronograma e acréscimo financeiro não chegou a ser celebrado, bem como as obras não chegaram a ser retomadas, vez que foram paralisadas as atividades nesta Instituição de Ensino em decorrência da pandemia do Novo Coronavírus. Em que pese naquele momento obras estivessem com previsão de retomada para o dia 05/02/2020, tal prazo não pôde ser cumprido em face de não ter sido celebrado de pronto o aditivo de valor, indispensável à execução dos serviços que seriam realizados quando da retomada da obra.
18. Assim é que, conforme manifestado pela Fiscalização do Contrato, em face da liberação para retomada de obras nesta IFES, desde que observados os critérios de cuidados e proteção atinentes às medidas adotadas pela UFPA com vistas ao enfrentamento da pandemia, faz-se cogente a retomada da obra para sua conclusão, cuja previsão ficou acordada entre a fiscalização do contrato e a empresa Contratada para o último dia 05/08/2020.
19. Com efeito, os fatos noticiados refletiram de maneira imperiosa no cronograma físico, provocando impedimento à sua execução, o que com espeque no § 5º do art. 79 da Lei nº 8.666/93, deve ser restabelecido automaticamente prosseguindo até a finalização da avença na forma da Lei.
20. Ratificando os termos do mencionado PARECER n. 00009/2020/NLCA/PFUFPA/PGF/AGU (fls. 3327/3334), faz-se de grande valia destacar que, *in casu*, pelo que consta dos autos, não se vislumbra culpa da Contratada pela não entrega do objeto contratual dentro do prazo inicialmente previsto para tanto, haja vista que a execução contratual foi paralisada por questões afetas à Administração e não foi retomada em tempo hábil, sofrendo ainda os impactos indiretos da pandemia do novo coronavírus.
21. Destarte, vê-se que o cronograma não pode fluir por questões administrativas, em especial de ordem financeira, devendo-se, portanto, ser feita a devida correspondência entre o período paralisado, com a situação atual, repercutindo na alteração dos prazos correspondentes a cada etapa, o que impõe a perfeita correlação para a conclusão do objeto, cuja adequação o engenheiro fiscal da obra deve efetuar expressamente e acostar aos autos (efetuando de forma precisa o tempo em que houve o início da obra e seu desenvolvimento no cronograma físico).
22. Registre-se que nos contratos administrativos, quando ocorre situação que impossibilitam que o pacto siga o seu percurso normal e se desenvolva até o cumprimento daquilo que foi pactuado, é a própria Lei n. 8.666/1993 que dá albergue à situação, quando assim prever no regramento do art. 57, § 1º, incisos II e III, *in verbis*:
- Art. 57 [...]
- § 1º - Os prazos de início e etapas e execução, de conclusão e entrega admite prorrogação, mantida as demais cláusulas do contrato assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:
- [...]
- II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
- III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;
23. Complementando esse preceito o art. 79, § 5º, do mesmo Diploma Legal, determina a devolução do prazo sob a exegese dessa norma legal:

Art. 79 - [...]

§ 5º - Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual período. (grifo nosso).

24. Com efeito, resta inconteste nos autos que a necessidade de paralisação da execução de todas as obras em andamento no âmbito desta IFES em função da pandemia do Novo Coronavírus figura como fato excepcional e imprevisível, subsumindo-se perfeitamente na previsão legal do art. 57, § 1º, II, do Estatuto das Licitações.

25. Além disso, como se depreende pela leitura dos autos, a impossibilidade de continuidade dos serviços também foi motivada por questões internas da Administração, fato, a princípio, alheio à vontade da Contratada, o que implica na retomada automática do cronograma executório, devolvendo à Contratada o prazo correspondente ao período de efetiva paralisação, que segundo a Fiscalização do Contrato foi de 90 (noventa) dias, em respeito ao princípio da continuidade do serviço público.

26. Não obstante, em análise de situação semelhante, na qual se questionava a possibilidade de prorrogação de contrato por escopo com sua vigência já expirada, o Tribunal de Contas do Mato Grosso, em uma de suas conclusões, se manifestou da seguinte forma:

i) Renomados administrativistas sustentam que para os contratos por escopo o término da vigência contratual **não põe fim à avença**, sendo possível a dilação deste prazo para consecução do objeto contratado, mesmo expirado o termo final do pacto.

j) O posicionamento que mais atende ao interesse público primário é aquele que atribui aos contratos por escopo a característica de que somente poderão ser considerados cumpridos quando satisfeito o resultado ou o objeto pactuado, independentemente de ter o prazo de vigência da avença expirado antes deste intento, tendo em vista que o tempo e os custos necessários para a consecução de uma nova licitação e contratação, para o mesmo objeto do contrato expirado, podem trazer mais prejuízos que benefícios à sociedade;

k) A **retomada excepcional** da execução de contratos por escopo após o término do termo de vigência, com a consequente dilação do prazo de execução, deve atender aos seguintes requisitos: i) comprovação da ocorrência de algum dos motivos descritos nos incisos do § 1º do art. 57 da Lei 8666/93; ii) apresentação de justificativas objetivas quanto às causas dos atrasos da execução da obra e da intempestiva dilação dos prazos de execução e de vigência; iii) demonstração inequívoca da vantajosidade econômica e social da dilação dos prazos de execução e de vigência do contrato, em detrimento da realização de um novo procedimento licitatório; iv) fixação expressa de novo cronograma para a execução da obra; v) manutenção das demais cláusulas do contrato e de seu equilíbrio econômico-financeiro; vi) manutenção das condições de habilitação pelo contratado; vii) autorização da autoridade competente para celebrar o contrato. (grifo nosso)

27. No presente caso vê-se a caracterização dos requisitos elencados no estudo da referida Corte de Contas, autorizadas a retomada excepcional da execução contratual, o que alinha a possibilidade de procedência do presente pedido ao entendimento mais recente e coerente das Cortes de Contas do país.

28. Destarte, entendendo pela adequação da situação trazida à análise à hipótese legal, bem como à jurisprudência dominante das Cortes de Contas do país, somos favoráveis à formalização da retomada do cronograma, por igual período ao de paralisação do contrato, devendo o termo inicial de contagem do prazo de retomada ser contado a partir de 05/08/2020, conforme indicação da Fiscalização.

29. **Não obstante, deverá ser juntado aos autos novo cronograma físico-financeiro, devidamente atualizado à nova situação contratual.**

◦ REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

30. Para se falar em reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é necessário levar em consideração que a abrangência do instituto decorre do mandamento constitucional segundo o qual é garantida a manutenção das condições efetivas da proposta.

31. Nesse sentido, Reza o art. 37, XXI da CF/88:

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

20
A
qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.
(Grifou-se).

32. Trazendo à baila a visão doutrinária, é válido colacionar a lição do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual:

Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá^[1].

33. O equilíbrio econômico-financeiro constitui-se, pois, em uma das características do contrato administrativo exercendo função limitadora das prerrogativas da Administração, a fim de assegurar a relação de paridade entre encargo-remuneração durante toda a execução contratual.

34. A legislação infraconstitucional, por seu turno, elenca a necessidade de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato como uma das hipóteses de modificação da avença “*por acordo entre as partes*”, dispondo, para tanto que:

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

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, **na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual.**
(Grifou-se)

35. No caso dos autos, a empresa Contratada solicitou a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato nº 35/2018 e o Setor Técnico se manifestou favoravelmente em decorrência do decurso do período de mais de 01 ano desde a data de apresentação das propostas, por motivos alheios à vontade da Contratada.

36. Alguns fatores, contudo, são relevantes para compreensão dos desdobramentos jurídicos decorrentes da solicitação ora analisada e, portanto, merecem ser discutidos.

37. O primeiro diz respeito ao objeto contratual, que concerne em uma **obra de engenharia** (Obra de Construção da 2ª etapa da ampliação do ICISA), cujo regime de execução é de **empreitada por preço global**.

38. A conceituação do regime de execução pode ser encontrada na própria Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

a) **empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;** (Grifou-se).

39. Desse modo, a contratação em tela efetivou-se por preço certo e total, o que significa dizer que todos os custos e despesas envolvidos para consecução dos serviços deveriam ser cotados pelas participantes de acordo com o prazo estabelecido para a entrega da obra, daí porque a remuneração é estabelecida como fixa, definitiva e irrevogável (Cláusula Quinta do Contrato nº 35/2018).

40. Observa-se, além disso, que, uma vez contratada a execução do empreendimento em sua totalidade, a vigência é estipulada em função do período necessário à entrega do objeto pactuado, fato que possibilita a inclusão de todos os custos possíveis nas despesas indiretas da empresa (BDI/LDI), de acordo com os riscos do empreendimento e as margens de incerteza aplicáveis.

41. Neste ponto, aliás, aparece o segundo aspecto a ser considerado na análise do pleito de realinhamento: A vigência contratual. Com efeito, pelo que consta dos autos, conforme obrigações contratuais, a empresa efetuou previsão de todos os custos e despesas envolvidos com a realização do empreendimento devidamente projetados para o período inicialmente avençado, pelo que, a priori, revelar-se-ia descabida qualquer alegação de suposta quebra da equação econômico-financeira do contrato, salvo se a Contratada comprovasse a ocorrência de fato imprevisível, ou previsível, mas

de consequências incalculáveis, caso fortuito ou força maior, o que ocorreu, segundo reconhece o fiscal da obra, senão vejamos.

42. Conforme mencionado pela Fiscalização do Contrato, o período em discussão corresponde aos 12 meses compreendidos entre junho/2018 e junho/2019, estando caracterizada a defasagem da proposta, em tudo sendo necessário observar que não houve a concorrência da empresa para que fosse configurada tal defasagem, conforme documentação carreada aos autos e ausência de qualquer manifestação da Fiscalização do contrato que desabone a conduta da empresa.

43. É certo que a empresa, ao apresentar proposta para executar uma obra em determinado período, deve arcar com todos os custos de produção para este período, desde que sejam mantidas as condições inicialmente pactuadas, o que inclui plenas condições de execução do cronograma, no que diz respeito à atuação da Administração. Em sendo assim, considerando que a UFPA não atribui à empresa qualquer culpa pela defasagem da proposta, resta caracterizada a ocorrência de fato superveniente.

44. Sobre o assunto, válido lembrar os ensinamentos da doutrina pátria. Na lição do Prof. Marçal Justen Filho^[2]:

O equilíbrio econômico-financeiro abrange todos os encargos impostos à parte, ainda quando não se configurarem como 'deveres jurídicos' propriamente ditos. São relevantes os prazos de início, execução, recebimento provisório e definitivo previstos 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. O mesmo se passa à remuneração. (...) Os encargos equivalem à remuneração, na acepção de que se assegura que aquela plêiade de encargos corresponderá precisamente à remuneração prevista. (...) pode-se afirmar, em outra configuração, que os encargos são matematicamente iguais às vantagens.

(...)

Sob o mesmo enfoque não há cabimento em afirmar que está respeitado o equilíbrio quando a empresa não tem prejuízo. Trata-se aplicação técnica do vocábulo. Quando se alude a equilíbrio econômico – financeiro não se trata de assegurar que a empresa se encontre em situação lucrativa. **A garantia constitucional se reporta à relação original entre encargos e vantagens. O equilíbrio exigido envolve essa contraposição entre encargos e vantagens, tal como fixada por ocasião da contratação.**

(...)

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; - 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). (Grifou-se)

45. Na mesma esteira, segundo o Prof. Jessé Torres Pereira Júnior:

(...) o rompimento que autoriza a alteração tanto pode decorrer de fato imprevisível (ao que ampara a teoria da imprevisão) quanto de fato imprevisível de efeitos 'incalculáveis' (ao que não ampararia a velha rebus sic standibus) (...) podendo tais fatos corresponderem tanto a eventos de natureza ou do Estado, desde que suficientes para impedir ou retardar a execução do contrato; quanto a esta aptidão, é preciso distinguir o atraso ou o impedimento suportável, que não geraria direito à revisão do pactuado porque se contém nos limites da álea ordinária (inerente a todo contrato), daquele que importaria ônus ou dano insuportável, que constitui direito à revisão porque configura álea extraordinária; a aferição do que conformará, no caso concreto, álea ordinária ou extraordinária é que escoará em acordo ou em dissenso, este inviabilizando a alteração na esfera administrativa.

46. Assim é que para sustentar as alegações que norteiam o pedido apresentado, a Contratada colacionou o seu pedido em favor do reequilíbrio (fls. 01/06 do anexo 23073.032078/2019-53). O Fiscal da Obra, por sua vez, reconheceu a procedência do pleito, utilizando dos índices do INCC-DI para embasar seus cálculos, consoante previsto na CLÁUSULA DÉCIMA NONA – DO REAJUSTE DE PREÇOS, culminando na confecção do PARECER TÉCNICO N° 05/2020/RL.

47. Ressalte-se, que seria nula a estipulação de índice de reajuste de preços ou cláusula de atualização monetária com periodicidade inferior a um ano, conforme disposto no art. 2º, § 1º da Lei nº 10.192/01.

48. Ocorre, no entanto, que, conforme já descrito alhures, foi ultrapassado o prazo de execução inicialmente pactuado e, inclusive, a periodicidade de 01 (um) ano, contado da data de apresentação da proposta. Consoante informações dos autos, os motivos que ensejaram os atrasos na execução da obra não tiveram qualquer relação com a

Contratada. Desse modo, não se pode deixar de considerar que a peticionante não concorreu para o não cumprimento do prazo inicialmente avençado e, em virtude do qual, obrigou-se à inclusão de todos os custos (diretos e indiretos) envolvidos na execução dos serviços, o que, inclusive, é ratificado pelas análises técnicas apresentadas pela DIESF/PCU, na medida em que é admitida a variação dos preços dos insumos.

49. Nesse sentido, atente-se ao que dispõe o art. 28 da Lei nº 9.069/95 (Lei do Real):

Art. 28. Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, **a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual.** (grifei).

50. Sobre a possibilidade de adequação da equação econômico-financeira de contratos que tenham por objeto a execução de obras de engenharia, já se pronunciou o Tribunal de Contas da União. Pede-se vênia para transcrição do trecho do paradigmático voto do Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcante, integralmente acolhido pelo Plenário, *in verbis*:

Acórdão 474/2005 – Plenário

(...)

15. O princípio da manutenção da equação econômico-financeiro, por sua vez, impõe que, nos casos de **já se ter passado mais de um ano da apresentação da proposta ou da elaboração do orçamento a que ela se referir**, deve o início da execução contratual **ocorrer com os preços reajustados**. Caso contrário, a execução contratual se iniciará com preços extremamente desatualizados, provocando o enriquecimento ilícito da Administração. **Esse entendimento mantém a relação original entre encargos e vantagens da relação contratual, pois é condição da manutenção do equilíbrio que a partir de um ano da data-base das propostas os preços sejam reajustados. Ou seja, o máximo de defasagem de preços que o contratado deve suportar é aquela referente a um ano (art. 28 da Lei 9.069/95 e art. 2º da Lei 10.192/01)**. Impor mais do que isso, o que ocorreria na questão aqui tratada caso os contratos fossem executados sem prévia atualização, implicaria a quebra do equilíbrio.

(...)

29. O procedimento correto, portanto, é aquele em que o reajuste seja referente à data em que se completou um ano daquela da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que ela se referir. Devendo os reajustes seguintes obedecer à mesma periodicidade anual, tendo como referência sempre a mesma data-base. Assim, **também manter-se-á o equilíbrio econômico-financeiro estabelecido quando da realização do certame**, respeitando-se o princípio da vinculação editalícia e a **manutenção das condições originais da proposta** (art. 55, inciso XI, da Lei 8.666/93). (Grifo nosso).

51. Ocorre, porém, que uma vez firmada a contratação e vinculados os valores aos termos da proposta apresentada, e, considerando, ainda, a impossibilidade do reajustamento da avença no primeiro ano do pacto ante a vedação legal, houve a elaboração de cálculos que demonstrassem a variação dos preços apenas dos itens cujo prazo de execução foi posterior a um ano da data de apresentação da proposta, conforme salientado pelo setor técnico.

52. Diante dessa premissa, O Eng.º Diretor da DIESF/PCU/UFPA exarou parecer técnico concluindo ser a aplicação do índice de reajuste do INCC a metodologia mais vantajosa para esta IFES, sendo aplicada a partir do momento em que a proposta completou 01 (um) ano, **importando em um reajuste no valor de R\$ 51.869,38 (cinquenta e um mil oitocentos e sessenta e nove reais e trinta e oito centavos)**, consoante PARECER TÉCNICO Nº 05/2020/RL (fl. 08 do anexo).

53. Assim, resta configurado o direito à recomposição pretendida pela peticionante na medida em que extrapolado o prazo de 01 (um) ano da data da proposta, e, respeitada a vedação legal do reajuste do preço no contrato sob análise, motivo porque, diante da análise técnica elaborada pela Prefeitura do Campus, não existem óbices ao deferimento do pleito **nos exatos limites em que exarada a manifestação do Engenheiro Fiscal da obra**.

54. **Não obstante, convém reafirmar que as questões atinentes aos cálculos e dimensionamentos são de inteira responsabilidade da Unidade Técnica responsável, estando fora do espectro de atuação desta consultoria jurídica.**

◦ DO ACRÉSCIMO FINANCEIRO

55. No que tange ao pedido de aditamento contratual para acréscimo financeiro, importa trazer à baila o disposto no art. 65, I, “a” e “b”, da Lei n.º 8.666/93, *in verbis*:

23
51
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; (grifos nossos).

56. Como se pode observar, a Lei faculta ao Administrador a modificação do valor da avença quando houver necessidade de alteração contratual e desde que devidamente justificado.

57. No caso *sub examine*, consoante manifestação técnica da unidade competente, torna-se necessário o acréscimo de serviços para o perfeito ao desenvolvimento da obra objeto do Contrato nº 35/2018, pois, como informado pelo Engº Fiscal da Obra, houve necessidade de ajustar o projeto licitado, incluindo adaptações de acessibilidade. Vale dizer que tais questões fogem à esfera de atuação desta Procuradoria, razão pela qual acata-se os argumentos técnicos invocados pela Fiscalização como justificativa ao pedido de acréscimo financeiro ao contrato.

58. Não obstante, imperioso mencionar que por meio do mencionado PARECER n. 00009/2020/NLCA/PFUFPA/PGF/AGU (fls. 3327/3334) esta Procuradoria já havia se posicionado favoravelmente ao acréscimo do valor de R\$ 374.979,00, aditivo este que não chegou a ser celebrado / efetivado. No entanto, no PARECER TÉCNICO Nº 05/2020/RL, o Fiscal do Contrato esclarece que *“A fiscalização constatou que precisava aumentar alguns quantitativos previstos para o aditivo e, por isso, ocorreu aumento no valor do aditivo solicitado anteriormente, mas sem haver alteração nos serviços previstos. Portanto, é necessário acrescentar a diferença de R\$ 281.347,73 ao valor anteriormente aprovado de R\$ 374.979,00, totalizando o valor de R\$ 656.326,73”*.

59. Aliás, **qualquer alteração contratual representa uma exceção** e, como tal, só deve ser exercitada no momento adequado, evidenciando a superveniência que motivou a alteração do pacto. Tal justificativa deve indicar os aspectos relevantes e posteriores que alteraram a situação de fato e de direito da avença, e, por conseguinte, exigem modificação do que outrora foi acordado entre as partes signatárias. Assim é que, à luz da legislação, a alteração promove modificação por ato próprio, devendo haver cautela quando se tratar de execução simples e sumária.

60. Desse modo, o caso in comento alberga-se no texto legal.

61. Convém indicar, ainda, as ressalvas arguidas pelo mestre Jessé Torres Pereira Filho quando assim ensina^[3]:

[...] o art. 65 é aplicável apenas quando cuidar-se de alterar contrato celebrado, em curso. Não se invocarão suas disposições para disfarçar alterações que queiram introduzirem na minuta de contrato anexas ao edital.

62. Paralelamente ao que foi exposto, transcreve-se o que dispõe o Estatuto das Licitações em seu art. 65, §1º:

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

(...)

II -

§ 1º - O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, **até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato**, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. (grifos nossos)

63. Com efeito, o acréscimo deve ter como parâmetro os limites estabelecidos na Lei, refletindo rigorosamente os 25% (vinte e cinco por cento) permitidos na legislação, que determinará o ajustamento no preço pactuado visando o acréscimo.

64. *In casu*, segundo informações da Fiscal da Obra no PARECER TÉCNICO Nº 05/2020/RL, o montante a ser aditivado é de **R\$ 656.326,73 (seiscentos e cinquenta e seis mil trezentos e vinte e seis reais e setenta e três centavos)**, que, tomando por base o valor do contrato atualizado **corresponde a 25% (vinte e cinco por cento)** do valor total contratado atualizado, estando no limite legal máximo previsto pela legislação, o que permite a sua concessão.

65. Acerca da temática, é indispensável mencionar que, conforme já delineado alhures, em situações como as que ora se apresenta, **o cálculo do limite legal de 25% deve contemplar a somatória de todos os acréscimos e supressões realizados no contrato**, sendo vedada compensação entre eles e inadmissível extrapolação dos limites

máximos, com base em entendimento já consolidado no âmbito do TCU, conforme se depreende a partir do seguinte Acórdão (AC 1733/2009 – PLENÁRIO):

9.9.3. [...] esclarecendo ainda que:

I – o limite de 25% não se refere ao saldo dos acréscimos menos os decréscimos, e sim ao total tanto dos acréscimos quanto dos decréscimos;

II – para se efetuar o cálculo do valor possível a ser aditado, deve-se, além de atualizar o valor inicial do contrato, atualizar também os valores dos aditivos já efetuados;

III – o valor encontrado considerando a atualização do contrato se refere ao valor possível de ser aditado na data em questão, mas, para se efetuar o aditivo a preços iniciais, deve-se deflacionar o valor encontrado até a data-base. (grifo nosso).

66. **Destarte, parte-se do pressuposto de que o percentual indicado pela fiscalização do contrato para formalização do aditivo em questão considerou as regras determinadas pelo TCU. Ademais, reitera-se que não se admitem compensações e, frente ao alcance do percentual máximo de alterações a ser efetuado, a avença não mais comportará acréscimos ou supressões.**

67. Finalmente, no que tange ainda à análise do pleito de acréscimo financeiro, é válido destacar os ensinamentos de Jessé Torres Pereira Júnior^[4], que ensina, *ipsis litteris*:

O §2º, com a redação da Lei nº 9.648/98, veio conter toda e qualquer alteração contratual, inclusive a decorrente de acordo, nos limites de acréscimo e supressões estabelecidos no §1º, salvo se a alteração constituir em supressão contratual.

Compreende-se a inteligência do novo §2º: os limites não podem ser ultrapassados quando se tratar de acréscimo porque se estaria a vulnerar a principiologia dos contratos administrativos.

68. Assim, estando o pleito devidamente motivado e sob a exegese da Legislação, opina-se pela possibilidade jurídica de sua concessão.

69. Finalmente, atesta-se a lisura na elaboração do termo aditivo, o qual segue com o visto desta Procuradoria, na forma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, apto a receber a chancela das partes interessadas.

III. CONCLUSÃO.

70. Em face de tudo quanto foi exposto e dos autos consta, excetuadas as questões que fogem à esfera de atuação desta Procuradoria, opina-se pela **possibilidade jurídica de retomada de cronograma do Contrato nº 35/2018**, pelo prazo de 90 (noventa) dias, com fundamento no art. 57, §1º, incisos I, II e III c/c o art. 79 § 5º da Lei n. 8.666/1993;

71. Ademais, **opina-se também favoravelmente aos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro**, no valor proposto pelo Setor Técnico, com fundamento no art. 37, XXI da CF/88 c/c art. 65, II, “d” da lei nº 8.666/1993 e; **de acréscimo financeiro**, no valor determinado pela Fiscalização da Obra e mencionado neste Parecer, com fundamento no Art. 65, I, “a” e “b”, da Lei 8.666/1993.

72. Destarte, uma vez homologado o presente parecer por Vossa Magnificência, sugere-se a chancela do TERCEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 35/2018, o qual segue visado por este Órgão Jurídico, em atenção à exigência do art. 38, parágrafo único, da lei n. 8.666/1993.

À consideração superior.

Belém, 07 de agosto de 2020.

FERNANDA RIBEIRO MONTE SANTO

Procurador Federal

Chefe PF/UFPa

Portaria n. 1.449/2011

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23073009162201540 e da chave de acesso 4c72fb5e

Notas

1. ^ *BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 149.*
2. ^ *In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.*
3. ^ *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 2003, Editora Renovar, São Paulo, pag. 650.*
4. ^ *PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações na Administração Pública, 6ª Ed. Editora Renovar, 2003, pag. 65.*

Documento assinado eletronicamente por FERNANDA RIBEIRO MONTE SANTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 475050992 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FERNANDA RIBEIRO MONTE SANTO. Data e Hora: 12-08-2020 09:38. Número de Série: 13672212. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
