



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedência: Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais

Interessado: Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade

Número: 16.481

Data: 20 de julho de 2022

Classificação Temática: Contratos administrativos. Equilíbrio financeiro. Pandemia COVID-19. Minuta de resolução.

Precedentes: Parecer nº 15.012/2010

Referências normativas: Lei nº 8.666/1993

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PANDEMIA COVID-19. CONTEXTO MACROECONÔMICO MUNDIAL. ALTA DE PREÇOS DOS INSUMOS. MINUTA DE RESOLUÇÃO QUE DISPÕE SOBRE O REEQUILÍBRIO DE CONTRATOS NO ÂMBITO DO DER/MG. PRECEDENTES DO TCU. ANÁLISE E CONSIDERAÇÕES.

Ainda que se reconheçam os efeitos econômicos indiretos da pandemia da COVID-19 e demais alterações macroeconômicas que lhe sucederam como elementos aptos a ensejar o reequilíbrio de contratos administrativos, o reconhecimento do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser fruto de análise pormenorizada e casuística, sem olvidar dos custos globais que compõem a equação econômica de dado contrato administrativo.

Parecer

1. Trata-se de consulta na qual o Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG e a Secretaria de Estado de Infraestrutura e Mobilidade encaminham à análise da Advocacia-Geral do Estado - AGE minuta de resolução conjunta.
2. Nos termos de sua ementa, o ato normativo pretendido tem por objeto *estabelecer diretrizes, critérios e procedimentos necessários para a análise e encaminhamento das solicitações de realinhamento de preços decorrente de acréscimos ou decréscimos extraordinários de preços de mercado de insumos dos contratos administrativos de obras e serviços de engenharia celebrados pelo DER/MG.*
3. A minuta de resolução está acompanhada, dentre outros documentos, de notas técnicas elaboradas pela Assessoria do Gabinete do Diretor-Geral do DER/MG (SEI 48956689 e 48964261), onde fundamentada a edição do ato normativo. Cujas motivações recaem, segundo ali se afirma, nos *problemas referentes à pandemia de Covid-19, à política de preços da Petrobras, bem como, mais recentemente, à guerra no leste europeu, que têm afetado os preços dos principais insumos do mercado de infraestrutura e da construção civil.*
4. Em suma, é o relatório. Passa-se à análise da minuta encaminhada.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

5. Tal como relatado, o expediente em questão encerra a análise, do ponto de vista de sua juridicidade, de minuta de ato administrativo-normativo que tem por teor a regulamentação de tema referente ao reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos celebrados pelo DER/MG.
6. A julgar de seus "considerandos", a resolução conjunta a ser editada pelo Secretário de Estado de Infraestrutura e Mobilidade e pelo Diretor-Geral do DER/MG apresenta como razão próxima a ocorrência de eventos considerados imprevisíveis - ou previsíveis de consequências incalculáveis, casos de força maior ou caso fortuito - que afetaram sobremaneira os custos dos insumos que compõem os itens de planilha dos contratos administrativos celebrados pela autarquia. Citando-se, dentre eles, a pandemia da COVID-19, a *atual política de preços da Petrobras e a instabilidade do mercado internacional de commodities* em razão, principalmente, *da guerra no leste europeu.* Fatos esses que, no entender dos consultantes, *causaram variações anormais dos custos dos contratos*, quando ocorridas após a data-base dos orçamentos que embasaram as licitações do Estado. Imputando-se ao Poder Público contratante o ônus de equilibrar economicamente o contrato, ao argumento de tratem-se de situações aptas a configurar área econômica extraordinária e extracontratual.
7. Observa-se que a consulta não tem por foco a avaliação em si do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro. Ainda que em tese. Inexistindo qualquer questionamento por parte dos consultantes se a atual situação macroeconômica mundial, iniciada pela pandemia da COVID-19, configuraria ou não elemento fático a autorizar a revisão dos contratos administrativos.
8. Vale dizer. Ao taxar de "anormais" as variações ocorridas nos preços dos insumos nos últimos dois anos, a consulta traz como premissa o dever da Administração Pública estadual em rever os contratos celebrados pelo DER/MG. Servindo a minuta de resolução conjunta como instrumento de normatização daquilo que os consultantes entendem como *metodologia para o reequilíbrio.*

DO REEQUILÍBRIO CONTRATUAL

9. Ainda que não seja o objeto primeiro da consulta, imperioso estabelecer como premissa da análise da minuta em questão o instituto jurídico que garante o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.
10. A respeito do tema colhe-se a título ilustrativo, dentre os inúmeros precedentes da Consultoria Jurídica da AGE, o seguinte excerto do Parecer nº 15.012, de 2010:

A garantia do equilíbrio econômico financeiro busca manter a equação que se estabelece quando as partes firmam o contrato administrativo, no tocante às obrigações e aos direitos recíprocos. A empresa contratada, ao assumir determinado objeto quando do acordo inicial celebrado com o Estado, o faz sob determinados limites e com a fixação de um preço que representa a compensação econômica devida, de modo proporcional. Essa relação de equilíbrio inicial não pode ser comprometida por fatos que não se inserem na álea ordinária do negócio. Por essa razão, quando situações excepcionais comprometem a equação econômico financeira inicial, está-se diante de um contexto em que as partes podem restabelecer o equilíbrio, promovendo-se a adequação do montante devido pelo Estado. Para tanto, é fundamental que se esteja diante de uma situação que enseje o reequilíbrio, nos termos da lei.

Com efeito, há fatos, enumerados na lei, que podem viabilizar a necessidade de recompor a equação econômico financeira do contrato. Do próprio art. 65, II, 'd' da Lei nº 8.666 resulta o "fato do príncipe", a teoria da imprevisão (álea econômica extraordinária e extracontratual), força maior, caso fortuito, bem como fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de conseqüências incalculáveis, ensejando abrangência da teoria das sujeições imprevistas e do fato da administração. Em qualquer dessas hipóteses, autoriza-se, por acordo, a recomposição dos preços, mediante alteração contratual formalizada por meio de aditivo.

11. Verifica-se, pois, que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo significa **a relação de fato existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular contratado e a remuneração correspondente**. Competindo à Administração Pública, por dever legal, tutelar pela manutenção desse equilíbrio, recompondo-o através de posteriores alterações contratuais quando situações de fato - sejam elas imputáveis ou não à Administração, desde que conhecidos posteriormente à formulação da proposta - impeçam o contratado de cumprir com sua obrigação nos moldes em que originariamente pactuado. Preservando-se, assim, a relação original entre encargos e vantagens.

12. Assim o prevê, expressamente, a Lei nº 8.666, de 1993, em seu art. 65, II, "d". Condicionando o reequilíbrio, todavia, à superveniência de fatos novos aos quais se imputa a imprevisibilidade de suas conseqüências ou cuja origem se atribui à situação de força maior, ao fortuito ou a fato do príncipe. Exigindo, ainda, que se configure álea econômica extraordinária e extracontratual.

13. *In casu*, toda a construção feita pelos consulentes na elaboração da minuta de resolução está fundada no aumento dos custos dos insumos utilizados nas obras contratadas. A ocasionar o desequilíbrio contratual. Aumento esse imputado a fatores extraordinários iniciados pela mencionada pandemia e agravado por fatores outros de ordem econômica mundial.

14. E para que seja tais fatores levem ao dever de reequilíbrio contratual, imprescindível que o fato a ensejar o alegado desequilíbrio configure, nos dizeres da Lei, álea econômica extraordinária e extracontratual. O que significa dizer não bastar à realização da revisão contratual a simples redução ou insuficiência da remuneração auferida pelo contratado, quando decorrentes da álea ordinária das obrigações assumidas perante o Poder Público. Fazendo-se necessário, ao contrário, que o fator a onerar a contraparte do negócio jurídico esteja desatrelado dos riscos que lhe são naturalmente próprios.

Nesse sentido, CARVALHO FILHO, citado em excerto do mesmo Parecer já referenciado:

No tocante à “álea econômica extraordinária ou extracontratual” que dá ensejo à aplicação da “teoria da imprevisão”, é indispensável, para sua caracterização, que haja um acontecimento externo ao pacto firmado, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, causador de desequilíbrio significativo, de modo a impor onerosidade para o particular. Não se trata de riscos normais, inerentes à própria natureza da atividade essencial para execução do objeto. A álea econômica tem como pressuposto essencial o caráter extraordinário, que ultrapassa os custos e riscos normais do negócio, decorrente de situações alheias à vontade dos contratantes e que repercutem significativamente no equilíbrio econômico avençado (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 11ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 185-186). Presentes esses requisitos, o art. 65, II, ‘d’ da Lei nº 8.666 permite o restabelecimento por acordo da equação inicial, mediante revisão do preço.

DA MINUTA DE RESOLUÇÃO

15. Feita a exposição, e trazendo o tema ao contexto definido pela consulta, compete-nos destacar que a garantia legalmente prevista, destinada à manutenção do equilíbrio econômico do contrato, tem por parâmetro a relação negocial originalmente pactuada. De acordo com os encargos e vantagens definidos pelas partes no momento da contratação. Premissa essa da qual a Administração Pública deve partir em qualquer medida por ela adotada na intenção de garantir o equilíbrio dos contratos administrativos da qual é parte.

16. Conquanto não se questione aqui o direito em si ao reequilíbrio, tal direito deve ser garantido quando efetivamente presente uma situação de desequilíbrio contratual. E para a caracterização desse desequilíbrio, parece-nos imprescindível a avaliação a cada caso, segundo o conjunto de encargos que recaem sobre a sociedade contratada, o estado da execução do contrato e demais fatores a influenciarem o equilíbrio econômico definido pelo contrato administrativo.

17. Em outras palavras. Ainda que presentes fatos e situações a ensejem o direito à recomposição contratual – como é o caso das alterações macroeconômicas recentes decorrentes da pandemia da COVID-19 –, a alteração contratual a fim de se buscar o equilíbrio econômico do contrato administrativo não prescinde da análise individualizada e global dos encargos impostos ao particular contratado e da remuneração correspondente. Ao que são acrescidas avaliações à luz das cláusulas de alocação de riscos do contrato, de sua vigência e, principalmente, execução. Destacando-se, quanto ao último, a avaliação da ocorrência de eventual inadimplemento anterior à própria variação do preço dos insumos.

18. Pensar de modo diverso, atrelando de modo abstrato o direito à revisão da remuneração devida à contratada pela simples elevação do valor de determinado insumo, independentemente da equação econômico-financeira do contrato como um todo, resultaria em efetivo ato de reajuste automático de valores sem o devido respaldo no contrato que lhe deu causa.

19. Nesse sentido, adentrando a análise da minuta de resolução, observa-se que a despeito da validade dos motivos e elementos fáticos que lhe dão causa, o modo em que redigidas suas cláusulas levam o seu intérprete à equivocada conclusão que o reequilíbrio demandaria, tão somente, a alteração dos preços de determinados grupos de insumos.

20. A leitura do documento – especialmente as regras contidas em seus arts. 2º e 6º – aponta como metodologia a ser utilizada para fins de reequilíbrio contratual a mera adequação do valor de determinado insumo aos valores majorados desses mesmos insumos segundo publicação realizada pela SEINFRA. Trazendo, no *caput* do último daqueles artigos, uma correlação necessária entre a variação de preços de determinado insumo e o dever de reequilíbrio da remuneração da contratada.

21. Embora a variação dos custos dos insumos sirva como elemento a determinar o reequilíbrio contratual, parece-nos que o direito ao reequilíbrio deva ser determinado casuisticamente, segundo – repetimos – a situação contratual

específica. A julgar de precedente avaliação técnica da entidade responsável pela contratação, onde analisados globalmente os custos da contratação e concluído pela onerosidade excessiva do contrato a ponto de ocasionar o rompimento do equilíbrio econômico definido no momento da contratação. E não somente a variação de preços de determinado insumo ou grupo de insumos.

22. Decerto. Não nos parece juridicamente adequado pressupor o desequilíbrio contratual com base na variação de preços de apenas um ou alguns dos itens a compor os custos do objeto contratado. Pelo que reconhecer de forma linear um direito que, como visto, demanda a avaliação de uma série de fatores a caracterizarem a quebra da equação econômico-financeira do contrato administrativo, é medida questionável.

23. Nesse sentido, os precedentes do Tribunal de Contas da União nos indicam o posicionamento adotado pela Corte de Contas a respeito do tema:

"Cabe ao gestor, ao aplicar o reequilíbrio econômico-financeiro por meio da recomposição, fazer constar do processo análise que demonstre, inequivocamente, os seus pressupostos, de acordo com a teoria da imprevisão, juntamente com análise global dos custos da avença, incluindo todos os insumos relevantes e não somente aqueles sobre os quais tenha havido a incidência da elevação da moeda estrangeira, de forma que reste comprovado que as alterações nos custos estejam acarretando o retardamento ou a inexecução do ajustado na avença, além da comprovação de que, para cada item de serviço ou insumo, a contratada contraiu a correspondente obrigação em moeda estrangeira, no exterior, mas recebeu o respectivo pagamento em moeda nacional, no Brasil, tendo sofrido, assim, o efetivo impacto da imprevisível ou inevitável álea econômica pela referida variação cambial." (Acórdão 1431/2017-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO. Publicado: [Informativo de Licitações e Contratos nº 326 de 25/07/2017](#); [Boletim de Jurisprudência nº 180 de 24/07/2017](#)) [g.n.]

"Não há óbice à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro visando à revisão (ou recomposição) de preços de itens isolados, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, desde que estejam presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão) ; **e que haja análise demonstrativa acerca do comportamento dos demais insumos relevantes que possam impactar o valor do contrato.** (Acórdão 1604/2015-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES. Publicado: [Informativo de Licitações e Contratos nº 249 de 21/07/2015](#)) [g.n.]

24. De se ressaltar, ademais, que a eventual alteração automática de valores do contrato retiraria da Administração Pública a possibilidade de sopesar, em seu favor, as consequências do atual contexto macroeconômico que sucedeu a pandemia. Impedindo-lhe, por exemplo, de utilizar-se de instrumentos de auto-composição e de compartilhamento de responsabilidades, a depender de cada situação específica. Medidas essas autorizadas em razão da natureza do tema, de inequívoco caráter patrimonial e disponível. Cujas soluções admite a utilização de meios extrajudiciais de prevenção e resolução de controvérsias relacionadas ao contrato administrativo¹.

25. Ao fim, aponta-se que a minuta, ao reconhecer o direito à recomposição contratual com base unicamente na alteração de preços de determinado insumo, configuraria precedente para toda a Administração Pública do Poder Executivo. A impactar, também, em contratos outros celebrados pelas demais secretarias de estado e entidades públicas. Condição que permitiria o questionamento não só do conteúdo das normas ali inseridas, mas da própria legitimidade da resolução como instrumento à regulamentação do tema. Por configurar ato normativo que

extrapolaria matéria relacionada ao âmbito de atuação (procedimental) dos seus editores. A invadir a seara da normatização (geral) da relação negocial entre Poder Público e os particulares contratados.

CONCLUSÃO

26. Em conclusão, ainda que se reconheçam os efeitos econômicos indiretos da pandemia da COVID-19 e demais alterações macroeconômicas que lhe sucederam como elementos aptos a ensejar o reequilíbrio de contratos administrativos celebrados pelo DER/MG e pelo Estado, o reconhecimento do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser fruto de análise pormenorizada e casuística.

27. Razão pela qual a edição de um ato normativo em que reconhecido, de forma abstrata e geral, o direito objetivo ao reequilíbrio com base na alteração do preço de determinado insumo ou grupo de insumos, e não propriamente o direito subjetivo a pleitear o reajuste com base na elevação dos custos da contratação, parece-nos medida inadequada do ponto de vista de sua juridicidade. Passível de atrair questionamentos relacionados ao conteúdo da previsão normativa e à própria legitimidade da utilização do ato regulamentar para fins de regramento do tema.

28. Sugerindo-se, pois, aos consulentes que avaliem a conveniência da revisão do texto da minuta de ato normativo. Com a orientação de seu teor restringir-se aos aspectos procedimentais e metodológicos na apresentação e avaliação dos pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos celebrados pelo DER/MG. Sem dispensar a análise global dos custos dos insumos relevantes que possam impactar, para mais ou para menos, o valor do contrato.

29. É como opinamos. À superior consideração.
Belo Horizonte, na data da assinatura.

RAFAEL REZENDE FARIA
Procurador do Estado
OAB/MG 110.416 - Masp 1.181.946-3

De acordo com o parecer.

WALLACE ALVES DOS SANTOS
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Advogado-Geral do Estado

1. V. Enunciado 19 da I Jornada de Direito Administrativo do Centro de Estudos Judiciários, do Conselho da Justiça Federal.



Documento assinado eletronicamente por **Rafael Rezende Faria**, **Procurador(a) do Estado**, em 20/07/2022, às 12:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Wallace Alves dos Santos**,



Procurador(a) Chefe, em 20/07/2022, às 12:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 20/07/2022, às 12:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **49920736** e o código CRC **E5FF8231**.

Referência: Processo nº 2300.01.0123406/2022-18

SEI nº 49920736