

Quanto aos prazos máximos para as declarações de recebimento provisório e definitivo de compras e locações de equipamentos, a Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) não os especificou. Assim, recomenda-se que os prazos sejam disciplinados no contrato, e não sejam superiores aos estipulados para as obras e serviços.

Importante destacar que com o recebimento definitivo, em ambos os casos previstos no art. 73 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), a administração pública confere quitação ao particular das obrigações contratuais assumidas, não podendo mais impor a ele a execução correta do objeto contratual. Ressalta-se que caso a administração pública não ateste o recebimento definitivo no prazo previsto no § 3º do art. 73 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), e desde que a inércia do poder público seja formalmente comunicada pela contratada à autoridade competente, dá-se o recebimento tácito do objeto, com os efeitos do recebimento definitivo.

Convém ainda frisar que o recebimento provisório ou definitivo, nos termos do art. 73, § 2º, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), não exclui a contratada da responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

Por fim, em todos os casos, considera-se boa prática de gestão¹¹, a criação de listas de verificação para os recebimentos provisórios e definitivos dos objetos contratados, a ser realizada na fase de planejamento e escolha do modelo de gestão do contrato, de modo que os atores responsáveis tenham um referencial claro para atuar na fase de fiscalização da execução contratual.

7.3. QUAIS AS DIFERENÇAS ENTRE REAJUSTE E REVISÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS?

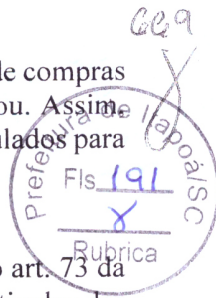
Os contratos administrativos permitem a alteração de cunho econômico durante sua vigência, visando restabelecer a relação entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração do objeto contratado, seja em virtude do advento de fatos imprevisíveis e inevitáveis não imputados ao contratado ou à própria administração pública, ou mesmo com o objetivo de recompor o equilíbrio financeiro do contrato desgastado pelo mero transcurso do tempo.

Por meio do reajuste, previsto nos artigos 40, XI e 55, III, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), busca-se recompor o equilíbrio financeiro do contrato em razão da variação normal do custo de produção decorrente da inflação. Podem ser utilizados índices específicos e setoriais, desde que oficiais.

O reajuste somente poderá ser realizado em periodicidade igual ou superior a um ano, sob pena de nulidade, nos termos previstos no caput e § 1º do art. 2º da Lei (federal) nº 10.192/2001 (BRASIL, 2001). A data-base para o reajuste deve estar prevista no edital, ou nos atos de formalização de sua dispensa ou inexigibilidade, admitindo-se como marco inicial para apuração do seu percentual a data da apresentação da proposta ou a data do orçamento da proponente.

O edital de licitação, ou os atos de formalização de sua dispensa ou inexigibilidade, devem prever o critério de reajuste. O contrato deve conter cláusula com indicação do critério de reajuste, da data-base, e a periodicidade do reajustamento de preços, que serão aqueles estabelecidos pelos artigos 1º e 2º da Lei (federal) 10.192/2001 (BRASIL, 2001).

¹¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União – TCU. Auditoria realizada na Universidade Federal do Paraná no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada com objetivo de avaliar as práticas de governança e de gestão de aquisições na administração pública federal. Acórdão nº 2.345/2016 – Plenário. Relator: Raimundo Carreiro. Sessão de 14/09/2016. Ata nº 35/2016.



PTC
Rubrica

O TCE/SC já decidiu pela irregularidade da aplicação de critério e de prazo de reajuste de preços em desacordo com o diploma legal apontado, conforme prejulgados nos 424 (SANTA CATARINA, 1997), 678 (SANTA CATARINA, 1999) e 1632 (SANTA CATARINA, 2005).

LICITAÇÕES E CONTRATACIONES PÚBLICAS
ASPECTOS DESTACADOS

O reajuste é formalizado por meio de apostilamento, conforme prevê o § 8º do artigo 65 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

A revisão é uma recomposição prevista no art. 65, II, “d”, da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), referindo-se ao reequilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, e pode ser realizado a qualquer momento durante a execução contratual.

As situações que autorizam o reequilíbrio devem ser decorrentes de fatos imprevisíveis ou se previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução contratual ou em caso de força maior, caso fortuito ou fato de príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

A força maior configura-se quando o desequilíbrio do contrato é ocasionado por ato de terceiro. O caso fortuito ocorre quando um evento da natureza (vendaval, enchente, tufão, etc.) impossibilita a execução contratual. Fato do príncipe é toda determinação estatal, geral, imprevista e imprevisível, positiva ou negativa, que onera substancialmente a execução do contrato.

Ressalta-se que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato não busca assegurar maiores lucros à empresa. A garantia se reporta à relação original entre encargos e vantagens. Assim, ressalta-se a inviabilidade da adoção de um suposto equilíbrio econômico-financeiro, trazendo os preços inicialmente propostos para os de mercado, ignorando as condições iniciais propostas. Ou seja, a relação (diferença) entre proposta, orçamento base do órgão licitante e os preços de mercado devem ser inexoravelmente mantidas; caso contrário, uma proposta vencedora da licitação com preços até abaixo daqueles praticados pelo mercado receberia um benefício inconcebível, inclusive, desvirtuando o procedimento licitatório.

Entretanto, para que ocorra a revisão contratual, deve haver a motivação do ato, sendo este iniciado a partir de solicitação realizada por um dos contratantes, o qual deve demonstrar a onerosidade excessiva originada pelos acontecimentos supervenientes. É indispensável que este fato fique exaustivamente comprovado em processo administrativo regular - Prejulgados do TCE/SC nºs 869 (SANTA CATARINA, 2000), 1952 (SANTA CATARINA, 2008) e 1992 (SANTA CATARINA, 2009).

A alteração do valor do contrato em função de revisão contratual deve sempre ser formalizada mediante termo aditivo, que é um instrumento realizado separadamente do contrato, mas que segue suas formalidades, inclusive quanto à obrigatoriedade de publicação na imprensa oficial.

Por fim, sempre quando da análise de um pedido de reequilíbrio econômico-financeiro deve ser verificado se no aniversário do contrato, com a aplicação do índice de reajustamento desde a validade da proposta, essas variações solicitadas já não foram absorvidas nos reajustes contratuais celebrados.

Sobre o tema, citam-se os prejulgados do TCE/SC nºs 677 (SANTA CATARINA, 1999), 763 (SANTA CATARINA, 1999), 869 (SANTA CATARINA, 2000), 1272 (SANTA CATARINA, 2003), 1830 (SANTA CATARINA, 2006), 1952 (SANTA CATARINA, 2008). A Decisão nº 2113/2012 (SANTA CATARINA, 2012) anotou que no ato convocatório ocorreu a “confusão entre os institutos do reajuste e da revisão, em desatenção aos arts. 40, XI, 55, III, e 65, § 5º, da Lei n. 8.666/1993”. A Decisão nº

3036/2011 (SANTA CATARINA, 2011) foi no mesmo sentido, ao constatar a “previsão de reajuste do contrato para a hipótese em que deveria ser cabível a sua revisão, contrariando os arts. 40, XL e 65, II, “d”, da Lei n. 8.666/93”.

7.4. COMO DEVEM SER PREVISTAS AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NOS CONTRATOS E QUAIS SÃO OS TIPOS DE PENALIDADES QUE PODEM SER APLICADOS À CONTRATANTE?

A primeira observação a ser feita é a que diz respeito à prática comum existente nos órgãos públicos de meramente reproduzir em contrato as mesmas regras já existentes nos diplomas legais. Assim, por exemplo, é comum encontrar nos contratos a reprodução do disposto na Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) na parte destinada a disciplinar as hipóteses de aplicação de penalidades e casos de rescisão.

A situação ideal é o estabelecimento dos pressupostos delimitadores e delineadores das sanções no instrumento convocatório e no contrato, quanto ao núcleo essencial de um comportamento ou de um grupo de condutas proibidas, conjugando-as às sanções correspondentes, preferencialmente, de acordo com a gravidade do fato e o grau de reprovabilidade da conduta¹². Tem-se como exemplo as seguintes infrações e penalidades possíveis de serem previstas em um edital para contratação de serviços de limpeza, conservação e higienização:

INFRAÇÃO		
ITEM	DESCRIÇÃO	GRAU
01	Permitir situação que crie a possibilidade de causar dano físico, lesão corporal ou consequências letais, por ocorrência;	06
02	Suspender ou interromper, salvo por motivo de força maior ou caso fortuito, os serviços contratuais por dia e por unidade de atendimento;	05
03	Manter empregado sem qualificação para executar os serviços contratados, por empregado e por dia;	03
04	Recusar-se a executar serviço determinado pela fiscalização, por serviço e por dia;	02
05	Permitir a presença de empregado sem uniforme, com uniforme manchado, sujo, mal apresentado ou sem crachá, por empregado e por ocorrência;	01
Para os itens a seguir, deixar de		
06	Zelar pelas instalações da contratante utilizadas, por item e por dia;	03
07	Registrar e controlar, diariamente, a assiduidade e a pontualidade de seu pessoal, por empregado e por dia;	01
08	Cumprir determinação formal ou instrução complementar do órgão fiscalizador, por ocorrência;	02
09	Substituir empregado que se conduza de modo inconveniente ou não atenda às necessidades, por funcionário e por dia;	01
10	Entregar os salários, vales-transporte ou ticket-refeição nas datas avençadas, por ocorrência e por dia, até o limite de 15 (quinze) dias;	01
11	Efetuar a reposição de funcionários faltosos, por funcionário e por dia;	04
12	Fornecer EPIs (Equipamentos de Proteção Individual), quando exigido em lei ou convenção, aos seus empregados e de impor penalidades àqueles que se negarem a usá-los, por empregado e por ocorrência;	02
13	Fornecer 02 (dois) uniformes completos e adequados às diferentes condições climáticas, anualmente, por funcionário e por ocorrência;	02
14	Efetuar o pagamento de salários, seguros, encargos fiscais e sociais, bem assim quaisquer despesas diretas ou indiretas relacionadas à execução deste Contrato, por dia e por ocorrência;	05

12 BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Caderno de Logística do Governo Federal: Sanções Administrativas: Diretrizes para formulação de procedimento administrativo específico. Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/caderno/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2016. http://www.sef.sc.gov.br/arquivos_portal/orientacoes/225/_OT01_17_Sancoes_administrativas_aplicaveis_a_licitantes_e_contratadas_FINAL_.pdf

Também cabe ponderar que solicitações de aditamentos em obras de engenharia estão intimamente ligados à qualidade dos projetos. São corriqueiros os aditivos motivados por projetos inadequados, não podendo ser prática aceitável. O Tribunal de Contas da União orienta nos Acórdãos nºs 296/2004 – Plenário, TCU (Brasil 2004), 1569/2005 – Plenário, TCU (Brasil 2005), 1175/2006 – Plenário (Brasil 2006) e 648/2007 – Plenário (Brasil 2007):

A deficiência de projeto básico é que dá causa a aditamentos de contratos desnecessários. Constitui prática ilegal e ilegítima a chamada “revisão de projetos em fases de obras” uma vez que trata, geralmente, de introduzir modificações no contrato logo após a sua assinatura, decorrentes de projetos básicos ineptos e desatualizados, conforme determinações expressas nos Acórdãos 296/2004, 1569/2005 e 1175/2006, proferidos no Plenário do TCU.

O projeto básico deve conter os elementos necessários e suficientes a caracterizar, com nível de precisão adequado, os serviços a serem prestados, devendo basear-se em estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade do empreendimento e conter os elementos prescritos na Lei nº 8.666/93 (Acórdão TCU 648/2007- Plenário)

Como todo ato administrativo, a licitação é procedimento formal que, em observância à finalidade pública, deve ter seus atos devidamente motivados. Portanto, o pedido de aditivo deverá ser encaminhado ao setor da administração responsável pelo acompanhamento e fiscalização do contrato, acompanhado de justificativa técnica e de planilha quantitativa (acréscimos e deduções) devidamente fundamentadas. No caso de alteração de projetos, além das justificativas, deve haver respaldo do autor do projeto original e novo cronograma físico-financeiro (caso seja inviável manter o inicialmente pactuado).

Após aprovação do responsável pela fiscalização, deverá ser emitido parecer jurídico e elaborado texto final da minuta de aditamento. O ato se completa com a assinatura da autoridade competente e do contratado e a publicação do extrato do aditivo. No caso de obras, deverá ser apresentada, ainda, a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) complementar de execução.

Considerando a relevância do tema, o legislador original reservou seção específica na Lei de Licitações – Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) – para tratar do assunto: “Da Alteração dos Contratos” (Seção III, Capítulo III).

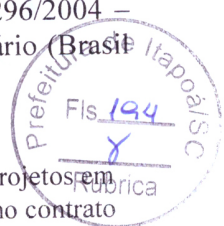
Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior,





caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: [...]

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

[...]

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

De início, extrai-se do texto legal os limites quantitativos para alterações unilaterais (feitas pela administração) sobre o valor contratado:

- 25% de acréscimos ou supressões, para obras e serviços de engenharia;
- 50% de acréscimos, para reformas.

A jurisprudência orienta quanto à impossibilidade de compensações entre valores de supressão e acréscimo. Por exemplo, seria irregular quantificar como 10 % uma alteração contratual que resulte da compensação de acréscimos de 70 % e de supressões de 60 %, em relação aos valores originais do contrato, nos termos do Acórdão nº 2554/2017, TCU (BRASIL, 2017):

Contrato Administrativo. Aditivo. Limite. Acréscimo. Supressão. Compensação. Vedação.

Como regra geral, para atendimento dos limites definidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, os acréscimos ou supressões nos montantes dos contratos firmados pelos órgãos e entidades da administração Pública devem ser considerados de forma isolada, sendo calculados sobre o valor original do contrato, vedada a compensação entre acréscimos e supressões.

O legislador previu situações distintas para as possibilidades de alterações contratuais unilaterais e por comum acordo. A previsão de alterações unilaterais decorre da possibilidade de cláusulas exorbitantes e da satisfação do interesse público. O art. 58 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) reforça o entendimento.

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

No que tange aos percentuais alterados no contrato entende o Tribunal de Contas de Santa Catarina, no Prejulgado nº 736 (SANTA CATARINA, 1999), que: “será obrigatória nova licitação para contratações que excederem o limite previsto nos parágrafos 1º e 2º do art. 65 da Lei (federal) n. 8.666/93”.

Deve-se comprovar tecnicamente, em processo administrativo, que tal mudança é necessária para melhor ajustar o objeto contratado aos objetivos que a Administração pretendeu com a execução do contrato. Importante ressaltar que as alterações não podem transfigurar o objeto originalmente contratado.

Além das modificações nas quantidades previstas nos orçamentos, são corriqueiras modificações dos prazos inicialmente ajustados. Como já exposto, qualquer alteração ao contrato deve ser devidamente motivada, com justificativas técnicas que respaldem a impossibilidade de cumprimento dos termos inicialmente pactuados. Os elementos precisam caracterizar a superveniência dos fatos e demonstrar que os motivos do atraso não poderiam ser previstos anteriormente, sob pena de ilegalidade.

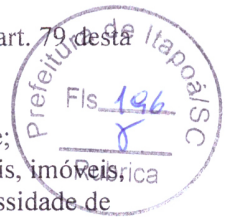
Quando da elaboração das propostas de preço, as concorrentes devem dimensionar adequadamente suas equipes, maquinários e ferramentas para execução do objeto no prazo estipulado pela administração. Na hipótese de o atraso se dar por inépcia/incapacidade da contratada, como, por exemplo, no caso de não ter dimensionado corretamente suas frentes de serviço, é dever da Administração impor sanções ao particular sob tutela da isonomia e do previsto no art. 58 da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), uma vez que as demais concorrentes, com preço superior, não contavam esse relaxamento de prazo.

Na situação supracitada, mesmo que a contratada tenha dado causa ao atraso, para resguardar o interesse público, é possível aditar os prazos contratuais, mas não sem antes aplicar multas.

Como situação paradigma, podemos citar o pleito de aditivo contratual de prazo por excesso de chuvas, situação comum em obras e serviços de engenharia, sobretudo no setor rodoviário. Contudo, só haveria guarida desta justificativa após análise da série histórica de chuvas da região, pois é razoável supor que estas ocorrerão durante a execução da obra. Em suma, a chuva só pode ser considerada imprevisível se efetivamente durante o período de obras houve índice pluviométrico superior ao que seria razoável prever.

Segundo o art. 6º da Lei (federal) nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), a empreitada por preço global ocorre “quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total”. Destes termos, compreende-se que as alterações para essa modalidade de licitação são mais restritas, impondo ao contratado uma margem maior de incertezas, já inclusa em sua proposta de preço na parcela do “Benefícios e Despesas Indiretas” (BDI).

Contudo, mesmo em situações excepcionais, há possibilidade de aditivos para contratos nesse regime de empreitada. Como explicitado no Prejulgado do TCE/SC nº 1383/2003 (SANTA CATARINA, 2003):





PROCESSO Nº:	@REC 19/00949749
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Itapoá
RESPONSÁVEL:	Eloi Roberto Mendes, Mario Eloi Tavares
INTERESSADO:	Eletro Comercial Energiluz Ltda., Eloi Roberto Mendes, Mario Eloi Tavares
ASSUNTO:	Recurso de Embargos de Declaração da decisão exarada no processo @TCE 13/00715283
PROPOSTA DE VOTO:	GAC/LRH - 193/2020

I. EMENTA

RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NA DELIBERAÇÃO DO TRIBUNAL PLENO. SUPOSTA FALTA DE INDICAÇÃO PRECISA DO EFETIVO DANO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS IMPROCEDENTES.

O dano ao erário se caracteriza pelo desembolso de valores de forma indevida, sem amparo legal, sem motivação econômica e representando perda patrimonial para o ente público e acréscimo patrimonial sem justa causa para terceiro. Se a deliberação do Tribunal Pleno está fundada em voto que demonstra com precisão as razões da ilegalidade e o montante do dano, não subsiste alegação, em embargos de declaração, de omissão na indicação do efetivo dano ao erário, tornando improcedente o recurso.

II. INTRODUÇÃO

Trata-se de Recurso de Embargos de Declaração interposto por Eletro Comercial Energiluz Ltda., Mário Elói Tavares e Elói Roberto Mendes, em petição conjunta, em face do Acórdão nº 0478/2019, proferido na Sessão Ordinária de 16.09.2019, nos autos da TCE 13/00715283.

O citado processo tratou de Tomada de Contas Especial em razão de constatação de dano ao erário na execução do Contrato nº 32/2012, decorrente da Tomada de Preços 01/2011, da Prefeitura Municipal de Itapoá, que teve por objeto a

prestação de serviços de manutenção do sistema de iluminação pública municipal, atendimento de *call center* e destinação final de lâmpadas. O dano ocorreu quando da realização de indevido reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Consoante a decisão embargada, o Tribunal Pleno julgou irregulares os atos, com imputação de débito no montante de R\$ 144.830,77, de forma solidária entre os senhores Mário Elói Tavares (ex-Prefeito Municipal de Itapoá) e Elói Roberto Mendes - ex-Secretário de Obras e Serviços Públicos) e a empresa Eletro Comercial Energiluz Ltda. (CNPJ nº 09.008.659/0001-69), em razão da celebração do Termo Aditivo nº 34/2012 ao Contrato Administrativo n. 32/2012 com a empresa Energiluz, concedendo-lhe reequilíbrio econômico-financeiro em desacordo com o art. 65, II, "d", da Lei nº 8.666/93.

Os embargantes ingressaram com Recurso de Embargos de Declaração (arts. 135, II, 136, 137 e 308 do Regimento Interno desta Corte de Contas), buscando a reforma da deliberação do E. Tribunal Pleno, sob a alegação de omissão consistente na suposta ausência de indicação do efetivo dano ao erário.

A Diretoria de Recursos e Revisões (DRR) examinou o recurso, consoante demonstrado no Parecer nº DRR-03/2020 (fls. 10/17).

No que se refere à admissibilidade, a DRR manifesta entendimento pelo cumprimento dos requisitos (legitimidade, singularidade, adequação do recurso e tempestividade) sugerindo o conhecimento do Recurso de Embargos de Declaração.

No entanto, ficou constatado que não houve a juntada de procuração ou subestabelecimento dos procuradores dos embargantes Mário Eloi Tavares e Eloi Roberto Mendes, de modo que há defeito na habilitação dos procuradores. Apenas a embargante Eletro Comercial Energiluz Ltda. possui procurador devidamente habilitado.

Assim, em relação à habilitação dos procuradores dos embargantes senhores Mário Eloi Tavares e Eloi Roberto Mendes, a DRR sugere prévia diligência



ou outro procedimento fixando prazo de cinco dias úteis para regularização pelos senhores Elói Roberto Mendes e Mário Elói Tavares.

Ao final, depois do exame das razões recursais, a DRR se manifesta no sentido de negar provimento ao recurso, ratificando na íntegra a deliberação recorrida.

Considerando que a espécie recursal dispensa a manifestação do Ministério Público de Contas, vieram os autos ao Gabinete deste Relator para exame e proposição de deliberação ao Tribunal Pleno.

É o relatório.

III. DISCUSSÃO

Consoante relatado, nos autos do Processo TCE-13/00715283, na Sessão Ordinária de 16.09.2019, o Tribunal Pleno, julgou irregular a tomada de contas especial, ante a realização de ilegal reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato nº 32/2012 (Termo Aditivo nº 34/2012), pela Prefeitura de Itapoá, em favor da empresa Eletro Comercial Energiluz Ltda. (contratada), resultando em dano ao erário de R\$ 144.830,77. Em decorrência, foi imputado débito aos responsáveis (senhores Mário Elói Tavares e Elói Roberto Mendes) em solidariedade com a empresa Eletro Comercial Energiluz Ltda. (beneficiária), nos termos do Acórdão nº 0478/2019.

Os condenados interpuseram Embargos de Declaração, sob alegação de existência de omissão no Acórdão nº 0478/2019, pois não teria sido indicado o efetivo dano ao erário.

Preliminarmente, com referência à admissibilidade, acompanhando a manifestação da DRR, entende-se atendidos os requisitos, de modo que o recurso deve ser conhecido.



Acerca do defeito na habilitação dos procuradores dos embargantes Mário Eloi Tavares e Eloi Roberto Mendes, ante a falta de apresentação dos mandatos dos respectivos procuradores (procurações), conclui-se que podem ser superadas, dispensando diligência, permitindo o conhecimento imediato do recurso.

Isso porque todos os embargantes apresentaram um mesmo recurso, ou seja, em petição conjunta. Portanto, o decidido para qualquer dos embargantes aproveita aos demais. A juntada das procurações em nada altera o teor do recurso, pois se trata de peça única. A juntada ou não das procurações, não interfere no resultado do recurso. Logo, o conhecimento em nada prejudica os embargantes, nem ao Tribunal de Contas.

E caso não aceite o recurso em relação aos senhores Mário Eloi Tavares e Eloi Roberto Mendes por falta de regular habilitação dos advogados subscritores da petição inicial dos Embargos, o prazo para interposição de novo recurso da mesma espécie (pelos mesmos procuradores ou por outro) já estaria esgotado, o que levaria ao não conhecimento por intempestividade.

Desse modo, é o caso de conhecimento do recurso.

No que se refere às razões do recurso, a DRR sustenta que não há procedência nas alegações dos embargantes de que houve omissão no julgamento, por falta de indicação do efetivo dano ao erário.

Os embargantes alegam que a decisão de imputação do débito foi pautada na ausência de requisitos suficientes para justificar o reequilíbrio, mas deixou de apontar efetivamente o prejuízo ao erário (falta de indicação objetiva dos valores de eventual prejuízo ao erário), não sendo apontado prejuízo decorrente de pagamento por serviços não prestados.

Aduzem que a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) prescreve que o ressarcimento decorrente de dano ao erário somente é devido





675
S

quando demonstrado que tenha ocorrido perda patrimonial do ente público. Assim, a decisão deve indicar objetivamente os itens superfaturados (que teriam causado prejuízo ao erário) e respectivas provas, porquanto houve a efetiva e integral prestação dos serviços.

Como dito, a DRR rechaçou tais argumentos:

Ao contrário do que querem fazer crer os Embargantes, a condenação para ressarcimento aos cofres públicos não está calcada na ausência - parcial ou total, da prestação dos serviços e entrega dos bens previstos no Contrato nº 32/2012, tampouco no superfaturamento, e sim, na majoração dos preços através do Termo Aditivo nº 34/2012, ante um suposto desequilíbrio econômico-financeiro, que não restou demonstrado.

Colhe-se do Voto do Relator (fls. 1.496/1531 do TCE 13/00715283), excerto que sintetiza o balizamento do julgamento da Tomada de Contas Especial:

Portanto, tratou-se de revisão de preços sem avaliação e efetiva comprovação de procedência do desequilíbrio econômico-financeiro. Isso é inadmissível, caracterizando ato ilegal e danoso ao erário municipal.

Cabe esclarecer que a situação não está relacionada sobrepreço ou superfaturamento – pois isto se revela no momento da proposta – mas de ilegal alteração contratual (depois do encerramento da licitação e após a assinatura do contrato).

[...]

De fato, não está em discussão se os serviços e materiais foram ou não executados. Se houve o pagamento pressupõe-se que houve a devida liquidação da despesa. A irregularidade está na realização de revisão contratual sem análise técnica quanto aos aspectos econômicos (preços requeridos), ou seja, sem a comprovação de que os preços contratados estavam completamente defasados em relação ao mercado e que tornavam o contrato inexecutável.

Cumprir registrar, ainda, que a imputação de débito não foi fundamentada no item 02 do Voto (fls. 1523/1524 do TCE 13/00715283), como asseveraram os Embargantes.

Naquele tópico, o Relator se ateve em analisar a tese apresentada pelos Responsáveis, ora Recorrentes, de que não houve o pagamento indevido ante a efetiva prestação dos serviços e entrega dos bens, rechaçando a sua aplicação, já que a razão do débito foi o aumento irregular dos preços através de termo aditivo ao contrato, conforme restou demonstrado no Voto, em especial no seu item 1 (fls. 1508/1523).

Nessa linha, inexistente qualquer omissão no julgamento da Tomada de Contas Especial, conforme invocado, devendo ser negado provimento aos Embargos de Declaração.



De fato, os embargos se mostram meramente protelatórios, porquanto as alegações são manifestamente equivocadas e, portanto, improcedentes.

Os embargantes insistem em tese já rejeitada, pois utilizam os mesmos argumentos inferidos na etapa de defesa anterior à prolação de deliberação do Tribunal Pleno.

No voto condutor do Acórdão foi explicitamente mencionado que a ilegalidade não está relacionada à execução do objeto do contrato (entrega dos materiais e serviços), nem a superfaturamento de preços na apresentação da proposta.

A ementa do voto já bem explicitou as razões:

MUNICÍPIO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA REVISÃO. ILEGALIDADE. CONTAS IRREGULARES. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO.

É admitida a revisão dos valores contratuais quando atendidos os preceitos do art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei Federal nº 8.666/93, ou seja, quando circunstâncias extracontratuais (álea extraordinária), imprevisíveis no momento da avença, ocorridas na vigência do contrato, afetem substancialmente sua economia, e desde que o contratado comprove o desequilíbrio econômico-financeiro, mediante apresentação de planilhas de custos e documentação de suporte, devendo a autoridade competente analisar cuidadosamente o pedido, mediante pareceres, laudos, pesquisas de preços, perícias e outros instrumentos, a fim de justificativas e motivar a revisão e atender aos princípios da Administração Pública e ao interesse público. Não observados esses requisitos, o ato será ilegal, caracterizando dano ao erário e sujeitando os responsáveis ao dever de ressarcimento.

Do voto convém reproduzir os seguintes trechos:

O montante – considerado dano ao erário municipal – é resultante de irregular concessão de reequilíbrio econômico-financeiro à citada empresa, por meio de Termo Aditivo nº 34/2012 ao Contrato nº 32/2012, decorrente da Tomada de Preço nº 01/2011, cujo objeto era a prestação de serviços de manutenção do sistema de iluminação pública municipal, atendimento de *call center* e destinação final de lâmpadas.

Foi apurado que a Prefeitura Municipal de Itapoá concedeu revisão (a título de reequilíbrio econômico-financeiro) à contratada (Eletro Comercial Energiluz Ltda.) no Contrato nº 32/2012, sem comprovação de ocorrência de





fato imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis, consoante exigido pelo art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/1993. (...)

No Relatório e Voto GAC/LRH-005/2018, condutor da deliberação colegiada que converteu o processo em tomada de contas especial, também ficou bem delineada a irregularidade:

A presente representação versa sobre a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro em relação ao contrato nº 32/2012 firmado entre a Prefeitura Municipal de Itapoá e a empresa Eletro Comercial Energiluz Ltda., vencedora do processo de licitação na modalidade de Tomada de Preço nº 01/2011.

Realizada as audiências, os responsáveis apresentaram suas manifestações, conforme documentos de fls. 205-212, 270-285 e 296-298, com exceção do senhor José Maurício Ribas Passos, que mesmo citado por edital (fl. 522), manteve-se silente nos autos.

A DLC após a apreciação das justificativas e documentos, assim se manifestou (fls. 526-527):

No caso em apreço, constatou-se que o deferimento do pleito apresentado pela empresa Eletro Comercial Energiluz Ltda., com base no aumento dos custos do material, não encontra fundamento legal e constitui afronta ao art. 65, inc. II, alínea "d", da Lei 8.666/93, visto que na análise não ficou comprovado o aumento dos materiais.

Ademais, nota-se nos autos a ausência de documentos hábeis que comprovam alguma hipótese de 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 feita, não se verifica no Termo Aditivo nº 34/2012 os requisitos autorizadores do reequilíbrio econômico-financeiro da contratação, ou seja, "fatos imprevisíveis", "fatos retardadores ou impeditivos da execução do contrato", "força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual".

No relatório preliminar foi verificado ainda que a empresa Eletro Comercial Energiluz Ltda. apresentou apenas uma nota fiscal de compra atual de insumos da empresa Coelj Comercial Ltda., enquadrada na atividade econômica principal de atacadista, e notas fiscais referentes à época da proposta de empresas fabricantes, ou seja, o pleito da empresa se baseou nessa diferença de preços. No entanto, a empresa comprou mais caro quando poderia comprar do fabricante pagando menos (fls. 182/183).

Nesse caso, a situação é previsível e não se enquadra nas hipóteses elencadas no art. 65, inc. II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93. O referido artigo de lei é de interpretação ausente de dúvidas, haja vista que as hipóteses autorizadas do reequilíbrio econômico-financeiro estão redigidas de forma expressa.

(...)

Em suma, nota-se nos autos a ausência de documentos hábeis que comprovem alguma hipótese de 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 feita, salienta-se que o deferimento do pleito apresentado pela empresa contratada, com base no aumento dos custos do material, não encontra fundamento legal na Lei nº 8.666/93.

Do exposto, e considerando que a celebração do Termo Aditivo nº 34/2012 com a empresa Eletro Comercial Energiluz Ltda., concedendo reequilíbrio econômico-financeiro, está em desacordo com o art. 65, inc. II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93, esta instrução técnica sugere a permanência da irregularidade prevista no item 3.1.1 do Relatório DLC – 091/2015.

Compulsando os autos, verifico que o Contrato nº 32/2012 (fls.40-53), registrou valor total dos serviços na ordem de R\$ 318.696,00 (Cláusula Quinta – fl. 41).

Porém, no presente caso, o valor contratado sofreu reequilíbrio econômico-financeiro, passando do valor de R\$ 318.696,00 para R\$ 413.992,65, acrescendo o valor de R\$ 95.296,65, por meio do Termo Aditivo de Reajuste de Preços nº 34/2012 (fls. 167-170) **sem, até o momento processual, comprovado os pressupostos para sua efetivação**, condição essa necessária e imprescindível para sua implementação.

Vale destacar que a revisão contratual prevista no art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93 é instituto diverso do reajuste. A revisão decorre de fatos imprevisíveis, caso de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou álea econômica extraordinária. O reajuste objetiva recompor os preços praticados no contrato em razão de fatos plenamente previsíveis no momento da contratação, diante da realidade existente.

Ocorre que, no caso concreto, verifico que a sessão de abertura dos envelopes das propostas ocorreu em 02/05/2011, porém a contratação ficou suspensa até o dia 30/05/2012 (fl. 47). Portanto, desde a entrega da proposta até a efetiva contratação houve um interstício superior a 12 meses.

Pois bem, o Contrato Administrativo nº 32/2012 em sua "Cláusula Sétima – Do Reajuste", previu reajustes anuais, pelo índice representativo da variação do custo dos serviços, da Fundação Getúlio Vargas - Índice Geral de Preços (fl. 42).

Por essa lógica, o contrato poderia sofrer o reajustamento de preços, fundamentado no art. 40, inc. XI, art.55, inc. III, da Lei nº 8.666/1993 e arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 10.192, de 2001, razão pela qual juntei aos autos (fls. 552-558), memorial de cálculos produzidos por esta relatoria, que contemplam o possível reajustamento de preços, previsto na cláusula sétima do Contrato Administrativo nº 32/2012 (fl. 42), considerando os itens da planilha orçamentária do Anexo II ao Contrato (fls. 146-147).

Muito embora os cálculos efetuados pela área técnica não tenham contemplado o possível reajustamento, entendo que os fatos e documentos constantes dos autos apresentam fortes indícios de ocorrência de dano ao erário, a partir do memorial de cálculo produzido por esta relatoria, **preliminarmente**, na ordem de **R\$ 91.001,57**, razão pela qual acato a **sugestão de conversão do processo em tomada de contas especial**, nos termos do art. 65, § 4º da Lei Complementar Estadual nº 202/2000.

...



Acerca do reequilíbrio econômico-financeiro assim se manifestou o procurador do Ministério Público de Contas:

Os argumentos apresentados não dão sustentação à concessão do reequilíbrio econômico-financeiro efetuado pela Prefeitura de Itapoá, visto que não restou demonstrado nos autos um aumento extraordinário dos custos do contrato, decorrentes de fato imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis, ou ainda de força maior, fato do príncipe ou caso fortuito.

A prova de que os preços não estavam defasados é que mesma empresa participou posteriormente de certame deflagrado pela Prefeitura Municipal de Palhoça, cujo objeto era semelhante ao do procedimento licitatório ora em análise e apresentou um orçamento com preços inferiores para itens idênticos que também constavam no contrato nº 32/2012.

Ademais, verificou-se que o aumento exorbitante de alguns itens contratados foi baseado tão somente na apresentação de apenas uma Nota Fiscal (fls. 64-65), enquanto outros itens – tais como os serviços de mão de obra e a destinação final de lâmpadas – tiveram seus preços revisados sem nem mesmo ter sido acostada qualquer documentação ou justificativa pela empresa contratada.

Dessa feita, entendo por adequado o encaminhamento sugerido pelo corpo de auditores, no sentido de julgar irregulares as contas, com imputação de débito de modo solidário a todos os envolvidos.

Conforme anteriormente já exposto (Relatório e Voto GAC/LRH-439/2017), no caso, considerando que a licitação ficou suspensa por mais de um ano, no momento da celebração do contrato caberia reajuste dos preços pelo índice estabelecido no edital, ou seja, pela variação do Índice Geral de Preços (IGP) da Fundação Getúlio Vargas.

Contudo, não foi realizado o reajustamento, mas promovida revisão contratual sob a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro, passando do valor de R\$ 318.696,00 para R\$ 413.992,65 (fls. 167-168), acrescendo o valor de R\$ 95.296,65. Mesmo se considerado o reajuste estabelecido no edital, o montante indevidamente acrescido inicialmente apurado seria de R\$ 91.001,57. Posteriormente, a Diretoria de Controle encontrou o montante de R\$ 144.830,77.

A revisão contratual é admitida na legislação (art. 65, IV, da Lei nº 8666/1993) quando comprovados fatos posteriores à apresentação da proposta e da celebração do contrato tem tornem inexequível o objeto contratual pelos valores contratados.

No entanto, no caso dos autos não houve a regular demonstração do desequilíbrio e da necessidade de revisão. Ocorre que a contratada apresentou um pedido que foi simplesmente aceito pela Administração sem qualquer exame dos aspectos econômicos.

Não se mostram plausíveis as alegações formuladas em sustentação oral na sessão de 07.08.2019, de que no período em que a licitação ficou paralisada por decisão judicial (aproximadamente um ano), ou seja, entre a apresentação da proposta (maio/2011) e a celebração do contrato

(julho/2012), teria havido elevação do valor do dólar (subiu 27,32%), com impacto nos custos, já que afetou o preço do cobre, item importante da matéria-prima no setor de eletricidade.

Examinando-se a planilha dos materiais a serem fornecidos e respectivos quantitativos que sofrerem revisão por meio do Termo Aditivo nº 34/2012 ao Contrato nº 32/2012, constata-se aumento nos preços unitários dos seguintes itens:

- Base de rele fotoelétrico
- Braço comum (para lâmpada), padrão CELESC
- Conector cunha tipo 3, padrão CELESC
- Conector perfurante, padrão CELESC
- Lâmpada vapor mercúrio 80 W
- Lâmpada vapor sódio 70 W
- Lâmpada vapor sódio 150 W
- Lâmpada vapor sódio 250 W
- Lâmpada vapor sódio 400 W
- Luminária fechada para lâmpada 250-400W
- Luminária fechada rosca
- Reator para lâmpada vapor mercúrio 80 W
- Reator para lâmpada vapor sódio 70 W
- Reator para lâmpada vapor sódio 150 W
- Reator para lâmpada vapor sódio 250 W
- Reator para lâmpada vapor sódio 400 W
- Reator para lâmpada vapor metálico 400 W-220v
- Rele fotoelétrico

Ora, tais materiais não contêm cobre, exceto possivelmente os reatores. **A alegação de justificaria em relação a fios de cobre. No entanto, o item "fio de cobre isolado 1,5mm² 750v" não foi reajustado/revisado. Foi mantido o mesmo valor unitário da proposta.**

Logo, inaceitável a alegação de aumento dos custos em razão da elevação do dólar e suposto aumento do preço do cobre. Incabível a revisão dos citados itens, pois não comprovado o desequilíbrio econômico-financeiro (notadamente porque a suposta elevação do preço do cobre não teria interferência nos materiais que tiveram os preços aumentados pelo Termo Aditivo).

Também não se justifica a alusão a aumento dos custos da mão de obra em razão de convenção coletiva de trabalho, pois o item "Serviços de manutenção" (mão de obra) seria suficientemente atualizado pelo índice de reajuste anual previsto no contrato.

Ademais, alegou-se aumento dos salários em 7%. Porém, no Termo Aditivo o aumento foi de 29,3%, exorbitante e totalmente injustificado.



Reitera-se que o período da suspensão da licitação por ordem judicial (mais de um ano) poderia ser objeto de reajuste contratual, pelo índice previsto no edital e no contrato.

O que se denota é que a contratada apresentou um pedido de revisão de preços, sem fundamento legal, e os gestores simplesmente aceitaram, sem qualquer reparo ou justificativa técnica ou econômica.

Também cabe salientar que a empresa Energiluz não era obrigada a celebrar o contrato quando da retomada da licitação (pela nova decisão judicial). Isso porque já havia ultrapassado o prazo de validade da proposta. Nessa hipótese, a Lei nº 8.666/1993 libera o proponente do compromisso de manter a proposta.

Se o valor proposto não era mais exequível, seria o caso de abdicar da contratação. No entanto, buscou o caminho tortuoso da revisão, com a anuência de gestores públicos. Logo, devem responder solidariamente pelos prejuízos causados ao Município.

Convém esclarecer que nenhuma procedência tem a alegação de que o valor do acréscimo do termo aditivo (22,70%) estava dentro do limite de 25% do §1º do art. 65 da Lei nº 8666/1993. O instituto da revisão não está vinculado à limitação do §1º do art. 65 da Lei de Licitações. Este se refere exclusivamente a acréscimo ou redução de quantitativos do objeto contratado.

A alegação de que havia parecer da área de licitações, da área contábil e da área jurídica, que teriam ratificado a possibilidade da revisão, não possui comprovação nos autos.

Verifica-se que a área de licitações apenas solicitou manifestação do setor contábil acerca da questão relacionada à existência de dotação orçamentária. O “**parecer contábil**” se limitou a **informar sobre a existência de dotação orçamentária para suportar o valor adicional**. Já o parecer jurídico tratou de questões legais, acerca dos elementos formais exigidos em lei para um termo aditivo.

O parecer jurídico se limitou às questões formais da Lei 8.666/1993 para celebração de aditivo.

Nenhuma das manifestações e pareceres examinou os aspectos econômicos, ou seja, sobre os novos valores solicitados pelo contratado. Era um **elemento essencial para a revisão**.

O contratado pode fazer requerimentos ao contratante nos termos que entender pertinentes. Cabe à Administração examinar detalhadamente os pedidos e verificar sua pertinência. Ainda mais necessária e cuidadosa deve ser a análise quando se tratar de pedido de revisão contratual. A Administração deve obrigatoriamente realizar exame minucioso sobre os valores requeridos e a correspondente justificativa técnica.

Veja-se o teor dos Prejulgados nº 0869 e nº 1952 deste Tribunal:

Prejulgado:0869

Somente se admite reajuste de preços quando o contrato administrativo original contiver cláusula permitindo o reajuste, vedada a inserção de cláusula de reajuste no decorrer da execução contratual.

Admitida a revisão dos valores contratuais quando atendidos os preceitos do art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei Federal nº 8.666/93, ou seja, quando circunstâncias extracontratuais (álea extraordinária), imprevisíveis no momento da avença, ocorridas na vigência do contrato, **afetem substancialmente sua economia, e desde que o contratado comprove o desequilíbrio econômico-financeiro, mediante apresentação de planilhas de custos e documentação de suporte. Compete à autoridade competente analisar cuidadosamente o pedido, podendo louvar-se em pareceres, laudos, pesquisas de preços, perícias e outros instrumentos, a fim de que o ato revisional atenda os princípios da Administração Pública e esteja revestido das demonstrações e justificativas exigidas para os atos administrativos, face à indisponibilidade do interesse público.**

Prejulgado: 1952 (reformado)

1. Segundo o art. 65, inciso II, letra "d", da Lei n. 8.666/93, a revisão contratual decorre da superveniência de 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. Cabe ao administrador público, ante o exame do caso concreto, aferir se a hipótese é passível ou não de revisão contratual, independentemente de iniciativa do particular, uma vez que a Constituição Federal assegura o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, mantida as condições efetivas da proposta.
2. A demonstração da necessidade da revisão do contrato, assim como o cálculo da alteração contratual, podem se dar mediante a apresentação de planilhas de custos e outros documentos de suporte - como, por exemplo, pareceres, laudos, pesquisas de preços, perícias etc.-, por meio dos quais se possa aferir o motivo concreto que ensejou a revisão e calcular o montante a ser aplicado.
3. Não é possível consignar antecipadamente um percentual máximo de revisão a ser utilizado, tampouco estabelecer um critério revisional com base em índices oficiais, pois é imprescindível, no caso concreto, a demonstração da superveniência de fatos novos que ensejam a revisão, assim como o consequente desequilíbrio contratual. (...)

No mesmo sentido, a seguinte decisão do TCU:

Enunciado

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

(TCU. Acórdão 1085/2015-Plenário. Relator Min. Benjamin Zymier. Data da sessão: 06/05/2015)





O mesmo Tribunal de Contas da União entende que “a mera variação de preços de mercado não é suficiente para determinar a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/93. Diferenças entre os preços contratuais reajustados e os de mercado é situação previsível, já que dificilmente os índices contratuais refletem perfeitamente a evolução do mercado”. Desse modo, as variações normais e rotineiras de preços podem constituir fundamento para reajuste por índice previsto no contrato. Esse era o caso do Contrato nº 32/2012, já que havia previsão de reajuste e havia ultrapassado o período mínimo de um ano desde a apresentação da proposta.

Cabe ressaltar que no cálculo do dano já foi considerado o reajuste a que a empresa contratada teria direito.

Neste caso concreto, não restou demonstrada qualquer análise econômica pela Prefeitura de Itapoá, que se limitou a acatar o pedido da contratada. Nesse sentido, também não procede a assertiva de que os agentes públicos não agiram com culpa, pois havia pareceres técnicos. Na verdade, não foi apresentado o parecer técnico essencial: a análise do efetivo desequilíbrio econômico-financeiro que inviabilizasse a execução contratual.

...
Por fim, o fato de ter apenas feito um pedido para a Administração e alegar não ter qualquer ingerência ou influência nas decisões, não tendo praticado ato ilegal ou imoral, não significa que estará livre de responsabilização. No mínimo, o pedido indevido levou à Administração a cometer equívoco e a contratada foi a beneficiária direta, ou seja, recebeu recursos públicos de forma indevida, o que implica em restituição ao erário municipal (ainda que de forma solidária com agentes públicos).

Portanto, tratou-se de revisão de preços sem avaliação e efetiva comprovação de procedência do desequilíbrio econômico-financeiro. Isso é inadmissível, caracterizando ato ilegal e danoso ao erário municipal.

Cabe esclarecer que a situação não está relacionada sobrepreço ou superfaturamento – pois isto se revela no momento da proposta – mas de ilegal alteração contratual (depois do encerramento da licitação e após a assinatura do contrato).

Também não se vislumbra procedência no argumento da empresa de que não cabe ser condenada solidariamente porque não há ilegalidade no pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, sobretudo porque não detém qualquer ingerência sobre a instância decisória do pedido.

A solidariedade no dever de ressarcir o erário municipal não decorre do pedido de reequilíbrio em si, mas do recebimento de valor indevido decorrente de ausência dos pressupostos legais para revisão contratual por alegado desequilíbrio econômico-financeiro. A empresa assinou termo aditivo, recebeu valor indevido e foi beneficiária direta do valor que caracteriza dano ao erário. Logo, caracterizada a solidariedade, porquanto, direta ou indiretamente, deu causa ou contribuiu para a irregularidade que

resultou prejuízo ao erário (art. 1º, III, 18, III, c, e § 2º, b, da Lei Complementar nº 202/2000).

Sobre o montante final apurado (R\$ 144.830,77) a Diretoria de Controle esclarece que resultou dos valores a maior decorrente da revisão indevida durante todo o período da execução do contrato e com base nos pagamentos efetivamente realizado pelo Município à empresa Energiluz.

...

De fato, não está em discussão se os serviços e materiais foram ou não executados. Se houve o pagamento pressupõe-se que houve a devida liquidação da despesa. A irregularidade está na realização de revisão contratual sem análise técnica quanto aos aspectos econômicos (preços requeridos), ou seja, sem a comprovação de que os preços contratados estavam completamente defasados em relação ao mercado e que tornavam o contrato inexecutável.

...

Já ficou esclarecido que os pareceres/manifestações do setor contábil, da área de licitações e da área jurídica não trataram do exame da defasagem de preços, da inexecutabilidade do contrato e da obrigatoriedade da revisão. Quer dizer, nenhuma das manifestações e pareceres examinaram os aspectos econômicos, ou seja, sobre os novos valores solicitados pelo contratado, o que era fundamental para o eventual deferimento da revisão. Assim, improcedente a alegação.

Não basta a Administração receber um pedido de revisão -- ainda que acompanhado de documentos que supostamente comprovariam o desequilíbrio. É essencial que a Administração demonstre que fez a devida análise, de forma minuciosa e rigorosa, em processo administrativo, como forma de justificar e motivar a decisão (favorável ou desfavorável ao requerente). Isso não foi comprovado no caso concreto.

...

Ademais, consoante retro exposto, a irregularidade não está no pedido em si, mas na celebração de termo aditivo, por acordo entre as partes, alterando os valores contratuais sem a comprovação de fatos supervenientes imprevisíveis e que tornassem inexecutável o contrato (sem análise econômico-financeira), onde a Administração simplesmente acatou o pedido, tendo a empresa se beneficiado dos valores a maior.

Portanto, não procede a alegação de omissão consistente na conjecturada falta de indicação do efetivo dano ao erário. Ao contrário, a deliberação está sobejamente fundamentada e com indicação precisa do dano.

Repete-se: o dano de que resultou a imputação de débito não está relacionado à questão de fornecimento/execução do objeto do contrato, nem a

superfaturamento de preços na apresentação da proposta, mas a realização de revisão dos preços fora da hipótese restrita do artigo 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/1993. O aumento do valor do contrato foi realizado sem comprovação irrefutável de razões econômico-financeiras para a alteração. Ao invés de utilizar o instituto do *reajuste* (na fórmula prevista no contrato), foi adotada a *revisão* (sem fundamento técnico) como forma de elevar indevidamente o valor global do contrato. Tudo isso ficou bem explicitado no voto. O efetivo dano ao erário (pagamento além do devido) foi explicitamente indicado, com o exato valor constante do Acórdão embargado. Logo, inexistente a alegada omissão.

Convém ressaltar que o aumento que seria devido por meio do reajuste contratual foi considerado nos cálculos, ou seja, é como se o índice de reajuste houvesse sido concedido, caso contrário, o valor do débito seria ainda maior.

Por fim, também em nada aproveita aos embargantes a referência ao artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Ao contrário. Em primeiro lugar, este Tribunal de Contas não aplica diretamente à LIA, pois o Poder competente para julgamento de atos de improbidade é o Judiciário.

Em segundo, a imputação de débito decorreu exatamente da indevida perda patrimonial do ente público municipal, na medida em que desembolsou valores além do devido. Com isso, houve aumento patrimonial sem justa causa da contratada (Eletro Comercial Energiluz Ltda.), mediante a aprovação dos agentes públicos (Mário Eloi Tavares e Eloi Roberto Mendes). Está então caracterizado o dano ao erário. A decorrência lógica é o dever de ressarcimento por quem deu causa.

Nos termos da Constituição Federal e Estadual e da Lei Complementar nº 202/2000 (Lei Orgânica), o Tribunal de Contas é órgão competente para julgar contas "daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário".



E nos termos do art. 21 da Lei Orgânica, “julgadas irregulares as contas, e havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos”.

Em conclusão, não se vislumbra omissão a ser corrigida no Acórdão nº 0478/2019.

IV. VOTO

Diante do exposto, proponho ao Egrégio Tribunal Pleno a adoção da seguinte deliberação:

3.1. Conhecer do Recurso de Embargos de Declaração interposto, conjuntamente, pelos senhores Mário Elói Tavares, Elói Roberto Mendes e pela empresa Eletro Comercial Energiluz Ltda. nos termos dos arts. 78 e 79 da Lei Complementar (estadual) nº 202/2000, contra o Acórdão nº 0478/2019, exarado na Sessão Ordinária de 16 de setembro de 2019, nos autos @TCE 13/00715283 e, no mérito, negar provimento, ratificando na íntegra a deliberação recorrida.

3.2. Determinar o arquivamento dos autos.

3.3. Dar ciência da Decisão aos Senhores Mário Elói Tavares, Elói Roberto Mendes e a empresa Eletro Comercial Energiluz Ltda., ao procurador constituído e à Prefeitura Municipal de Itapoá.

Florianópolis, 18 de março de 2020.

LUIZ ROBERTO HERBST
CONSELHEIRO RELATOR





Prefeitura de Itapoá
Procuradoria

955



PARECER Nº 060/2021

Concorrência nº 011/2019 - Processo nº 140/2019

INTERESSADO: Secretaria de Obras e Serviços Públicos

ASSUNTO: Análise jurídica pertinente a realização de termo aditivo no Contrato Administrativo n. 68/2020.

CONTRATO ADMINISTRATIVO. REEQUILIBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO. COMPROVAÇÃO INSUFICIENTE. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. Trata-se de pedido de análise jurídica pertinente a possibilidade de concessão de reequilíbrio econômico-financeiro no Contrato Administrativo n. 68/2020.

PARECER

Trata-se de pedido de análise jurídica pertinente a possibilidade de conceder o reequilíbrio econômico financeiro no contrato administrativo n. 68/2020.

Tal pretensão é oriunda do protocolo administrativo n. 3439/2021, de fls. 943/952. As fls. 953/954 está juntado o parecer da Secretaria de Obras, a qual solicita parecer jurídico quanto ao pedido.

Em análise do requerimento, encontra-se a juntada de cópias de cupom fiscal que demonstram a evolução do valor do óleo diesel durante o período de execução contratual, o que teria o condão de determinar o reequilíbrio contratual em mesma proporção, qual seja, 31% (trinta e um por cento) do valor contratado para o serviço de manutenção e ampliação da rede de drenagem pluvial.

É o relato.

O reequilíbrio econômico-financeiro encontra-se previsto na Lei Federal n. 8.666/1993, no artigo 65, inciso II, alínea "d", cujas duas hipóteses estão elencadas nos parágrafos 5º e 6º, da Lei:

§ 5º-Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º-Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Em que pese que o impacto do aumento do combustível aumente os encargos de execução do contrato, isto se dá de forma indireta, uma vez que não se trata de combustível, mas de execução de um serviço de expansão da drenagem pluvial no município de Itapoá.

Portanto, afirmar que o aumento repassado do combustível, em mesmo percentual do contrato, não representa o eventual aumento havido na execução contratual.

Face esta constatação, opina-se que, neste momento, seja denegado o reequilíbrio, para que a contratação efetivamente demonstre o real impacto que possa ter havido na execução do serviço como um todo, de forma a evidenciar o percentual do custo contratual é representado pelo insumo que recebeu tais aumentos, e o seu impacto na execução contratual.¹

Efetuada tais ajustes e comprovado o efetivo desequilíbrio contratual, à ser analisado por intermédio de parecer contábil, opinamos pela continuidade do processo de concessão do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Esse é *s.m.j.*, o parecer.

Itapoá/SC, 19 de março de 2021.



André Gusczak

OAB/SC 54.718

Procurador-Geral Adjunto



Prefeitura de Itapoá
Secretaria de Obras e Serviços Públicos



Itapoá, 06 de Maio de 2021.



CI n.º 249/2021

De: Secretaria de Obras e Serviços Públicos
Para: Setor de Licitações e Contratos
Assunto: Reequilíbrio Econômico

Prezada Sra. Fernanda Cristina Rosa,

Vimos através desta, encaminhar a manifestação referente ao Parecer contábil de n.º 164/2021 – Solicitação de Reequilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato Administrativo de n.º 68/2020, "Contratação de empresa com mão de obra especializada para manutenção e ampliação da rede de drenagem pluvial urbana do Município de Itapoá/SC", homologado dia 03/04/2020.

A empresa configurada como Contratada Oilson Zagonel e CIA Ltda ME, inscrita no CNPJ sob o n.º 82.160.946/0001-80, protocolou a solicitação de reequilíbrio econômico financeiro no dia 25/02/2021, informamos que após análise da documentação constante no processo, temos a informar que:


1 – A empresa solicitou Reequilíbrio Econômico com base na tabela SINAPI (02/2021) porém os serviços foram executados anteriormente ao lançamento dessa tabela, isto posto os valores das planilhas e o memorial das páginas n.º 966 à n.º 963 não foram verificados, pois são intempestivos. (Data de vigência da Tabela 2/2021, fev2021, conforme link [tabela Sinapi – Caixa -](#))

2 – Este departamento não tem orientação jurídica para avaliar se o pedido de Reequilíbrio Econômico deve se nortear pelos valores de Tabela SINAPI ou pelos valores das notas fiscais das compras realmente efetivadas para execução dos serviços constantes da planilha.

Em caráter opinativo, o nosso entendimento é pra que não seja deferido o Reequilíbrio Econômico nos termos solicitados, pois carecem de embasamento técnico no que diz respeito aos valores solicitados pela empresa.

Atenciosamente


FLAVIO DAMIN
ENG.CIVIL
CREA/SC 176813-9

Recebido em 06/05/21

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPOÁ-SC

816