



Centro Universitário de Brasília  
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD

**LUCIANA MOREIRA MOURA**

**REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO NOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS:  
O CASO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

**Brasília  
2016**

**LUCIANA MOREIRA MOURA**

**REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO NOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS:**

**O CASO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)  
como pré-requisito para a obtenção de  
Certificado de Conclusão de Curso de  
Pós-Graduação Lato Sensu na área de  
Direito Empresarial e Contratos

Orientadora: Celma Nunes Franco

**Brasília**

**2016**

**LUCIANA MOREIRA MOURA**

**REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO NOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS:**

**O CASO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)  
como pré-requisito para a obtenção de  
Certificado de Conclusão de Curso de  
Pós-Graduação *Lato Sensu* na área de  
Direito Empresarial e Contratos.

Orientadora: Celma Nunes Franco

Brasília, 15 de março de 2016.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Dr. Gilson Ciarallo

---

Prof. Dr. Irapuã Santana do Nascimento da Silva

## RESUMO

A presente monografia é o resultado de um estudo de caso que busca elucidar a possibilidade de aperfeiçoamento do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos. São considerados inicialmente dois temas principais: os contratos administrativos e suas peculiaridades, bem como o princípio do equilíbrio econômico-financeiro. Em seguida apresenta-se o caso do contrato celebrado entre a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP e a EBF – Indústria e Comércio de Serviços LTDA, onde foi solicitada pela empresa a repactuação dos valores cobrados, tendo em vista a prorrogação por mais 12 (doze) meses da vigência contratual. Por fim, identifica-se que no presente caso não há a possibilidade de incidência do reequilíbrio econômico-financeiro “*stricto sensu*”.

**Palavras-chave:** Contratos administrativos. Reequilíbrio-econômico. Estudo de caso.

## ABSTRACT

This academic work is based in a case study that seeks to elucidate the possibility of perfecting the economic and financial balance in administrative contracts. Initially, we considered two main issues: administrative contracts and its peculiarities as well as the principle of economic and financial balance. Then presented the case of a contract between the “Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP” and “EBF – Indústria e Comércio de Serviços LTDA”, which was requested to repricing of values collected, with the aim to extend for a further twelve months of the contractual period. Finally, it identifies that in this case there was no possibility of incidence of the economic and financial balance "in the strict sense".

**Keywords:** administrative contracts. Economic rebalance. Case study.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>1 DESENVOLVIMENTO</b> .....	<b>11</b>
<b>1.1 TEORIA GERAL DOS CONTRATOS</b> .....	<b>12</b>
<b>1.2 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS</b> .....	<b>133</b>
1.2.1 CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	144
<b>1.3 TRAÇOS DIFERENCIADORES ENTRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E DEMAIS CONTRATOS: AS CLÁUSULAS EXORBITANTES</b> .....	<b>166</b>
<b>1.4 DAS ESPÉCIES OU MODALIDADES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS</b> <b>199</b>	
1.4.1 CONTRATO DE OBRA.....	2020
1.4.2 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.....	21
1.4.3 CONTRATO DE FORNECIMENTO.....	22
1.4.4 CONTRATO DE CONCESSÃO.....	23
<b>1.5 PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO</b> .....	<b>24</b>
<b>1.6 TEORIA DA IMPREVISÃO</b> .....	<b>27</b>
<b>1.7 HIPÓTESES DE APERFEIÇOAMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO- FINANCEIRO</b> .....	<b>29</b>
1.7.1 CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.....	30
1.7.2 FATO DO PRÍNCIPE.....	31
1.7.3 FATO DA ADMINISTRAÇÃO.....	32
1.7.4 INTERFERÊNCIAS IMPREVISTAS.....	32
<b>1.8 O CASO DA EBF – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SERVIÇOS LTDA</b> .	<b>33</b>

<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>37</b>
REFERÊNCIAS.....	39
ANEXO A – PARECER EBF.....	40

## INTRODUÇÃO

As relações sociais há muito são orientadas por contratos sociais. Os contratos servem como balizadores de uma determinada relação, sendo seus requisitos principais os direitos e obrigações de ambas as partes contratantes.

A existência dos contratos remonta ao direito romano, como instrumento que assegura à vontade humana a possibilidade de criar direitos e obrigações (SARDAS, 2008). Um marco histórico relevante para os contratos se deu na Revolução Francesa, oportunidade na qual fora arquitetado o Código Napoleão que priorizou a liberdade da vontade humana e reduziu a interferência do Estado (SARDAS, 2008).

Para Marques (1999, p. 36), “a ideia do contrato vem sendo moldada, desde os romanos, tendo sempre como base as práticas sociais, a moral e o modelo econômico da época. O contrato, por assim dizer, nasceu da realidade social”. Infere-se, portanto, que os contratos são importante instrumento para a sociedade e tem papel essencial para o estabelecimento de relações entre indivíduos que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes.

Existem dois tipos de relações contratuais, quais sejam: as que se operam entre particulares e as que possuem, em um de seus polos, a Administração Pública. Nos contratos regidos pelo direito privado que são operados entre particulares, as partes se encontram no mesmo patamar, podendo ajustar livremente a prestação e a contraprestação dentro do interesse, conveniência e oportunidade que o negócio exigir, respeitando basicamente as restrições legais.



Já os contratos que possuem a participação do Poder Público são denominados *Contratos Administrativos*. Tais contratos são regidos pelo direito público e visam preservar o interesse público. São, portanto, “ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime de direito público” (DI PIETRO, 2006, p. 234).

Por serem regidos pelo Direito Público, os contratos administrativos possuem regime diferenciado. Nestes, o poder público se encontra em posição de supremacia em relação ao particular, buscando sempre a manutenção do interesse público na celebração dos ajustes, considerando os fins e necessidades do órgão contratante, além da manutenção das características do objeto licitado em face das circunstâncias do mercado, obedecendo estritamente às exigências editalícias, bem como à legislação a ele pertinente.

Destaca-se, ainda, um princípio fundamental do contrato administrativo que se refere ao equilíbrio econômico financeiro garantido pela Constituição de 1988 (artigo 37, XXI). De acordo com esse princípio, os encargos e a remuneração do particular devem permanecer equiparados toda vez que, de alguma forma, o equilíbrio for rompido.

Desta forma, levando-se em consideração as características do contrato administrativo, o qual possui regras pré-estabelecidas, e, muitas vezes, rígidas, para gerar efeitos diante do mundo jurídico, o presente estudo dedica-se à análise de um tema controvertido, tendo em vista a discussão de um caso que enseja alteração contratual, a qual, ainda que prevista em lei, gera debates. Existem correntes doutrinárias que defendem, de um lado, a possibilidade de repactuação e, de outro,

a impossibilidade haja vista que se trataria da edição de um novo contrato administrativo.

A Administração Pública, no papel de contratante, mesmo possuindo a prerrogativa de alterar unilateralmente os contratos, não pode desrespeitar o direito do particular contratado de ver mantida a equação financeira originariamente estabelecida em seu ajuste.

À luz dessas e outras características dos contratos administrativos, o presente estudo objetiva analisar a possibilidade de concessão do reajustamento de um contrato administrativo de prestação de serviços, visando o seu reequilíbrio econômico financeiro. Para tanto, apresentar-se-ão as características dos contratos administrativos, e, as situações que autorizam o reequilíbrio econômico financeiro, bem como serão identificadas as alternativas jurídicas para a concessão do reajustamento dos contratos administrativos.

No caso em questão, foram celebrados contratos administrativos de prestação de serviços especializados de erradicação e poda de árvores, bem como de destocamento e trituração dos resíduos vegetais gerados, entre a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP – e a EBF Indústria e Comércio de Serviços Ltda na data de 27 de dezembro de 2012. A Contratada se manifestou, no ano de 2013, pelo interesse em prorrogar o prazo de vigência dos contratos, além de solicitar a repactuação dos valores praticados nos contratos em função da variação dos custos de insumos necessários à execução dos serviços, quais sejam: aumento do custo de mão de obra advindo da celebração do Acordo Coletivo de Trabalho 2013/2014, aumento do valor do combustível utilizado no maquinário e na

frota de veículos e, ainda, a inclusão do valor referente ao adicional de periculosidade para o Operador de Motosserra.

Para a análise do caso acima descrito, o estudo lança mão de uma revisão bibliográfica por meio de consultas a livros, artigos científicos e monografias da área do Direito, além de jurisprudências e doutrinas que suportam o tema em questão. Trata-se de uma pesquisa de natureza qualitativa que, de acordo com Maanen (1979, p. 520), “tem por objetivo traduzir e expressar os sentidos dos fenômenos do mundo social; trata-se de reduzir a distância entre indicador e indicado, entre teoria e dados, entre contexto e ação”.

Além disso, quanto à modalidade da pesquisa, trata-se de um estudo de caso que, conforme destaca Yin (2001) é uma estratégia de pesquisa que compreende um método que abrange tudo em abordagens específicas de coletas e análise de dados. Severino (2007, p. 121) ressalta que o estudo de caso “é uma pesquisa que se concentra no estudo de um caso particular, considerado representativo de um conjunto de casos análogos, por ele significativamente representativo”.

## 1. DESENVOLVIMENTO

Neste capítulo, serão abordados temas que nortearam o estudo do caso do contrato de prestação de serviços da empresa EBF Indústria e Comércio de Serviços Ltda com a NOVACAP, com vistas a analisar a possibilidade de reajustamento do seu contrato, objetivando o reequilíbrio econômico financeiro. A Teoria Geral dos Contratos inicia o capítulo, em virtude de ser essencial para a compreensão dos desdobramentos da expressão *contrato* como espécie de ato jurídico, o qual implica em uma relação jurídica cuja origem se dá a partir de um ato negocial praticado pelas partes. No mesmo sentido, são apresentadas e discutidas as características dos contratos administrativos, bem como as cláusulas que diferenciam este tipo de contrato dos contratos privados e, ainda, as espécies ou modalidades de contratos administrativos.

Dada a relevância para a compreensão do assunto objeto do presente estudo, são também abordados os institutos do equilíbrio econômico-financeiro, da teoria da imprevisão e, ainda, hipóteses que ensejam o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Por fim, é apresentado o estudo do caso envolvendo o contrato firmado entre a Novacap e a da empresa EBF Indústria e Comércio de Serviços Ltda, objeto da pesquisa em questão.

## 1.1 Teoria Geral dos Contratos

A Teoria Geral dos Contratos apresenta as principais noções e características relacionadas aos contratos, bem como o histórico de elucidação deste instituto.

Acerca do aspecto histórico dos contratos e suas características, Gonçalves (2007, p. 92) aponta que

[...] da imperiosa necessidade de preservação dos pactos contratuais oriundos do trato social e mercantil do século XVIII surgiu o Estado de Direito, que, enfocado sob o aspecto jurídico, mantinha estreita correlação com a indispensável necessidade de propiciar segurança das relações jurídicas, antes fundadas precipuamente na liberdade de iniciativa e na propriedade privada dos meios de produção. Na época em que estava em voga o encarecimento do individualismo e da igualdade formal, encarnados nas proposições iluministas, tomou forma a teoria clássica dos contratos, baseada nos princípios da *autonomia de vontade*; do *livre consentimento* (*solus consent obligat*) e da *obrigatoriedade da convenção* (*pacta sunt servanda*), fazendo-se da livre manifestação das partes um pacto com força de lei, bastante para que o indivíduo, pela sua própria declaração de vontade, em conformidade com a lei, pudesse criar direitos e contrair obrigações.

Uma característica fundamental dos contratos, portanto, é o acordo de vontades opostas que ocorre quando da celebração do mesmo, vontades estas que se combinam para produzir um efeito jurídico apenas para as partes envolvidas (MUKAI, 2009).

Os contratos foram difundidos no direito privado, e tiveram seu uso ampliado para outros ramos do direito, chegando a ser entendido como categoria da teoria geral do direito (GONÇALVES, 2007).

O princípio da supremacia da ordem pública, que caracteriza o contrato administrativo, adveio da evolução das técnicas de convivência social, o que acabou

por restringir a autonomia privada em face de interesses superiores os quais visam resguardar direitos fundamentais, individuais e coletivos (GONÇALVES, 2007).

A teoria geral dos contratos, portanto, é instituto que, fundamentalmente, leva em consideração o acordo voluntário de vontades “indissolúvelmente ligadas uma à outra, reciprocamente condicionante e condicionada, coexistentes no tempo, formando uma vontade contratual unitária” (DI PIETRO, 1996, p. 211). Considera, ainda, que os interesses e finalidades que levam as partes a firmar o contrato são contraditórias e opostas, o que condiciona reciprocamente uns como causas dos outros, além da produção de efeito jurídico para ambas as partes, “ou seja, criação de direitos e obrigações recíprocas para os contratantes” (DI PIETRO, 1996, p. 211).

## 1.2 Contratos Administrativos

Os contratos administrativos são regidos pela Lei 8.666/93 que conceitua, em seu artigo 2º, parágrafo único, contrato como sendo “todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para formação do vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas [...]”.

A doutrina diverge com relação à definição dos contratos administrativos, uma vez que existem contratos que a Administração Pública pode celebrar sob regime de direito privado, os chamados *contratos da Administração*, enquanto que os contratos celebrados sob regime de direito público são denominados *contratos administrativos*.

Meirelles (2002, p. 195) ensina que “o contrato administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa, para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração”. Nesses casos, a Administração Pública atua dotada de prerrogativas características de direito público, como a supremacia sobre o interesse particular.

O contrato administrativo é regulado por cláusulas próprias e por preceitos de direito público; aplicam-se também a estes contratos os princípios da teoria geral dos contratos e disposições de direito privado (MARINELA, 2012). Os contratos são bilaterais e comutativos, uma vez que são firmados entre indivíduos “que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes” (NASCIMENTO, 2013, p. 591).

### **1.2.1 Características dos contratos administrativos**

Os contratos administrativos, por serem um acordo de vontades entre partes de uma relação negocial, gozam de uma característica denominada *consensualismo*. Nascimento (2013, p. 596) explica que “no contrato administrativo não há imperatividade, no sentido de a Administração impor a celebração do contrato ao particular”. Infere-se, portanto, a livre conjunção de vontades entre a Administração e a outra parte do contrato, seja ela um particular ou um ente administrativo, pessoa física ou jurídica.

Por imporem uma relação de deveres e vantagens para as partes envolvidas, os contratos administrativos gozam de *onerosidade*, no sentido de haver ônus para as partes. Os contratos têm, portanto, um valor economicamente considerável e devem ser remunerados na forma estabelecida (MARINELA, 2012). Existem, porém, contratos administrativos gratuitos, como é o caso da concessão de uso de bem público não remunerada (NASCIMENTO, 2013).

Os contratos são, ainda, formais, uma vez que exigem obediência a certos requisitos formais especiais estabelecidos em lei, a exemplo dos estabelecidos nos artigos 60 e 62 da Lei 8.666/93. Esse *formalismo*, de acordo com Meirelles (2008, p. 223), “é exigência inafastável, por representar uma garantia para os administrados e para a própria Administração”.

A exigência de equivalência entre as obrigações, que são previamente ajustadas e conhecidas, decorre da *comutatividade* dos contratos administrativos. Sendo assim, é necessário que haja proporcionalidade entre as prestações e contraprestações do contrato, ou seja, as obrigações de uma das partes devem corresponder exatamente aos direitos que esta usufrui. (MARINELA, 2012; NASCIMENTO, 2013).

Decorrente da exigência de vínculo de reciprocidade entre as obrigações, os contratos administrativos são *sinagmáticos*.

Em virtude de terem em uma das partes a Administração Pública, os contratos administrativos são contratos *de adesão*, uma vez que o contratado não tem a possibilidade de discutir as cláusulas contratuais. Deste modo, o contratado apenas decide se quer ou não participar da relação jurídica, enquanto a



Administração detém o monopólio da situação e impõe todas as cláusulas do contrato unilateralmente (MARINELA, 2012).

Por fim, os contratos administrativos são *personalíssimos*, visto que exigem confiança recíproca entre as partes. São *intuitu personae* pelo fato de o contratado deter a obrigação de execução do contrato, sendo vedadas, de forma geral, as subcontratações nos contratos administrativos (NASCIMENTO, 2013; MARINELA, 2012).

### **1.3 Traços diferenciadores entre contratos administrativos e demais contratos: as cláusulas exorbitantes**

As cláusulas exorbitantes conferem à Administração privilégios com relação ao particular contratado, uma vez que em virtude destas o que prevalece é o interesse público. Tais cláusulas são assim denominadas uma vez que “extrapolam, excedem e ultrapassam o padrão comum dos contratos em geral, a fim de consignar uma vantagem para a Administração Pública” (MARINELA, 2012, p. 462)

As cláusulas exorbitantes configuram uma necessária desigualdade jurídica entre as partes do contrato administrativo, o que quebra a horizontalidade característica dos contratos de direito privado sendo, portanto, traço diferenciador entre os contratos administrativos e os demais contratos firmados no universo jurídico (NASCIMENTO, 2013).

Sobre as cláusulas exorbitantes, Di Pietro (2006, p. 239) ensina que

quando a Administração celebra contratos administrativos, as cláusulas exorbitantes existem implicitamente, ainda que não expressamente previstas; elas são indispensáveis para assegurar a posição de supremacia do poder público sobre o contratado e a prevalência do interesse público sobre o particular. Quando a Administração celebra contratos de direito privado, normalmente ela não necessita dessa supremacia e a sua posição pode nivelar-se à do particular; excepcionalmente, algumas cláusulas exorbitantes podem constar, mas elas não resultam implicitamente do contrato; elas têm que ser expressamente previstas, com base em lei que derroge o direito comum.

O artigo 58 da Lei Geral de Licitações enumera as cláusulas exorbitantes, as quais autorizam a Administração, em situações excepcionais, a praticar atos utilizando-se de seu poder de império, quais sejam: a modificação unilateral do contrato, a rescisão unilateral, a fiscalização, a possibilidade de aplicação de penalidades e, ainda, a ocupação provisória de bens da contratada.

A Administração Pública deve promover alterações contratuais sempre que o interesse público exigir, buscando atender as necessidades do bem coletivo. Deste modo, a *modificação unilateral* dos contratos é cláusula que subordina o interesse particular ao interesse público, e a Administração não necessita da anuência do contratado para tal (NASCIMENTO, 2013).

Sobre essa possibilidade, o artigo 58, I, da Lei 8.666/93 determina que a mesma deve ocorrer para melhor adequação às finalidades de interesse público, e ressalta a necessidade de respeitar os direitos do contratado. Além disso, os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo delineiam que as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem a prévia concordância do contratado e que as mesmas devem ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

A *rescisão unilateral* é feita pela Administração sem que haja concordância do contratado, posto que a rescisão é

O desfazimento do contrato durante sua execução por inadimplência de uma das partes, pela superveniência de eventos que impeçam ou tornem inconveniente o prosseguimento do ajuste ou pela ocorrência de fatos que acarretem seu rompimento de pleno direito (MEIRELLES, 2008, p. 247).

Deste modo, a Administração pode rescindir o contrato por razões de interesse público ou, ainda, por descumprimento de cláusula contratual por parte da contratada, devendo ser sempre formalmente motivada e precedida de contraditório e ampla defesa da outra parte (MARINELA, 2012; NASCIMENTO, 2013). Carvalho Filho (2014, p. 197) acrescenta que “se inserem no não cumprimento das cláusulas contratuais o cumprimento irregular, a morosidade indevida, o atraso imotivado da obra e outros assemelhados”.

Na hipótese de inadimplemento pelo contratado, Carvalho Filho (2014, p. 197) afirma que “a Administração nada tem a pagar-lhe, sendo, ao contrário, credora de indenização, provados que fiquem os prejuízos causados pelo descumprimento. Afinal, indeniza quem, por culpa, deu causa à rescisão”. Porém, quando a rescisão ocorre por razões de interesse público, o contratado tem direito à reparação dos prejuízos que a rompimento ocasionou, uma vez que este não teve culpa. Isso significa que, além dos danos emergentes, o contratado faz jus aos lucros cessantes, ou seja, os rendimentos que deixou de receber caso não houvesse paralisação da execução do contrato (CARVALHO FILHO, 2014; NASCIMENTO, 2013).

A cláusula de *exceção do contrato não cumprido* prevê que “uma parte contratante não pode exigir da outra o cumprimento de sua obrigação sem que ela mesma não tenha cumprido a sua” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 197). Deste modo, o princípio da *pacta sunt servanda*, que enuncia que os contratos devem ser

cumpridos conforme o combinado, é mitigado uma vez que as obrigações são descumpridas por uma das partes.

Há, porém, doutrinadores que defendem que a cláusula da exceção do contrato não cumprido, por ser muito comum nos contratos privados, não deva ser aplicada aos contratos administrativos. Assim, caracteriza-se uma situação excepcional que ocorre nos contratos comuns quando da não aplicação desta cláusula aos contratos administrativos (MARINELA, 2012).

A Administração Pública tem o direito de fiscalizar e acompanhar a execução de seus contratos, com o objetivo de verificar o fiel e estrito cumprimento das cláusulas do contrato. É o que assegura a cláusula exorbitante relacionada ao poder de *fiscalização e acompanhamento* que, de acordo com Nascimento (2014, p. 610) “talvez seja a menos onerosa para o contratado”.

O poder de fiscalização e acompanhamento encontra-se enunciado no artigo 67 da Lei 8.666/93, o qual prevê que a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, sendo permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

#### **1.4 Das espécies ou modalidades de contratos administrativos**

Pode-se dividir o gênero *contratos administrativos* em diversas espécies, também chamadas modalidades de contratos, quais sejam: contrato de obra, contrato de prestação de serviços, contrato de fornecimento e contrato de

concessão, sendo este último o principal em virtude de sua maior utilização pela Administração Pública (TRAVAIN, 2011). Cabe destacar que as modalidades de obras, prestação de serviços e fornecimento estão conceituadas no artigo 6º da Lei 8.666/93. As principais características e peculiaridades de cada espécie de contrato administrativo são discutidas a seguir.

#### **1.4.1 Contrato de obra**

Nesta espécie, o objeto do contrato consiste em construções, reformas ou ampliações de coisas, bem como fabricação de produtos, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.

Marinela (2012, p. 482) afirma que, para a doutrina, o rol é taxativo e conceitua que

Consideram-se construção as atividades e materiais destinados à construção de um bem; reforma é o conjunto de alterações que um bem pode sofrer, sem que seja ampliado; ampliação pressupõe que o bem já existia, todavia, em razão do contrato, vai receber acréscimos em suas dimensões. Fabricação significa também criação do bem e, por fim, recuperação consiste em restauração do bem, o que não deixa de ser uma reforma.

Acerca do regime de execução das obras, que pode ser direta ou indireta, Carvalho Filho (2014, p. 183) afirma que a execução de obras é direta “quando realizada pelos próprios órgãos administrativos. [...] A execução que resulta da contratação de terceiros é sempre indireta”.

São quatro os regimes de execução indireta de obras, quais sejam: empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, empreitada integral e

tarefa. O primeiro regime ocorre quando o preço ajustado leva em conta a obra como um todo; o segundo, no qual o preço considera unidades determinadas da obra a ser executada; o terceiro, em que a Administração contrata a totalidade da obra, incluindo todas as etapas das obras, serviços e instalações; por fim, o quarto regime ocorre quando se ajusta a mão de obra para pequenos trabalhos, por preço certo (CARVALHO FILHO, 2014; MARINELA, 2012).

#### **1.4.2 Contrato de prestação de serviços**

São denominados contratos de serviços “aqueles que visam à atividade destinada a obter determinada utilidade concreta de interesse para a Administração” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 184). A Lei 8.666/93 em seu artigo 6º, II, prevê como tais atividades a demolição, o conserto, a instalação, a montagem, a operação, a conservação, a reparação, a adaptação, a manutenção, o transporte, a locação de bens, a publicidade, o seguro ou os trabalhos técnico-profissionais, sendo este um rol exemplificativo.

Neste contrato, o prestador de serviços é mero executor material para a Administração e não tem poderes, e o usuário não mantém relação jurídica com o contratado, mas com a Administração (MARINELA, 2012).

Para o contrato de prestação de serviços, os regimes de execução são os de empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, empreitada integral e tarefa, do mesmo modo como ocorre com os contratos de obra.

Meirelles (2008, p. 238) divide os serviços em *comuns* e *técnico-profissionais*, sendo os primeiros aqueles para os quais não há necessidade de habilitação específica, e os segundos aqueles que necessitam de habilitação legal, seja por meio de formação em curso superior específico ou registro nos órgãos legalmente determinados.

### **1.4.3 Contrato de fornecimento**

São também conhecidos por *contratos de compras*, e “se destinam à aquisição de bens móveis necessários à consecução dos serviços administrativos” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 187). Cumpre destacar que a própria Lei 8.666/93 não utiliza o termo *fornecimento* e, sim, compra, e conceitua, em seu artigo 6º, III, compra como sendo toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente.

Para Meirelles (2008, p. 262), o contrato de fornecimento é “o ajuste administrativo pelo qual a Administração adquire coisas móveis necessárias à realização de suas obras ou à manutenção de seus serviços”, citando como exemplo a aquisição de materiais, produtos industrializados, gêneros alimentícios, etc.

Nascimento (2013, p. 650) destaca a existência de três tipos de fornecimento, quais sejam: a) integral, quando o bem ou produto é entregue de uma só vez na sua totalidade; b) parcelado, se entregue em diversas prestações periódicas, previamente definidas, e; c) contínuo, quando ocorre o fornecimento do

bem de forma sucessiva, sempre na data combinada e pelo tempo que durar o contrato.

#### **1.4.4 Contrato de concessão**

A concessão diz respeito à noção de que alguém, sendo titular de alguma coisa, transfere algumas faculdades relativas a esta a outrem (CARVALHO FILHO, 2014). Para Di Pietro (2006, p. 269), o contrato de concessão é aquele

pele qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público ou obra pública, ou lhe cede o uso do bem público, para que o explore pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais (DI PIETRO, 2006, p. 269)

Os contratos administrativos de concessão podem ser catalogados em dois grupos de acordo com o objetivo a que se destinam, sejam eles: concessões de serviços públicos e concessões de uso de bem público (CARVALHO FILHO, 2014). Os primeiros “têm por objeto a delegação da execução de serviço público à pessoa privada”, enquanto os últimos “visam somente a consentir que pessoa privada se utilize de bem pertencente a pessoa de direito público” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 189).

Nascimento (2013, p. 652) enumera seis modalidades de concessão, quais sejam: concessão de obra pública, concessão de uso de bem público, concessão de serviços públicos, concessão de serviços públicos precedida de obra pública, concessão especial de serviços públicos na modalidade patrocinada e



concessão especial de serviços públicos na modalidade administrativa. Acerca de tais modalidades, delinea algumas características:

Concessão de obra pública é o ajuste mediante o qual o Estado delega ao particular a execução e exploração de obra pública por tempo determinado. A diferença entre o contrato de concessão de obra pública e o contrato de obra pública é que nestes o contratado é remunerado pela própria Administração, enquanto que na concessão de obra pública o contratado executa a obra pública por sua conta e risco [...]. Concessão de uso de bem público é contrato administrativo por meio do qual a Administração, gratuita ou remuneradamente, concede a alguém a utilização privativa de bem público conforme sua destinação específica. Concessão de serviços públicos é a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho [...]. Concessão de serviços públicos precedida de obra pública é a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização [...]. Concessão especial de serviços públicos na modalidade patrocinada é modalidade de concessão [...] mediante a qual Estado delega a prestação de serviços públicos ao particular que obterá sua remuneração de contraprestação pecuniária do Poder Público [...]. Concessão especial de serviços públicos na modalidade administrativa é contrato de parceria público-privada de prestação de serviços de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, mesmo que o objeto do contrato abranja a execução de obra ou o fornecimento e instalação de bens (NASCIMENTO, 2013, p. 652)

Nos contratos de concessão, a execução remunerada do serviço concedida pela Administração Pública ao particular, bem como o uso de um bem público, ocorre mediante exploração por conta e risco deste, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais (MARINELA, 2012).

## **1.5 Princípio do Equilíbrio econômico-financeiro**

Quando da celebração de qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes estabelecem um equilíbrio referente à atividade contratada e o encargo financeiro correspondente para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento. Desta forma, o princípio do equilíbrio econômico-financeiro

é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto de ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento. (MEIRELLES, 2008, p. 218).

O efeito principal desse princípio, conforme destaca Carvalho Filho (2014, p. 200) “é o de propiciar às partes a oportunidade de reestabelecer o equilíbrio toda vez que de alguma forma mais profunda ele for rompido ou, quando impossível o reestabelecimento, ensejar a própria rescisão do contrato”.

A Carta Magna assegura, em seu artigo 37, XXI, que as condições efetivas da proposta devem ser mantidas enquanto perdurar o vínculo contratual. Acerca dessa característica, afirma Nascimento (2013, p. 619) que a modificação unilateral do contrato administrativo jamais se opera sobre as cláusulas econômico-financeiras, uma vez que, em relação a estas, “deve ser mantida até o término do contrato a proporção entre os encargos do contrato e a remuneração a ele devida inicialmente fixada no ajuste”.

Importante destacar que a garantia constitucional se refere à manutenção da relação original entre os encargos e a remuneração, ou seja, a relação que foi fixada quando da contratação, o que não significa assegurar que o particular se encontre em situação lucrativa (MARINELA, 2012).

Di Pietro (2003, *apud* Marinela, 2012) denomina a mutabilidade como “álea”, identificando, ainda, suas espécies de álea, quais sejam: a ordinária e a extraordinária. A álea ordinária “consiste na mutabilidade comum de todos os contratos, representando os riscos normais do ajuste, caracterizando aquelas mudanças que decorrem de fatos previsíveis e calculáveis [...]”, enquanto que a álea extraordinária “consiste em circunstâncias que imprimem mutabilidade excepcional aos contratos administrativos”, podendo ser administrativa ou econômica (MARINELA, 2012, p. 469).

A Administração dispõe de diferentes mecanismos para garantir que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato seja mantido. Nascimento (2013) destaca a existência de três deles: a atualização ou correção monetária; o reajuste de preços; e a revisão.

*A atualização ou correção monetária é o mecanismo automático de ajuste que visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda frente às perdas inflacionárias ocorridas entre o momento do adimplemento da parcela e a data do efetivo pagamento do contratado. [...]. O reajuste de preços é o instrumento utilizado para readequar o valor da proposta ao momento em que venha a ser efetivamente cumprida. É que entre o período da apresentação da proposta e a efetiva prestação do serviço ou fornecimento do bem decorre certo lapso temporal. [...] O reajuste visa justamente à alteração automática dos valores devidos ao contratado, a fim de que este não sofra sozinho os custos adicionais da matéria-prima. A revisão contratual, ou recomposição, ocorre quando houver brusca alteração da equação econômico-financeira inicial decorrente de a) alteração unilateral das cláusulas de execução do contrato; e b) ocorrência de evento extraordinário, mesmo que externo ao contrato, que interfira sobremodo nos custos de sua execução (teoria da imprevisão). (NASCIMENTO, 2013, p. 619).*

Acerca do reajustamento contratual de preços e tarifas, Meirelles (2008, p. 218) afirma que “é a medida convencionada entre as partes contratantes para evitar que, em razão das elevações do mercado, da desvalorização da moeda ou do aumento geral dos salários no período de execução do contrato, venha a romper-se o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste”. O reajuste, porém, deve estar devidamente expresso no contrato, de modo que, caso não esteja, entende-se que o preço ajustado é fixo e irreajustável (CARVALHO FILHO, 2014).

Além do reajuste, existem contratos administrativos que prevêm outra forma de reequilíbrio econômico-financeiro, qual seja: a repactuação. Importante destacar que, tanto o reajuste como a repactuação, são espécies do gênero reajustamento. Sobre esses mecanismos, Carvalho Filho (2014, p. 201) salienta que reajuste acontece “quando há a fixação de índice geral ou específico que incide sobre o preço após determinado período”. A repactuação, por sua vez, “tem como base a variação de custos de insumos previstos em planilha da qual se originou o preço” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 201).

## **1.6 Teoria da imprevisão**

A Teoria da Imprevisão assume a possibilidade de ocorrência de eventos excepcionais e imprevisíveis que abalem de alguma forma o equilíbrio econômico-

financeiro do contrato durante o seu curso, impedindo ou dificultando o cumprimento do contrato por uma das partes nas condições em que foi firmado. Esta teoria assume que, muitas vezes, ocorre de a situação vigente à época de celebração do contrato ser profundamente alterada por fato superveniente, devendo haver repactuação para reestabelecer o equilíbrio contratual (NASCIMENTO, 2013).

Acerca dessa teoria, Carvalho Filho (2014) afirma que o seu fundamento

é o princípio da cláusula *rebus sic stantibus*, segundo o qual o contrato deve ser cumprido desde que presentes as mesmas condições existentes no cenário no qual foi o pacto ajustado. Mudadas profundamente tais condições, rompe-se o equilíbrio contratual, e não se pode imputar qualquer culpa à parte inadimplente. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 213)

Por serem imprevisíveis (algo impensável), imprevistos (porque as partes não imaginaram), novos e supervenientes, os eventos que alteram o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos refletem sobre a economia e a execução do pacto, de modo que autorizam sua revisão para ajustá-lo à situação superveniente a fim de equilibrar novamente a relação contratual (MARINELA, 2012).

Essa Teoria é expressamente positivada no Código Civil de 2002 o qual, em seu artigo 478, afirma: “nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.” Além do Código Civil, a doutrina reconhece a adoção da Teoria da Imprevisão nos artigos 57, §1º, II; e 65, II, “c” e “d”, e § 5º e 6º da Lei 8.666/93.

A ocorrência de fatos extraordinários que repercutem intensamente no contrato e que ocorrem após a celebração deste pode causar, de acordo com Nascimento (2013, p. 637): a) demora na execução, situação que enseja prorrogação de prazo contratual; b) excessiva onerosidade na execução para uma das partes, quando é efetuada a revisão dos pagamentos ao contratado a fim de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, e; c) impossibilidade absoluta da execução, quando opera-se à rescisão por inadimplemento sem culpa.

### **1.7 Hipóteses de aperfeiçoamento do equilíbrio econômico-financeiro**

As hipóteses a seguir apresentadas ensejam o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo uma vez que impedem ou dificultam a conclusão do mesmo visto que uma das partes não consegue cumprir o contrato nas condições em que o mesmo foi firmado. Tais hipóteses decorrem de situações específicas as quais não deu causa a parte inadimplente, são supervenientes à celebração do contrato, e não podem ser invocadas a todo o momento, sendo necessário que ocorram os pressupostos exatos do acontecimento (CARVALHO FILHO, 2014).

### **1.7.1 Caso fortuito ou força maior**

As situações de caso fortuito ou força maior resultam na impossibilidade de cumprimento das obrigações contratuais. A primeira expressão decorre de eventos da natureza, caracterizando fatos imprevisíveis advindos de causas naturais como catástrofes, ciclones, tempestades anormais, enquanto que a segunda expressão é resultado, de alguma forma, de um fato causado pela vontade humana, como as greves (CARVALHO FILHO, 2014; MEIRELLES, 2008).

Na ocorrência de quaisquer das situações, no plano jurídico operam as mesmas consequências; o equilíbrio contratual é rompido uma vez que uma das partes passa a sofrer um encargo extremamente oneroso, não tendo dado causa para tanto (CARVALHO FILHO, 2014). Deste modo, cabe à parte o ônus da prova quando esta invocar caso fortuito ou força maior como causa justificadora da inexecução (MEIRELLES, 2008).

De acordo com Nascimento (2013, p. 639), a Administração deverá restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato por meio de: a) prorrogação do prazo contratual, quando as situações acarretarem paralisação ou necessidade de maior tempo para execução; b) revisão dos valores, quando ocorre excessiva onerosidade para o contratado; e c) rescisão por inadimplemento sem culpa, quando houver total impossibilidade de execução.

Caso fortuito ou força maior encontram sua base legal na Lei 8.666/93 que, em seu artigo 65, II, d, prevê que os contratos por ela regidos poderão ser alterados por acordo das partes 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.

### **1.7.2 Fato do príncipe**

O fato do príncipe ocorre quando o equilíbrio econômico financeiro do contrato administrativo é quebrado por força de ato ou medida instituída pelo próprio Estado. Neste caso, o Estado, contratante, mediante ato lícito, modifica as condições do contrato e acarreta em prejuízos ao contratado, tornando a execução do contrato onerosa, demorada ou até mesmo impossível (CARVALHO FILHO, 2014; NASCIMENTO, 2013).

Importante destacar que o fato do príncipe tem cunho de generalidade e não se destina diretamente ao particular contratado, apesar de ter reflexos sobre o contrato, caracterizando a *incidência reflexa* (MARINELA, 2012). Além disso, é um fato imprevisível, extracontratual e extraordinário, e provoca profundas alterações na equação econômico-financeira do contrato, exigindo revisão (CARVALHO FILHO, 2014; MARINELA, 2012).

Decorrem duas hipóteses da aplicação da teoria do fato do príncipe: a primeira, onde o ato estatal onera e dificulta o particular para o cumprimento das



suas obrigações, tendo o particular o direito à revisão do preço a fim de ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato; e a segunda, em que o fato impede definitivamente o particular de cumprir com suas obrigações, fazendo este jus à indenização integral uma vez que foi impossibilitado de fazê-lo por motivo que não deu causa (CARVALHO FILHO, 2014).

### **1.7.3 Fato da Administração**

Para Marinela (2012, p. 470), o ato da Administração “provém de uma atuação estatal específica que incide diretamente sobre o contrato, impedindo a sua execução nas condições inicialmente estabelecidas”. Nascimento (2013, p. 640) vai mais além, e afirma que o fato da administração decorre de “atuação ou omissão específica e direta da Administração em relação a determinado contrato administrativo”.

Diferentemente do fato do príncipe, o fato da administração apresenta caráter específico e direto sobre um contrato administrativo. O fato da administração pode resultar em revisão contratual, prorrogação do prazo ou rescisão por inadimplemento sem culpa (NASCIMENTO, 2013).

### **1.7.4 Interferências imprevistas**

Interferências imprevistas são ocorrências materiais que surgem na execução do contrato de modo excepcional e surpreendente, não tendo sido cogitadas pelas partes quando da celebração do contrato, e dificultam o prosseguimento e a conclusão dos trabalhos, além de onerá-los (MEIRELLES, 2008). Desta forma, é imprescindível a revisão (MARINELA, 2012).

### **1.8 O caso da EBF – Indústria e Comércio de Serviços Ltda.**

No dia 12 de dezembro de 2012, foram celebrados três contratos entre a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP – e a EBF – Indústria e Comércio de Serviços Ltda, cujo objeto era a prestação de serviços especializados de erradicação e poda de árvores, bem como de destocamento e trituração de resíduos vegetais gerados.

No mês de dezembro do ano de 2013, aproximadamente 12 meses após a celebração dos contratos, a Contratada se manifestou pelo interesse em prorrogar o prazo de vigência dos contratos. A EBF solicitou, ainda, a repactuação dos valores praticados nos contratos celebrados, tendo apresentado as devidas planilhas de custos, o novo Acordo Coletivo de Trabalho celebrado entre o Sindicato e a EBF, bem como a ratificação da assistência Sindical pelo Sindicato de Limpeza Urbana do Distrito Federal - SINDLURB-DF. Ato contínuo, a Contratada requereu o pagamento de valores retroativos à data de 21 de janeiro de 2013.

Importante destacar que foram juntadas propostas de preços de outras três empresas, as quais apresentaram valor superior ao apresentado pela EBF, demonstrando vantajosidade para a Contratada. Além disso, a NOVACAP afirmou não dispor de mão de obra adequada para a execução dos serviços previstos nos contratos celebrados com a EBF, os quais são de suma importância para a cidade de Brasília. Deste modo, verifica-se a necessidade de prorrogação dos contratos de prestação de serviços da empresa especializada na manutenção de áreas verdes.

A repactuação, solicitada pela Contratada com base na variação dos custos dos insumos necessários à execução dos serviços (aumento do valor da mão de obra, aumento do valor do combustível e inclusão do valor referente ao adicional de periculosidade), é a previsão normativa que busca a preservação da equação econômico financeira dos contratos de prestação de serviços de natureza continuada, quando da prorrogação dos contratos. Os serviços prestados pela EBF são de natureza continuada contratual, uma vez que são referentes à manutenção de áreas verdes.

Este instituto tem como objetivo reestabelecer as condições quando da celebração do contrato original, quando os custos e lucros calculados pela EBF eram comportados pela contraprestação a ser percebida pela empresa. Os novos valores praticados no mercado para os insumos envolvidos na execução dos serviços prestados pela Contratada são base para o valor do contrato repactuado, e foram devidamente comprovados pela EBF por meio de planilhas de custos.

Existem determinadas condições legais para que a repactuação seja possível, quais sejam: os novos valores envolvidos na execução dos serviços de forma contínua devem ser apresentados por meio de planilha de custos após o

interregno mínimo de um ano da apresentação da proposta ou da data do respectivo orçamento, desde que haja previsão editalícia, visando à adequação aos novos preços de mercado (de acordo com o Artigo 5º do Decreto nº 2271/97).

Quando do aumento do valor da mão de obra nos contratos de prestação de serviços contínuos, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, por meio da Decisão nº 325/2007, afirma que não é caso para reequilíbrio econômico financeiro por não incidir, no caso da EBF, o artigo 65, II, d, da Lei nº 8.666/93, podendo implicar em repactuação, o que foi solicitado pela EBF.

A Lei 8666/93 prevê, em seu artigo 65, II, d, que os contratos administrativos poderão ser alterados, com as devidas justificativas, por acordo das partes, para restabelecer as relações 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 álea econômica extraordinária e extracontratual.

Desta forma, verifica-se que foram atendidos todos os requisitos para concessão da repactuação pleiteada pela Contratada. Coube, portanto, à área técnica da NOVACAP efetuar os devidos cálculos, levando em consideração a efetiva variação dos custos dos insumos desses contratos. O período levado em consideração para os cálculos é compreendido entre 27 de dezembro de 2012, data inicial para contagem do interregno de um ano para que a repactuação pudesse ser concedida, e 26 de dezembro de 2013.

Destaca-se, ainda, que a repactuação dos valores praticados pela EBF é justificada a partir de três insumos necessários à execução dos serviços: o aumento no custo da mão de obra, o aumento no valor do combustível e a inclusão do valor do adicional de periculosidade para os operadores de motosserra. Com base em jurisprudências, os pleitos referentes aos pedidos de repactuação dos dois primeiros insumos apresentados pela EBF foram deferidos; porém, quanto à incidência do adicional de periculosidade para os operadores de motosserra, o pedido foi indeferido tendo em vista que este item representa parcela ínfima em relação ao valor total contratado, além de se tratar de regime de empreitada por preço global.

Concluiu-se, do caso em questão, que a repactuação pôde ser consumada por meio de elaboração de termo de aditamento. Com relação ao pagamento de valores retroativos, entendeu-se que não há que se falar, uma vez que quando da celebração dos contratos em 27 de dezembro de 2012, a Contratada se manteve silente, já que tinha conhecimento da elevação dos custos de mão de obra que ocorreram em 1 de outubro de 2012 e não manifestou necessidade de realinhamento desses valores, ficando subentendido que o particular em questão promoveu o juízo adequado sobre a viabilidade econômica de executar o objeto licitado.

## CONCLUSÃO

O Estado, ante a sua incapacidade de produzir todos os bens necessários à execução de suas atribuições, tarefas e competências, vê-se diante da necessidade de firmar contratos com terceiros a fim de satisfazer suas necessidades bem como de delegar a prestação de serviços públicos, a realização de obras públicas, ou mesmo o fornecimento de materiais ou utilidades com vistas ao provimento dos interesses dos administrados.

Para a celebração de tais acordos de vontade, há peculiaridades a serem observadas tanto pela Administração quanto pelo particular contratado. Entre essas peculiaridades, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato é instituto determinante, uma vez que abrange os aspectos econômicos relevantes para a execução do acordo. Este instituto prima pela manutenção das condições originais em que o acordo foi firmado; deste modo, qualquer alteração nas condições contratuais obriga a modificação contemporânea das cláusulas referentes à remuneração do particular.

No caso da EBF Indústria e Comércio de Serviços Ltda., objeto do estudo em questão, houve celebração de contrato de prestação de serviços desta com a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil. A EBF solicitou, depois de decorridos 12 meses da data em que foi firmado o acordo, a repactuação dos valores praticados no contrato em decorrência de um Acordo Coletivo de Trabalho

que resultou em aumento do valor da mão de obra, além do aumento observado em outro insumo essencial para a execução dos serviços: o valor do combustível.

O caso em questão não enseja reequilíbrio econômico financeiro uma vez que a contratada tinha conhecimento do Acordo Coletivo de Trabalho, firmado em outubro de 2012, que implicou em aumento do valor da mão de obra na data em que firmou o acordo com a contratante, de modo que este não foi um fato imprevisível como está disposto no artigo 65, II, “d” da Lei 8.666/93. Verificou-se, portanto, a necessidade de reajustamento do contrato firmado entre as partes, a fim de garantir o equilíbrio e a justiça contratual, preservando a equação econômico-financeira do acordo.

Desse modo, para os serviços a serem executados no ano de 2014 foi deferida a pretensão empresarial da repactuação dos preços, com base no aumento do custo de mão de obra e do combustível, e não revisão com base em desequilíbrio econômico contratual, tendo em vista a inexistência de fatos imprevistos.

## REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GONÇALVES, C. C. **Contrato administrativo: tendências e exigências atuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MAANEN, J. V. Reclaiming qualitative methods for organizational research: a preface. **Administrative Science Quarterly**, v. 24, n. 4, 1979, p. 520-526.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999

MARINELA, F. **Direito Administrativo**. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MUKAI, T. **Licitações e contratos públicos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NASCIMENTO, E. S. **Curso de Direito Administrativo**. Niterói: Impetus, 2013.

SEVERINO, A. J. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SARDAS, L. **O contrato no Novo Código Civil brasileiro: aspectos relevantes da intervenção do judiciário**. 2008. Disponível em:  
<[http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=66b592ce-dc82-45c7-894a-4ce02e571df8&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=66b592ce-dc82-45c7-894a-4ce02e571df8&groupId=10136)> Acesso em: 10 mar. 2014.

TRAVAIN, V. R. Do contrato administrativo: modalidades e cláusulas exorbitantes. **Revista de Direito Público**, v. 6, n. 3, p. 3-20. 2011.

YIN, R. K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.



**ANEXO A – PARECER EBF.**

Parecer N° /2013

Processo n.º 112.002.742/2011

Interessado: EBF – Indústria e Comércio de Serviços Ltda

Assunto: ADITIVO PARA PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA DOS CONTRATOS N° 720, 721, 722/2012-ASJUR/PRES, c/c REPACTUAÇÃO, PAGAMENTO DE VALORES RETROATIVOS e ADITIVO FINANCEIRO.

**EMENTA: Hipóteses de alterações contratuais. Serviços continuados. Vantajosidade demonstrada. Prorrogações dos prazos de vigência. Possibilidade. Repactuações. Deferimento. Valores Retroativos. Impossibilidade. Certidões de regularidade fiscal e trabalhista juntadas. Fundamentações: Lei 8.666/93, art. 57, inciso II e art. 40, inciso XI, Art. 5º do Dec. 2.271/97. Recomendações.**

Senhora Chefe da ASJUR/PRES,

Trata o presente processo de contratação de empresa de prestação dos serviços especializados de erradicação e poda de árvores, bem como de destocamento e trituração dos resíduos vegetais gerados, através dos Contratos DU ASJUR/PRES 720, 721 e 722/2012, celebrados entre esta Companhia e a empresa **EBF – Indústria e Comércio de Serviços Ltda**, no dia 27/12/2012, pelos

valores estimados de R\$ 2.420.494,68 (dois milhões, quatrocentos e vinte mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e sessenta e oito centavos), R\$ 1.092.386,20 (um milhão, noventa e dois mil, trezentos e oitenta e seis reais e vinte centavos), e, R\$ 3.010.781,86 (três milhões, dez mil, setecentos e oitenta e um reais e oitenta e seis centavos), respectivamente, às fls. 1231/1260.

A Contratada se manifesta pelo interesse em prorrogar o prazo de vigência dos contratos em tela, às fls. 1529/1531.

Outrossim, a mesma solicita a repactuação dos valores praticados nos contratos acima mencionados, apresentando as devidas planilhas de custos, o novo Acordo Coletivo de Trabalho celebrado entre o Sindicato e a EBF, bem como a ratificação da assistência Sindical pelo SINDLURB-DF, às fls. 1533/1676 destes autos.

Ato contínuo, a Contratada requer o pagamento de valores retroativos à data de 21/01/2013, às fls. 1678/1821.

Foram juntadas propostas de preços de mais 03 (três) empresas, as quais apresentaram valor superior ao apresentado pela Contratada, às fls.1822/1882.

Em despacho dirigido ao DPJ/DU, às fls. 1904/1909, fica evidenciado e reforçado o interesse em prorrogar o contrato de prestação de serviços em comento, por se tratar de serviços de suma importância para a cidade de Brasília, vista a vantagem da continuidade do menor preço oferecido, uma vez que a NOVACAP não dispõe de mão de obra adequada para sua execução.

Outrossim, o Executor dos contratos, através do despacho acima mencionado, se manifesta pela procedência dos pedidos de Repactuação e pagamento de valores retroativos, bem como evidencia a necessidade de aditamento contratual dentro do limite legal de 25%, autorizado pelo art. 65 da Lei nº. 8666/93.

Foi acostada aos autos, às fls. 1912, disponibilização orçamentária no valor de R\$ 8.023.815,36 (oito milhões, vinte e três mil, oitocentos e quinze reais e trinta e seis centavos), com o escopo de cobrir as despesas com a renovação do presente contrato, por mais 12 meses.

Vieram os autos a esta ASJUR/PRES para análise e emissão de parecer acerca da legalidade da celebração do presente Termo Aditivo através da solicitação do Senhor Diretor de Urbanização, às fls. 1913.

É o breve relatório.

#### **Do Parecer.**

#### **I – Da Prorrogação do prazo de vigência.**

Cumpre ressaltar, que os presentes contratos **têm como objeto a prestação de serviços de natureza continuada**, conforme pode se inferir da leitura dos mesmos, bem como do despacho do Chefe da DIMAVE/DPJ/DU, às fls. 1904/1909 dos autos.

Outrossim, verificada a natureza continuada contratual, tipificada por uma prestação de serviço de manutenção de áreas verdes, afirma-se que o presente ajuste tem como base legal o disposto no art. 57, inciso II da Lei 8666/93, a qual normatiza as hipóteses de duração dos contratos e seus requisitos a serem observados pelas partes.

Conforme se extrai das lições do Ilustre doutrinador Marçal Justen Filho<sup>1</sup>, a eventual prorrogação de prazo de vigência deve estar vinculada à

---

<sup>1</sup> Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Ed. p.831.

existência de disponibilização orçamentária para fazer jus a tal prorrogação, o que no presente caso existe conforme fls. 1912, senão vejamos:

*“A regra da prorrogabilidade não se vincula à importância do serviço, mas à previsibilidade da existência de recursos orçamentários para seu futuro custeio. Lembre-se que o dispositivo do art. 57 vincula-se à disciplina orçamentária. **Um serviço contínuo, relacionado com uma necessidade permanente e renovada, poderá ser contratado com previsão de prorrogação porque se presume que sempre haverá inclusão de verbas para sua remuneração no futuro.** Logo, é perfeitamente possível que um serviço contínuo não apresente maior essencialidade – tal como se passa, sob certo ângulo, com serviço comum de limpeza.”*

*“Por outro lado e na medida em que a necessidade a ser atendida é permanente, torna-se muito problemático interromper sua prestação, risco que poderia ser desencadeado se houvesse necessidade de promover licitação a cada exercício orçamentário.”*

Assim, ocorre perfeitamente a subsunção do dispositivo legal, ao caso concreto, onde está prevista, para a prestação de serviços a serem executados de forma continuada, a possibilidade de prorrogação do prazo de vigência, por iguais e sucessivos períodos com vistas a obtenção de preços vantajosos, **por até 60 meses.**

Os contratos foram celebrados em 27/12/2012, há aproximadamente 12 meses, comportando assim mais 12 (doze) meses de prorrogação, conforme autorização esculpida em suas cláusulas quarta, fls. 1231/1260.

Não obstante tais determinações, se faz necessária a justificação do presente pleito, o que foi devidamente demonstrado pelo executor do contrato, quando de seu despacho de fls. 1904/1909.

Cabe ressaltar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre o tema, senão vejamos:

*“1. Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato. [...]”(Acórdão nº 7/2007, 1ª C., rel. Min. Augusto Nardes).*

De tal modo, a necessidade de prorrogação dos contratos de prestação de serviços de empresa especializada na manutenção de áreas verdes, se consubstancia na expressiva importância do referido serviço, já que esta Companhia não dispõe de infraestrutura própria para tanto, bem como pela vantajosidade demonstrada através de pesquisa de mercado, conforme comprovado e justificado pela área técnica no despacho da DIMAVE/DPJ/DU.

Ademais, é necessária a previsão editalícia e contratual da possibilidade de prorrogação do prazo de vigência e execução do contrato em questão, o que no presente caso ocorreu, conforme Item 11.1 do Edital e Cláusula Quarta de todos os contratos em tela.

Por fim, deve a Contratada comprovar que possui as mesmas condições exigidas no edital, conforme determina o artigo 55, inciso XIII da Lei 8666/93, fazendo juntar as certidões de regularidade fiscal e trabalhista (art. 29 da Lei 8666/93) **devidamente válidas**, bem como **conferir as validades das garantias contratuais ou se assim não for que proceda ao reforço das cauções/garantias apresentadas** (cláusula sétima dos presentes contratos).

No caso, consta dos autos as devidas certidões de regularidade fiscal e trabalhista, todas válidas, às fls. 1897/1903, bem como, as declarações de

responsabilidade técnica, de ciência de atendimento dos requisitos de habilitação, de inexistência de fatos impeditivos para sua habilitação e de inexistência de menor trabalhador, para ambos os contratos, às fls. 1885/1896, atendendo, portanto, à exigência legal.

## **II – Da Repactuação**

Inicialmente, ressaltamos que a presente análise limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta e de regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e discricionariedade administrativa a cargo dos órgãos competentes desta Companhia. Não cabendo a esta Assessoria aprovar planilhas eventualmente apresentadas, bem como verificar a veracidade dessas informações técnicas.

Em segunda análise, no que se refere à solicitação de Repactuação fundamentada na variação dos custos de insumos necessários à execução dos serviços; no aumento do custo de mão de obra advindo da celebração do Acordo Coletivo de Trabalho 2013/2014, entre a Contratada e o SINDISERVIÇOS; no aumento do combustível utilizado no maquinário e na frota de veículos, bem como da inclusão do valor referente ao adicional de periculosidade para o Operador de Motosserra, verifica-se, que com estes **concordou o executor do Contrato**, consoante se infere do Despacho de fls., 1904/1909.

Quanto à apreciação jurídica da possível pretensão acima descrita, compete esclarecer sobre o instituto Repactuação, que é a previsão normativa específica para o caso em comento, qual seja a busca da preservação da equação econômico-financeira dos contratos de prestação de serviços de natureza continuada, quando de sua prorrogação.

Tal instituto visa reestabelecer o *status quo ante*, quando da celebração do contrato original, onde o valor acordado como contraprestação a ser

percebida pela Contratada, comportava os custos e os lucros calculados pela mesma e tidos como necessários à execução de sua atividade econômica.

O valor do contrato é repactuado tendo em vista os novos valores praticados no mercado para cada insumo envolvido na sua execução, devidamente comprovada pela contratada, através da apresentação de planilhas de custos que identifique cada um dos insumos, possibilitando a demonstração analítica da variação desses custos, de modo a adequá-los à nova realidade, após o interregno de um ano, conforme se extrai do art. 5º do Decreto nº. 2271/97, senão vejamos:

*“Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a **prestação de serviços executados de forma contínua** poderão, desde que previsto no edital, **admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado**, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.”*

Para corroborar a conclusão da presente análise se faz mister ressaltar trechos do Parecer da Procuradoria-Geral do Distrito Federal nº. 1.140/2012 – PROCAD/PGDF, quanto à natureza do instituto reajuste e repactuação, senão vejamos:

*“**Repactuação e reajuste são institutos congêneres**, onde apenas a sistemática utilizada para o realinhamento de preços é diferente. Em outras palavras, **a repactuação é uma espécie de reajuste** em que o parâmetro utilizado para a revisão de preços não é um índice geral de preços, mas sim a análise da composição individualizada dos custos envolvidos na prestação dos serviços em comento. Tal circunstância, a meu entender, possibilita que as conclusões jurisprudenciais acerca do interstício temporal entre as datas de recomposição, o dies a*

*quo para o cômputo deste período, bem como os efeitos, retroativos ou não de uma **decisão que conceda a repactuação de preços, sejam plenamente aplicáveis ao gênero reajuste, do qual faz parte o instituto reajuste stricto sensu.***”

Dessa forma, é forçoso concluir que o tratamento dado ao instituto Reajuste é o mesmo dado ao instituto Repactuação, no que concerne a prazos e procedimentos a serem adotados quando da sua concessão ou do seu indeferimento.

Ademais, se faz necessária a previsão editalícia e contratual da possibilidade de repactuação dos preços praticados no contrato em questão, o que no presente caso ocorreu, conforme Decisão nº. 325/2007 do Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF, que cabe aqui transcrever:

*“[...] a) **o aumento do valor da mão-de-obra, nos contratos de prestação de serviços contínuos**, não enseja o reequilíbrio econômico-financeiro, por não incidir, no caso, o art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93, **podendo implicar repactuação**, com fundamento no art. 40, XI, dessa lei; b) no caso da primeira repactuação dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, **o prazo mínimo de 01 (um) ano** conta-se a partir da apresentação da proposta ou da data do respectivo orçamento, sendo que, nesta última hipótese, considera-se como data do orçamento a do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da entrega da proposta, vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de antecipações e de benefícios não previstos originariamente; c) nas repactuações seguintes dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, o prazo mínimo de 01 (um) ano conta-se a partir da última repactuação; d) os contratos de prestação de serviços de*



*natureza contínua admitem uma única repactuação a ser realizada no interregno mínimo de 1 (um) ano; e) a repactuação poderá contemplar todos os componentes de custo do contrato que tenham sofrido variação, desde que haja demonstração analítica dessa variação devidamente justificada, observando-se que compete ao gestor acercar-se de elementos informativos para avaliar o pleito e formar juízo de valor, para a respectiva discussão, inclusive no caso de ocorrência de diminuição de custos; f) o prazo para pagamento dos novos valores repactuados deverá iniciar-se sempre a partir da conclusão das negociações, ou no máximo poderá retroagir à data da solicitação do contratado; g) a repactuação, nos termos descritos nas alíneas anteriores, somente poderá ser realizada se houver expressa e específica previsão nos futuros editais de licitação e nas minutas dos futuros contratos; [...]”*

Assim, observada a previsão contratual de Repactuação (Cláusula Terceira, Parágrafo Primeiro), fls. 1231/1262, os ditames legais e jurisprudenciais, bem como a previsão editalícia, fls. 67/116, verifica-se que foram atendidos todos os requisitos para concessão da repactuação pleiteada pela Contratada no tocante aos serviços a serem executados a partir de **27/12/2013** .

Significa dizer que, procede o pleito de repactuação empresarial correspondente aos serviços a executar, **devendo a área técnica desta Companhia efetuar os cálculos, levando-se em consideração a efetiva variação do custo dos insumos destes contratos, experimentada no período compreendido entre a data do marco inicial para contagem do interregno de um ano para que se conceda a repactuação (27/12/2012) à 26/12/2013, de modo que, sobre os futuros serviços sejam aplicados os percentuais que vierem a ser indicados em cada contrato constante desse opinativo.**

Assim, permanecem válidos e aplicáveis os fundamentos jurídicos que sustentam a possibilidade de repactuação dos presentes contratos, em razão de variação de custos dos insumos utilizados para sua execução, pelo que, considerando a concordância do Executor dos Contratos às fls. 1904/1909 e do Chefe do DPJ/DU, às fls. 1910, bem como em razão de **demonstração de vantajosidade** para a Administração Pública, conforme anteriormente apontado, entende-se como possível a repactuação, que fora analisada e aprovada, conforme dito, pela área técnica responsável pela execução dos presentes contratos.

Entretanto, cabe salientar que a Contratada ao justificar a necessidade de repactuação dos valores praticados nos contratos em tela, cita o aumento do custo de mão de obra, aumento de combustível, bem como requer a inclusão do valor do adicional de periculosidade para os operadores de motosserra. Assim, segue análise individual de cada um dos aspectos anteriormente enumerados:

a) Quanto ao **aumento do custo de mão de obra**, não obstante os entendimentos elencados acima, o Parecer AGU nº. JT-02/09, concluiu que *“os efeitos financeiros da repactuação nos casos de convenções coletivas de trabalho, tem-se que estes devem incidir a partir da data em que passou a vigor efetivamente a majoração salarial da categoria profissional;”*, logo, quanto aos efeitos financeiros da presente repactuação **entende-se que o presente pleito deve ser deferido, bem como que os efeitos financeiros devem retroagir a outubro de 2013**, quando da celebração do novo acordo coletivo de trabalho;

b) Quanto ao **aumento do custo do combustível**, temos que nos ater ao comando do art. 5º do Decreto nº. 2271/97 c/c a Decisão nº. 325/07-TCDF colacionada acima, onde se estabelece o marco inicial da contagem do interregno de um ano para que seja devida tal repactuação, (*conta-se a partir da apresentação da proposta – 29/08/2012*). Logo, a partir de 29/08/2013, nasce para a Contratada o direito à repactuação dos preços praticados. Assim, **entende-se pelo**

**deferimento do presente pleito**, sendo que a contratada faz jus a adequação ante a variação dos preços do combustível atualmente praticados no mercado, **para os serviços executados a partir da data da solicitação desta negociação.**

c) Quanto à **incidência do adicional de periculosidade para os Operadores de Motosserra**, no que concerne aos contratos nº. 720 e 721/2012 **entende-se pelo seu indeferimento**, tendo em vista serem os mesmos celebrados sob o regime de empreitada por preço global (Cláusula Segunda), onde tal adicional perfaz **parcelas mínimas de acréscimo**, as quais não deverão impactar de maneira considerável o valor total dos contratos aqui tratados. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, exarado no Acórdão nº. 1977/2013 – TCU/Plenário, que cabe aqui colacionar trechos:

*“[...]Não procede, portanto, a interpretação doutrinária de pagar os quantitativos efetivamente executados na empreitada por preço global, pois essa é a característica da empreitada por preços unitários.*

*66. Ante o exposto, no caso de **pequenas variações de quantitativos**, parece-nos mais adequado o entendimento de SARIAN. Ou seja, paga-se exatamente o preço ajustado, nem mais nem menos.*

*[...] 68. A **álea ordinária** corresponde aos riscos normais de qualquer empreendimento e que devem ser suportados pelo contratado, **como é o caso das pequenas variações** de quantitativos, não ensejando qualquer cobertura por parte do contratante, nos casos em que o contrato é celebrado no regime de preço global. A jurisprudência é pacífica ao atribuir o ônus das **áleas ordinárias** ao contratado [Por exemplo, o Acórdão nº 2005/0066286-7 de Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, 17 de Abril de 2008 RECURSO ESPECIAL Nº 744.446 - DF (2005/0066286-7)RELATOR:MINISTRO HUMBERTO MARTINS].”*

*“[...]9.1.7. quando constatados, após a assinatura do contrato, erros ou omissões no orçamento relativos a pequenas variações quantitativas nos serviços contratados, em regra, pelo fato de o objeto ter sido contratado por "preço certo e total", não se mostra adequada a prolação de termo aditivo, nos termos do ideal estabelecido no art. 6º, inciso VIII, alínea "a", da Lei 8.666/93, como ainda na cláusula de expressa concordância do contratado com o projeto básico, prevista no art. 13, inciso II, do Decreto 7.983/2013; ”*

Desse modo, tendo em vista o entendimento acima transcrito, considerando que a repactuação do item “adicional de periculosidade” representa parcela ínfima em relação ao valor total contratado, bem como o fato de se tratar de regime de empreitada por preço global, **entende-se que a mesma deverá ser indeferida.**

Quanto à sua formalização, a repactuação pode ser consumada por meio de apostilamento, por ser uma espécie de reajustamento, todavia ao ser concedida concomitantemente à prorrogação contratual, **torna-se necessária a elaboração do termo de aditamento** (art. 40 da IN nº. 02/08), conforme se infere do entendimento exarado do Acórdão n. 1.827/2008 – Plenário do TCU, senão vejamos:

“Voto

*47. Vale destacar, ainda, que a repactuação de preços poderia dar-se mediante apostilamento, no limite jurídico, já que o artigo 65, § 8º, da Lei nº. 8666/93 faz essa alusão quanto ao reajuste. Contudo, não seria antijurídico e **seria, inclusive, mais conveniente que fosse aperfeiçoada por meio de termo aditivo**, uma vez que a repactuação tem como requisitos a necessidade de prévia demonstração analítica quanto ao aumento dos custos do contrato, a demonstração de efetiva repercussão dos fatos alegados pelo contratado nos custos dos preços inicialmente pactuados e, ainda, a negociação bilateral*

*entre as partes. E, para reforçar o entendimento ora exposto, vale mencionar que o referido termo aditivo teria natureza declaratória, e não constitutiva de direitos, pois apenas reconheceria o direito à repactuação preexistente.”*

### **III – Do Pagamento de Valores Retroativos**

A Contratada requer o pagamento retroativo dos custos e insumos desde 21/01/2013, início da efetiva execução dos serviços até a data da Repactuação em tela, porquanto quando da celebração dos presentes ajustes **(27/12/2012)**, o valor da mão de obra proposto pela mesma em **29/08/2012** encontrava-se defasado por força da celebração de novo Acordo Coletivo de Trabalho realizado em **01/10/2012**.

Primeiramente, há de se ressaltar que a proposta apresentada pela Contratada em 29/08/2012 tinha como prazo de validade 60 (sessenta) dias, sendo que os presentes contratos foram celebrados em 27/12/2012, ou seja, fora do prazo de validade da proposta.

Quanto a esse aspecto, impende destacar, analogicamente, o entendimento exarado no Parecer nº. 620/2005 – PROCAD/PGDF, senão vejamos:

*“11. Rememore-se, nesse passo, que **a fixação de um prazo de validade da proposta visa**, precipuamente, garantir tanto a administração quanto ao licitante certa margem de segurança, dentro da qual o poder Público saberá quem contratar e o quantum a ser despendido no ajuste, e a empresa terá a expectativa de ser contratada no período declinado.*

*12. Assim, caso a licitante vencedora tenha prorrogado o prazo de validade de sua proposta, estará nesse período de prorrogação não só obrigada a contratar com a Administração, como também, obrigada a honrar com as obrigações, que*

*assumiu na licitação, especialmente no que diz aos valores ofertados.*

*13. Nessa hipótese, o prazo anual para efeito do reajuste será contado não da data da apresentação da proposta originária, mas, sim, da sua validação pela contratada.*

*14. Outro não pode ser o entendimento, já que sentido algum teria a revalidação da proposta, não fosse o de vincular a contratada a seus termos.*

***Segundo esse entendimento, não estando a licitante vencedora obrigada, honrar sua proposta após o decurso de 60 dias (art. 64, §3º da Lei 8.666/93), haveria a necessidade de confirmação do teor da proposta caso a contratação se dê em momento posterior ao prazo estabelecido em lei.***

***Dai que a confirmação da proposta não representa mera formalidade. Com consulta do licitante vencedor acerca do interesse em honrar sua proposta, mesmo após o decurso do prazo de sessenta dias, busca o Administrador restabelecer o vínculo entre a empresa e sua proposta inicial.***

*E ao responder a consulta nos termos da correspondência de fl. 3203, ocasião em que afirmou expressamente estarem “mantidas todas as demais condições da [proposta] inicial”, entendo não haver margem interpretativa para se inferir que os preços, confirmados em 13.04.2007, fossem, aquele momento, diversos dos ofertados em 26.08.2005. Não há como se inferir a presença de condição implícita no documento de fl. 3202, no sentido de que as condições da proposta estariam mantidas, desde que aplicado determinado índice de reajuste de preços até a data daquele documento de confirmação.*

*A compreensão de que existem cláusulas implícitas em manifestações de vontade apresentadas perante a Administração representa equívoco, eis que tal interpretação*

*implicaria grave ofensa aos princípios da publicidade (CF, art. 37), bem como o do julgamento objetivo das propostas (art. 3º, Lei 8.666/93).*

***Deve ser ressaltado que no momento em que foi formulada a consulta à ora contratada quanto a vinculação desta aos termos de sua proposta inicial, estava a mesma desobrigada a fazê-lo, eis que escudada em direito previsto no art. 64; §3º do Lei 8666/93.***

***Ao deliberar, no entanto, pela manutenção expressa de sua proposta em todos os seus termos, dentre os quais se incluem os preços ofertados, entendeu a empresa contratada que, àquele momento, a equação econômico-financeira encontrava-se equilibrada.***

*[...]*

*Ressalta-se que tal entendimento é consentâneo com o decidido pelo E. tribunal de contas do Distrito Federal na Decisão 5254/2008 (fl. 3929):*

*‘O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu:*

*VII - Recomendar a Secretaria de Estado de Saúde do DF:*

*b) que, sempre que for retomado processo licitatório, cuja validade da proposta vencedora esteja expirado (Fato Relevante 01): b.1,) reavalie a compatibilidade da proposta vencedora, com os preços de mercado, à época da contratação, não deixando de considerar nessa análise, a possibilidade de reajuste do valor do contrato, tendo como referência a data de apresentação da proposta vencedora: b.2) em sendo estabelecida renegociação sobre a proposta vencedora, firme, em documento próprio, novo prazo a ser considerado para efeito de reajustamento;’*

*Não há nos autos qualquer documento que consigne a alteração dos valores da proposta inicial à época em que fora a ora contratada consultada pela administração. Houve, ao contrario, a confirmação daqueles valores, sem qualquer ressalva. Em outras palavras, **deve-se entender que a negociação entabulada à época da celebração do contrato resultou na confirmação da proposta original, com a fixação de novo termo inicial para o cálculo dos reajustes futuros**”*

Nesse contexto, a contratada quando da assinatura dos presentes contratos, já tendo conhecimento da elevação dos custos da mão de obra que ocorreram em 01/10/2012, não manifestou a necessidade de realinhamento desses valores, por consequência do novo acordo coletivo (01/10/2012), nem mesmo se valeu dos ditames do art. 64, §3 da Lei 8666/93, qual seja a desobrigação do proponente em celebrar contrato pelos preços ofertados na proposta vencida.

Assim, subentende-se que o particular promoveu o juízo adequado sobre a viabilidade econômica de executar o objeto licitado, com os devidos consectários daí advindos. Deveria a Contratada, se assim não fosse, quando da celebração dos presentes contratos, arguir a necessidade de realimento dos valores da mão de obra onerados no acordo coletivo de 01/10/2012.

Tal arguição se consubstancia em um direito disponível, o qual podemos aplicar analogicamente à repactuação, o entendimento do Parecer nº. 865/2011 – PROCAD/PGDF, senão vejamos:

“[...]

*Relevante consignar, de outra parte, que **o reajuste contratual consiste em um direito disponível, cujo exercício pode ser perfeitamente dispensado pelo seu titular.***

[...]

*A propósito, outro não poderia ser o entendimento sobre a matéria em foco quando posta em cotejo com os princípios da*



*segurança jurídica e da boa-fé, consoante recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Resp. 1.202.514-RS, cujos fundamentos, conquanto atinentes à relação negocial de natureza privada aplicam-se aos contratos administrativos, a teor do disposto no art. 54 da Lei 8666/93:*

CIVIL. CONTRATOS. DÍVIDAS DE VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGATORIEDADE. RECOMPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO DA MOEDA. RENÚNCIA AO DIREITO. POSSIBILIDADE. COBRANÇA RETROATIVA APÓS A RESCISÃO DO CONTRATO. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. TEORIA DOS FATOS PRÓPRIOS. SUPRESSÃO.

1. *Trata-se de situação na qual, mais do que **simples renúncia do direito** à correção monetária, a recorrente **abdicou do reajuste para evitar a majoração da parcela mensal paga pela recorrida, assegurando, como isso, a manutenção do contrato**. Portanto, não se cuidou propriamente de liberalidade da recorrente, mas de uma medida que teve como contrapartida a preservação do vínculo contratual por 06 anos. Diante desse panorama, **o princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão da recorrente, de exigir retroativamente valores a título de correção monetária, que vinha regularmente dispensado, frustrando uma expectativa legítima, construída e mantida ao longo de toda a relação contratual.***  
[...]

3. ***Nada impede o beneficiário de abrir mão da correção monetária como forma de persuadir a parte contrária a manter o vínculo contratual. Dada a natureza disponível desse direito, sua supressão pode perfeitamente ser aceita a qualquer tempo pelo titular.***

4. *O princípio da boa-fé objetiva exercer três funções: (i) instrumento hermenêutico; (ii) fonte de direitos e deveres jurídicos; e (iii) limite ao exercício de direitos subjetivos. A essa*

*última função aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios, como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí derivando os seguintes institutos: tu quoque, venire contra factum proprium, surrectio e supressio.*

**5. A supressio indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa.**

**6. Recurso especial a que se nega provimento.” (grifo nosso)**

Desse modo, **entende-se que não há que se falar em pagamento de valores retroativos** por parte desta Companhia nos presentes ajustes, quanto ao custo da mão de obra, nem mesmo quanto ao insumo combustível, porquanto ao celebrar os contratos em tela em 27/12/2012, a Contratada se manteve silente, abrindo mão de seu direito à época.

#### **IV – Do Aditivo Financeiro**

Quanto à análise do presente pleito, temos a informar que essa demanda foi abordada através do Parecer nº. 458/2013, da lavra do i. causídico Dr. Claudinei José Fiori Teixeira, proveniente desta Assessoria, em 18/10/2013 (fls. 1520/1522), o qual aguarda disponibilização orçamentária, conforme despacho de fls. 1910.

#### **Conclusão**

Caso assim entenda pela formalização de Termo de Aditamento de prorrogação temporal e repactuação, recomenda-se atentar à necessidade de que a **garantia**, tratada na Cláusula Sétima dos Contratos em tela, deverá ser adaptada à nova situação, de modo que seja recolhido a mais o valor referente a 5% (cinco por cento) sobre o valor percentual relacionado à repactuação.

Cabe salientar que, como espécie de reajuste, as repactuações podem ser formalizadas por meio de apostilamento, **exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, caso em que deverão ser formalizadas por Termo de Aditamento** (art. 40, § 4º da IN nº 02/08 – SLTI-MPOG).

Por fim, atente-se ao cálculo do valor a ser aditado nos contratos em questão, a fim de conferi-los, **porquanto não foram deferidos todos os pedidos** da Contratada.

Por todo o exposto, **uma vez atendidas as recomendações acima**, conclui-se pelo **deferimento** da prorrogação do prazo de vigência e da repactuação dos valores dos insumos. Quanto ao adicional de periculosidade para os operadores de motosserra, e, quanto ao pleito de pagamento de valores retroativos, conclui-se pelo seu **indeferimento**, com fulcro no entendimento doutrinário e jurisprudencial, inclusive da Corte de Contas, bem como na legislação vigente.

**É o parecer. À consideração superior, para posterior remessa à Diretoria de Urbanização.**

**Brasília, 24 de dezembro de 2013.**

*LUCIANA MOREIRA MOURA*  
*Assessoria Jurídica - NOVACAP*  
*OAB/DF 35.527*