



**PROCESSO Nº** : 6553-6/2015 (AUTOS DIGITAIS)  
**UNIDADE GESTORA** : SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MATO GROSSO  
**RECORRENTE** : PAULO RICARDO BRUSTOLIN DA SILVA  
FERNANDO CARLOS FERNANDEZ DIAS  
**ASSUNTO** : RECURSO ORDINÁRIO  
REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA  
**RELATOR** : CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

### PARECER Nº 403/2016

#### EMENTA:

Recurso Ordinário. Secretaria de Estado de Fazenda. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário.

#### 1. DO RELATÓRIO

1. Trata-se de **recurso ordinário** interposto pelos **Srs. Paulo Ricardo Brustolin da Silva, Secretário de Estado de Fazenda, e Fernando Carlos Fernandez Dias, Secretário Adjunto de Administração Fazendária**, em face do **Acórdão nº. 3.467/2015-TP** (documento digital nº. 197518/2015), que julgou procedente a representação externa e efetuou determinações à atual gestão.

2. A pretensão recursal (documento digital nº 209597/2015) tem por objetivo a reforma do referido Acórdão, que julgou procedente a representação de natureza externa, bem como, expediu determinação nos seguintes termos:

(...) **determinando** à Secretaria de Estado de Fazenda de Mato



Grosso que proceda a retificação dos termos aditivos dos Contratos nºs 096/2010 e 049/2011, firmados com a empresa DSS Telecomunicações e Informática Ltda., excluindo a previsão para a redução dos valores decorrentes do benefício fiscal concedido pela Lei nº 12.546/2011, restituindo as importâncias indevidamente retidas.

3. O recurso ordinário foi encaminhado ao novo Relator do processo, após regular sorteio. Em juízo de admissibilidade, o Conselheiro Relator conheceu o recurso interposto pelo Sr. Paulo Ricardo Brustolin da Silva. No entanto, não conheceu o pedido do Sr. Fernando Carlos Fernandez Dias, por ausência de interesse recursal, pois nada lhe foi imposto pela decisão atacada.

4. Ato contínuo, a Unidade Técnica desta Egrégia Corte de Contas, analisando o recurso ordinário, concluiu pelo **provimento** da pretensão recursal do **Sr. Paulo Ricardo Brustolin da Silva, Secretário de Estado de Fazenda**, a fim de dar provimento ao recurso ordinário.

Vieram os autos para análise e Parecer.

É o sucinto relatório.

## **2. DA FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1 - Preliminarmente**

5. O *Parquet* de Contas entende estarem presentes os requisitos de admissibilidade da peça recursal, quais sejam, o cabimento, a legitimidade, o interesse processual e a tempestividade.

6. Trata-se, o **Sr. Paulo Ricardo Brustolin da Silva**, de parte legítima, haja vista ter sido parte no julgamento das contas, e que manifestou seu interesse recursal tempestivamente, bem como observou os demais requisitos procedimentais exigidos.



7. Ademais, o recurso ordinário é a modalidade recursal adequada para impugnar as deliberações proferidas em Acórdão, nos termos do Art. 270, I, do Regimento Interno do TCE/MT (Resolução Normativa nº 14/2007).

## **2.2. Do Mérito Recursal**

8. A representação manejada pela empresa **DSS Telecomunicações e Informática Ltda.** teve por escopo noticiar a irregularidade do procedimento adotado pela Secretaria de Estado de Fazenda para reequilibrar, em desfavor da referida entidade empresária, as cláusulas financeiras dos Contratos nº 096/2010 e 049/2011.

9. A alteração promovida para o equilíbrio deu-se mediante a formalização de aditivos, mais precisamente, por ocasião do 6º Termo Aditivo ao Contrato nº 096/2010 e ao 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 049/2011. O ajuste efetuado operou-se com efeitos retroativos.

10. O fundamento para tal proposição decorreu da edição da Lei Federal nº 12.546/2011 (Plano “Brasil Maior”), a qual concedeu benefícios fiscais a várias empresas de diversos ramos da economia, a fim de desonerar os encargos sociais incidentes sobre a mão de obra. O benefício teve sua vigência iniciada em 1º de dezembro de 2011.

### **2.2.1 Das razões do recorrente**

11. Em síntese, o recorrente alega

- 1) que a lei 12.546/11 é parte integrante do Plano do Governo Federal Brasil Maior, com objetivo de enfrentar a crise econômica;
- 2) que a aludida lei visa, sobretudo, reduzir o custo da mão de obra a fim de incentivar a contratação de quadro de pessoal próprio e assegurar direitos sociais aos trabalhadores;
- 3) que a lei de licitações, por outro lado prevê mecanismo de



alteração contratual visando o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a Administração, mas que não é qualquer fator de mudança que autoriza a repactuação, e que, no caso, os encargos reduzidos pela lei não representam, de forma direta, qualquer elemento de desequilíbrio a ensejar a repactuação;

4) que, por esse motivo, não há permissão para a SEFAZ aplicar de forma automática a redução pelo benefício fiscal.

12. Sustenta que os encargos tributário reduzidos pela Lei nº 12.546/2011 representam o desequilíbrio dos contratos ora discutidos.

13. Ademais, aduz que o benefícios fiscais também foram concedidos as empresas concorrentes da contratada. Assim, a manutenção do preço antigo, sem o reequilíbrio contratual, incorreria na prática de preço desvantajoso à Administração Pública, o que faria surgir a necessidade de realização de nova licitação, no lugar dos aditivos, uma vez que empresas concorrentes estariam com preços mais atraentes, ante a desoneração ocorrida.

14. A alegação é fundamentada pelo art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993, o qual leciona que a prorrogação dos contratos administrativos poderá ocorrer "(...) com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração (...)". No caso, a renovação sem a revisão contratual feriria o dispositivo em apreço.

15. O recorrente afirma, ainda,

(...) que a continuidade dos contratos em comento sem a devida redução fiscal, implicaria em impacto financeiro para a Administração, tornando a execução contratual excessivamente onerosa para a Recorrente, pois se optasse por efetuar nova licitação, certamente contrataria empresa concorrente já desonerada dos encargos fiscais (...)

16. Prosseguindo em sua argumentação, explana que os termos aditivos foram celebrados em comum acordo entre os contratantes. Tendo a contratada apresentado manifestação expressa de sua vontade, sem qualquer afronta legal ou moral.

17. Desse modo, sustenta não haver que se falar em irregularidade ou afronta ao texto legal no fato das partes contratantes terem acordado em revisar para menos os



valores contratuais, com dedução retroativa de crédito devido pela Secretaria de Fazenda de Mato Grosso.

18. O recorrente esclarece não ter havido coação para assinatura do aditivo, tampouco manobra para ludibriar a contratada, estando os termos aditivos perfeitamente claros, constando, inclusive, as planilhas demonstrativas com os cálculos dos valores.

19. Finalizando, salienta que a conduta da empresa contratada colide com o princípio da boa-fé objetiva. Além disso, afirma que o Acórdão proferido pelo Tribunal Pleno colide não só com este princípio, mas com outros que norteiam a atuação da Administração Pública, tais como:

(...) da legalidade (pois imporá que a Administração Pública haja contrariamente às disposição da Lei 8.666/93); moralidade (uma vez que imporá que a Administração pague um serviço por preço superior ao do mercado, propiciando enriquecimento ilícito da empresa contratada); eficiência (uma vez que tal princípio implica na busca pelo aperfeiçoamento dos serviços públicos, com economia de despesas, o que não ocorrerá); isonomia (pois imporá que a Administração Pública trate com desigualdade a empresa contratada em relação a suas concorrentes); razoabilidade (considerando que tal princípio tem o objetivo de proibir o excesso, ocorrerá exatamente o oposto); supremacia do interesse público (eis que o interesse da empresa contratada, privada, irá se sobrepor ao interesse da sociedade, da população, causando enorme prejuízo ao erário) e finalidade (uma vez que os resultados obtidos não estarão atrelados às necessidades e aspirações do interesse público, mas sim do interesse privado).

20. Conclui suas razões dizendo que a manutenção do julgado causará grande prejuízo ao erário, porquanto contraria frontalmente a Lei nº 8.666/1993 e todos os princípios norteadores da Administração Pública. Não havendo lógica em sua manutenção. Assim, deve ser provido o recurso, de modo a julgar improcedente a representação.

### **2.2.2 Da manifestação da equipe técnica**



21. A Equipe Técnica traz opinião doutrinária<sup>1</sup> a respeito do assunto, a qual leciona:

Durante a execução do contrato administrativo pode ocorrer determinados eventos capazes de afetar o equilíbrio econômico ajustado entre a Administração Pública e o particular.

Nesses casos, uma vez presentes os requisitos legais, deve a equação econômico-financeira ser reequilibrada, sob pena de haver enriquecimento ilícito por parte de um dos contratantes.

Com efeito, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro representa atendimento do interesse público primário. Nesse sentido, ensina o professor Marçal Justen Filho:

“A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar à própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmos quando inoressessem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou onerosos posterior.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., fl. 747/748).

Ainda, segundo o professor Marçal Justen Filho, a Administração somente deve arcar com os custos provenientes de eventos não esperados que aumente os encargos do particular e não, conforme citado acima, em razão de uma proposta com custos de infortúnios que sequer vão acontecer, in verbis:

Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração. Em vez de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem. Trata-se, então de reduzir os custos de transação atinentes à contratação com a Administração Pública. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., fl. 748).

Tais infortúnios são tratados pela Lei nº 8.666/93 como causa legitimadora das alterações contratuais bilaterais. É o que se depreende da leitura do art. 65, inciso II, alínea “d”, veja-se:

**Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados,**

<sup>1</sup> LOBATO, Marcelo e Silva. **Aspectos Legais para a Concessão de Reequilíbrio Econômico-financeiro nos Contratos Administrativos.**



com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I – omissis

II - por acordo das partes:

**d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente** entre os encargos do contratado e a retribuição da administração **para a justa remuneração** da obra, serviço ou fornecimento, **objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994). **(grifei)**

22. Salaria que as prorrogações contratuais firmadas levaram em conta a vantajosidade para a Administração (art. 57, II, Lei nº 8.666/1993), pois nova licitação contrataria empresa concorrente já desonerada dos encargos fiscais, conseqüentemente, com propostas mais vantajosas.

23. Destaca a celebração do ajustes mediante comum acordo entre as partes, obedecendo o estabelecido no art. 58, § 1º e art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/1993.

24. Traz o **Acórdão nº 2.859/2013-Plenário** do Tribunal de Contas da União, no qual é tratada a revisão de preços nos contratos anteriormente firmados com empresas beneficiadas pelo plano “Brasil Maior”.

25. Explicita as diversas determinações efetuadas no julgado, as quais são reproduzidas a seguir:

9.2.1 nos termos do art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993, orientem os órgãos e entidades que lhes estão vinculados a adotarem as **medidas necessárias à revisão dos contratos de prestação de serviços ainda vigentes**, firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento, propiciada pelo art. 7º da Lei 12.546/2011 e pelo art. 2º do Decreto 7.828/2012, **mediante alteração das planilhas de custo, atentando para os efeitos retroativos às datas de início da desoneração**, mencionadas na legislação; **(grifei)**



26. Ainda, veicula as orientações gerais expedidas a partir da edição do Acórdão, com a finalidade de rever os contratos firmados:

1º) O órgão/entidade deve verificar os contratos que envolvem serviços que serão objeto da desoneração, inclusive aqueles relativos às atividades desoneradas e não desoneradas, nos termos do art. 7º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, e do art. 2º do Decreto nº 7.828, de 16 de outubro de 2012, e pertinentes alterações posteriores sobre o assunto;

2º) Relacionados os contratos, o órgão/entidade deverá observar as alíquotas pertinentes e a data da produção de efeitos das referidas alíquotas, de acordo com o tipo de atividades relacionadas pelos respectivos normativos mencionados. É importante verificar o período de produção de efeitos, uma vez que o próprio Acórdão do TCU determina que o órgão/entidade deverá atentar para os efeitos retroativos às datas de início da desoneração, mencionadas na legislação;

3º) Com as devidas justificativas e motivação, de acordo com os princípios da razoabilidade, da economicidade, da eficiência, bem como da prevalência da relação custo-benefício, considera-se salutar que o gestor público, usufruindo do poder discricionário a ele conferido, proceda à fixação de parâmetros e valores mínimos que justifiquem as revisões contratuais relativas à desoneração da folha de pagamentos, estabelecendo, para tanto, uma chamada linha de corte para fins de eventual ressarcimento ao erário, haja vista que no universo dos contratos firmados pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, há inúmeros contratos com valores relativamente irrisórios, cuja revisão não reverterá em significativas vantagens, em face dos elevados custos que envolverão esses procedimentos;

4º) Primeiramente, deverá ser feita consulta formal às empresas contratadas com o objetivo de se verificar seu correto enquadramento, para fins de cálculo do valor/percentual da desoneração da folha de pagamentos e posterior instrução processual;

5º) As empresas contratadas deverão ser instruídas pelo órgão/entidade a apresentar, por meio de suas respostas, a seguinte documentação:

a) declarações assinadas por seus representantes legais e por seus contadores ou, na falta destes últimos, pelo responsável pelo setor de contabilidade;

b) informação do correto enquadramento, ou seja, do percentual de



desoneração aplicável aos contratos celebrados com o respectivo órgão/entidade, nos termos da Lei nº 12.546/2011, do Decreto nº 7.828/2012, e de pertinentes alterações posteriores;

c) toda a documentação de que trata este tópico 5º deverá ser acompanhada dos cabíveis documentos comprobatórios.

6º) O órgão/entidade deverá alertar as empresas contratadas de que a apresentação de declarações falsas, com indícios de cometimento de fraude fiscal, poderá implicar a aplicação das penalidades previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, bem como, no que couber, da Lei nº 8.666/1993, subsidiariamente, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa;

7º) Em observância ao princípio do contraditório e ao disposto no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993, o órgão/entidade deverá, oportunamente, enviar às empresas contratadas a pertinente instrução elaborada pela unidade técnica com os novos preços, objeto da desoneração, acompanhada das respectivas planilhas de custos que deram suporte aos cálculos e aos valores obtidos.

8º) Para fins de comprovação do correto enquadramento, isto é, do percentual de desoneração, nos termos da Lei nº 12.546/2011, do Decreto nº 7.828/2012, e de pertinentes alterações posteriores, consideram-se documentos comprobatórios, entre outros:

1. Para contratos baseados em planilhas de custos e formação de preços:

- a) guia GFIP;
- b) cópia do contrato social ou do estatuto social; e
- c) nova planilha de custos e formação de preços.

2. Para contratos que não estejam baseados em planilhas de custos e formação de preços:

- a) balanços patrimoniais;
- b) balancetes;
- c) demonstrações de resultados de exercícios (DRE's);
- d) relação de serviços prestados e/ou de bens fornecidos pela empresa contratada;
- e) faturamento por tipos de serviços prestados ou por bens fornecidos;



f) documentos pertinentes ou declarações da Receita Federal do Brasil;

g) guia GFIP; e

h) cópia do contrato social ou do estatuto social.

9º) Para fins de cumprimento do subitem 9.2.3 do Acórdão nº 2859/2013-TCU – Plenário, a SLTI/MP sugere que os órgãos e entidades a ela vinculados se antecipem e, preliminarmente, consolidem as informações relativas ao citado Acórdão, incluindo aí detalhamento específico sobre a quantidade de contratos revisados e a economia obtida por cada unidade, isto é, a redução de valor contratual, uma vez que elas estão passíveis de serem prestadas no respectivo Relatório de Gestão referente ao exercício de 2014.

§1º A sugestão ora apresentada faz-se porque se aguarda decisão do próprio TCU acerca da possibilidade de aquelas citadas informações serem prestadas no respectivo Relatório de Gestão referente ao exercício de 2014, conforme disposições transcritas do Acórdão nº 1212/2014-TCU – Plenário, a seguir, in verbis:

“7. Não obstante, é razoável a conclusão da unidade técnica de que ‘as informações sobre o cumprimento da deliberação deverão constar no relatório de gestão referente ao exercício de 2014’.

8. Porém, as alterações na Decisão Normativa TCU 134/2013, que ‘dispõe acerca das unidades jurisdicionadas cujos dirigentes máximos devem apresentar relatório de gestão referente ao exercício de 2014, especificando a organização, a forma, os conteúdos e os prazos de apresentação’, dependem de decisão do Plenário do Tribunal e são antes avaliadas por unidade específica da Segex e pelo Ministro-Relator sorteado.

(...)

10º) A providência que, neste momento, mostra-se mais pertinente é a de apensar os autos ao processo originário (TC 013.515/2013-6) e encaminhá-los à Secretaria de Gestão e Apoio ao Controle Externo - Segest para que, em conjunto com Selog, verifique a oportunidade e conveniência de alterar a Decisão Normativa TCU 134/2013 com a finalidade de que ela albergue e torne efetivo o comando das determinações dos itens 9.2.3 e 9.3 (parte final) do Acórdão 2.859/2013 - Plenário. Concomitantemente, a Segest deve manter as unidades relacionadas nestes autos informadas sobre o desenrolar da questão”(g.n).

27. Explana que as normas contidas na Lei de Licitações reguardam sempre o equilíbrio econômico-financeiro financeiro dos contratos. Destaca que a sua aplicação não



está submetida à verificação de qualquer prazo legal.

28. Em conclusão, tendo em vista que a repactuação fora firmada por meio de aditivo em que as partes estiveram de comum acordo, manifestou-se pelo total provimento do recurso ordinário interposto.

### **2.2.3 Do Ministério Público de Contas**

29. O *Parquet* de Contas, em manifestação precedente (Parecer nº 5.540/2015), opinou pela improcedência da representação ora analisada, ocasião em que entendeu pela pertinência do ajuste promovido pela Secretaria de Estado de Fazenda. Neste momento, apreciando o recurso manejado por esta Secretaria, mantém-se a opinião anteriormente sustentada. Assim, passa-se a exposição dos motivos ensejadores da manutenção da tese sustentada anteriormente.

30. Para fins de melhor compreensão do parecer e delimitação do tema, a análise será feita nos seguintes moldes, primeiro, far-se-á análise da possibilidade da promoção do reequilíbrio econômico-financeiro contratual com efeitos não retroativos, e, posteriormente, a análise do reequilíbrio econômico-financeiro com efeitos retroativos, ambos em razão da desoneração fiscal percebida pela contratada.

#### **2.2.3.1 Da possibilidade do reequilíbrio econômico-financeiro com efeitos não retroativos**

31. A discussão gira em torno de que na data de 14/10/2010 e de 01/08/2011, a empresa requerente firmou, com a Secretaria de Fazenda do Estado de Mato Grosso, os contratos de nº 096/2010 e 049/2011, respectivamente.

32. Ocorre que a Lei nº 12.715/2012, que estabeleceu nova redação aos artigos 7º a 9º da Lei nº 12.546/2011, minorou a alíquota da contribuição patronal para o INSS. A



minoração ocorrida levou a Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso a requerer a revisão dos contratos firmados com a empresa DSS Telecomunicações e Informática Ltda., bem como a revisão das planilhas de custo dos contratos, a partir de 1º de dezembro de 2011, data da entrada em vigor da redução da contribuição.

33. Assim, na data de 28/01/2014, foram realizados os aditivos 5º e 6º, com a repactuação dos valores do Contrato nº 049/2011 e Contrato nº 096/2010, reduzindo os valores devidos à empresa contratada, com efeitos a partir de 1º de dezembro de 2011, ou seja, retroativos.

34. A primeira questão a ser abordada, diz respeito a possibilidade da Administração Pública efetuar a revisão contratual, visando restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, mediante redução dos valores pactuados, em razão de fatos posteriores que impactaram na relação contratual.

35. A questão afeta ao equilíbrio econômico - financeiro do contrato administrativo está previsto na Constituição da República, conforme depara-se no inciso XXI, do art. 37:

Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

36. Em síntese, a equação econômico-financeira do contrato administrativo é a relação de equivalência formada pelo conjunto dos encargos impostos pela Administração e pela remuneração proposta pelo particular.

37. Esta relação é estabelecida quando da apresentação da proposta na licitação ou no processo de contratação direta, e deve manter-se equilibrada durante toda



execução do contrato como garante a Constituição da República, no seu art. 37, XXI.

38. Sobre o tema, o astucioso professor Hely Lopes ensina:

O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou ainda equação financeira do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do 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.<sup>2</sup>

39. A revisão está prevista no art. 65 (alínea “d” do inciso II e §§ 5º e 6º) da Lei nº 8.666/93, ela objetiva a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

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

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

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

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, p. 209.



40. Em outras palavras, a legitimidade em revisar o contrato pressupõe a ocorrência de:

*Álea extraordinária:*

- fatos imprevisíveis;
- fatos previsíveis, mas de consequências incalculáveis;
- caso de força maior ou caso fortuito;
- fato do príncipe: criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais ou alterações unilaterais promovidas no ajuste, de comprovada repercussão nos preços contratados.

*Álea econômica:*

- Elevação no custo do encargo que torne o preço insuficiente em vista das condições iniciais, ou
- **Diminuição do custo do encargo que torne o preço excessivo em vista das novas condições de mercado.** (grifo nosso)

*Álea extracontratual*

- Os fatos que provocaram modificação na composição do custo de encargo, de comprovada repercussão nos preços contratados, não podem decorrer da vontade (ação ou omissão) das partes.

41. Conforme destacado acima, nota-se que a álea econômica, mediante da diminuição de encargo que torne o preço excessivo em vista das novas condições de mercado, é razão necessária para que se possa proceder com a revisão contratual.

42. Dito de outra forma, as cláusulas econômicas traçam o equilíbrio entre a remuneração a cargo da Administração contratante e o custo da entrega do objeto pelo particular contratado. Este equilíbrio, protegido inclusive por dispositivo da Lei de Licitações, constitui postulado importante para se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer dos contraentes.

43. É sabido que durante a execução de qualquer contrato administrativo pode ocorrer determinados eventos capazes de afetar o equilíbrio econômico ajustado entre a



Administração Pública e o particular. Nesses casos, uma vez presentes os requisitos legais, deve a equação econômico-financeira ser reequilibrada, sob pena de haver enriquecimento ilícito por parte de um dos contratantes.

44. Em reforço, vale destacar que a suscitada equação financeira não é imutável durante o decorrer do contrato administrativo, haja vista a possibilidade de ocorrência de eventos imprevistos após a contratação. Trata-se de aplicação da **teoria da imprevisão**, que se refere a situações imprevisíveis, inevitáveis e supervenientes à assinatura do contrato, estranhas à vontade das partes, delas desconhecidas, de natureza extraordinária e extracontratual, “provocando forte e insuportável desequilíbrio na equação econômico-financeira” (FARIA JÚNIOR e BERNARDES, 2010, p. 296).

45. A referida teoria, de origem doutrinária e jurisprudencial, consubstanciada na cláusula *rebus sic stantibus*, relativiza o princípio *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos). Isto é, o vínculo obrigatório gerado pelo contrato somente subsiste enquanto inalterado o estado de fato vigente à época da estipulação.

46. Com relação às hipóteses em que se aplica a teoria da imprevisão administrativa, vazadas no art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/1993, volta-se a atenção para aquela afeta ao fato do príncipe, tendo em vista o escopo desta instrução.

47. Em linhas gerais, o fato do príncipe decorre de ato geral (normativo – lei, regulamento, entre outros) do Poder Público, não como parte contratual (Estado-administrador), mas como Estado-império, sendo definido como toda determinação estatal, geral, imprevista e imprevisível, positiva ou negativa, que onera ou desonera substancialmente a execução do contrato administrativo. Pode-se ter, portanto, fatos do príncipe positivos (isenção fiscal) ou negativos (aumento de carga tributária).

48. Ressalta-se que o direito ao restabelecimento do equilíbrio contratual face à ocorrência do fato do príncipe é extensível a todas as partes contratantes (contratado e Administração), não obstante sejam os particulares os que mais invocam a manutenção da equação econômico-financeira na seara dos contratos administrativos.



49. Destarte, observa-se que a Administração Pública, na qualidade de contratante, pode perfeitamente figurar como reclamante do direito ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da avença, face à minoração dos custos do contratado beneficiado por desoneração fiscal concedida por Ente Federativo Tributante, no uso de seu poder de império.

50. Aliás, o **acompanhamento de variáveis que transmudem para menos os custos fiscais do contratado é poder-dever do agente público responsável pela gestão de contratos no âmbito do Contratante**. A sua não observância pode inclusive resultar em sanções ao agente.

51. Assim, umas das hipóteses autorizadoras da recomposição é a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta e que comprovadamente repercutam sobre a formação dos preços contratados (art. 65, § 5º).

52. Verificada tal ocorrência, prevê a legislação que a revisão dos preços se impõe, para mais ou para menos, conforme o caso. Inegável, assim, que a revisão dos valores contratados resguarda o particular e a Administração.

53. Neste contexto, se insere a discussão a respeito do impacto da desoneração da folha de pagamento promovida pela Lei nº 12.546/2011 nos contratos administrativos em curso. A referida norma promoveu a desoneração da folha de pagamento decorrente, basicamente, da mudança da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal.

54. Em tal hipótese, o Tribunal de Contas da União entende pela necessidade de serem revisados os ajustes que envolvam as atividades afetadas pela dita desoneração. Nesses contratos, quando houver a comprovada redução dos custos da contratada, o preço deverá ser realinhado, promovendo-se a revisão a menor do valor ajustado.

55. Assim, o Tribunal de Contas da União, nos Acórdãos nº 2.859/2013-Plenário



e nº 1.212/2014-Plenário, reconheceu que a mudança da base de cálculo para a contribuição previdenciária reflete no valor dos encargos sociais estabelecidos para o custo da mão de obra nos contratos administrativos firmados. Como consequência, impõe-se a revisão dos termos das avenças para que seja considerado o impacto das medidas desoneradoras.

**ACÓRDÃO Nº 2859/2013 – LEI Nº 12.546/2011 E DECRETO Nº 7.828/2012 – PLANO “BRASIL MAIOR” – DESONERAÇÃO CONTRATUAL E ACÓRDÃO Nº 1212/2014 – MONITORAMENTO DAS DETERMINAÇÕES CONTIDAS NO ACÓRDÃO Nº 2859/2013**

O Tribunal de Contas da União proferiu decisão consubstanciada no Acórdão nº 2859/2013-Plenário (TCU-013.515/2013-6) que trata de revisão de preços nos **contratos anteriormente firmados com empresas beneficiadas pelo plano “Brasil Maior”, que estabeleceu a desoneração da folha de pagamento para alguns setores da economia** (mudança da base de cálculo para a contribuição previdenciária), **nos termos do art. 7º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 e do art. 2º do Decreto nº 7.828, de 16 de outubro de 2012, nos seguintes termos.**

“9.2 determinar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público que:

9.2.1 nos termos do art. 65, § 5º, da lei 8.666/1993, orientem os órgãos e entidades que lhes estão vinculados a adotarem as medidas necessárias à revisão dos contratos de prestação de serviços ainda vigentes, firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento, propiciada pelo art. 7º da lei 12.546/2011 e pelo art. 2º do decreto 7.828/2012, mediante alteração das planilhas de custo, atentando para os efeitos retroativos às datas de início da desoneração, mencionadas na legislação;

9.2.2 orientem os referidos órgãos e entidades a obterem administrativamente o ressarcimento dos valores pagos a maior (elisão do dano) em relação aos contratos de prestação de serviços já encerrados, que foram firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento, propiciada art. 7º da lei 12.546/2011 e pelo art. 2º do decreto 7.828/2012, mediante alteração das planilhas de custo;”

56. Desta feita, é de fácil visualização a posição adotada pelo Tribunal de



Contas da União, em caso semelhante ao ora tratado, visto versar sobre a mesma questão, desoneração da folha de pagamento pela Lei nº 12.546/2011. Ou seja, em um caso de mesmo objeto, aquele Tribunal decidiu pela legalidade e até pela obrigatoriedade dos órgãos públicos promoverem a revisão contratual dos ajustes que sofreram impactos com a edição da nova lei.

57. Em vista de todo o arcabouço normativo e jurisprudencial exposto, resta inequívoco, o poder-dever da Administração contratante (*in casu*, à SEFAZ/MT) para determinar, com efeitos *ex nunc* (sem retroação), o reequilíbrio econômico-financeiro contratual, quando verificada a mitigação de custos tributários do particular contratado, face à percepção, por este, após pactuação inicial da avença, de desoneração fiscal.

58. Como bem pontuado pela Equipe Técnica (doc. digital nº 77390/2015):

A economia gerada para a DSS Telecomunicações e Informática Ltda., advinda da isenção federal também atinge empresas concorrentes suas na licitação predecessora dos contratos 096/2010 e 049/2011. Assim, se o Estado do Mato Grosso (SEFAZ/MT) tolerasse pagar o preço antigo à mencionada contratada, sem reequilibrá-lo, certamente incorreria em prática de preço desvantajoso (frente à prática venal) e acabaria por ter que realizar outra licitação, no momento dos aditivos, pois as demais empresas (concorrentes) estariam com preços mais atraentes que a vencedora da licitação anterior (Representante).

Isso porque a empresa contratada (DSS Telecomunicações e Informática Ltda.) ficaria com orçamento de custos inflado artificialmente e as empresas do segmento beneficiado com a desoneração tributária (suas concorrentes, que minoraram custo fiscal), ao retirarem de seus custos o valor da isenção federal recebida, praticariam preços menores que a contratada, aqui Representante. Ou seja, a eficiência de mercado regularia a situação posta, afastando a DSS Telecomunicações e Informática Ltda. do contrato ou fazendo-a, no próximo aditivo, reduzir seu preço, na proporção da isenção.

59. Em resumo, a desoneração tributária (INSS patronal) concedida pela Lei Federal nº 12.546/2011, por mitigar custo fiscal do insumo mão de obra, presente na consecução do objeto contratado junto à Secretaria de Fazenda, é condição suficiente para que o órgão fazendário promova revisão dos valores pactuados para menos, com



efeitos prospectivos, em vista do que autoriza a Lei 8.666/93, art. 65, § 5º.

60. Desta feita, entende-se pela manutenção da tese de que há plausibilidade jurídica para a contratante promover reequilíbrio econômico-financeiro contratual, mediante revisão, para menos, dos valores dos contratos administrativos vigentes, em face de desoneração fiscal percebida pela contratada. A análise dos impactos dessa desoneração, deve ser realizada casuisticamente pelos contratantes, através de análise da planilha de custos.

61. Assim, o Ministério Público de Contas manifesta pela declaração da **regularidade da promoção do reequilíbrio econômico-financeiro contratual** pela SEFAZ/MT via aditivos 5º e 6º, mediante revisão, para menos, dos valores dos contratos administrativos vigentes, em face de desoneração fiscal percebida pela empresa DSS Telecomunicações e Informática Ltda.

### **2.2.3.2 Da possibilidade de aplicação retroativa dos efeitos do reequilíbrio econômico-financeiro contratual**

62. Conforme já extensamente exposto acima, não há mais que se adentrar no mérito da possibilidade de revisão contratual, por fatos posteriores a celebração do contrato, com vistas a garantir o retorno do equilíbrio econômico-financeiro.

63. Ademais, também foi amplamente debatido que a possibilidade de promoção de revisão contratual pode ser imputado tanto ao contratado quanto ao contratante, bastando para tal que haja algum fato que impacte no equilíbrio contratual.

64. A análise agora realizada dá-se quanto a possibilidade de atribuição de efeitos financeiros retroativos à revisão contratual, mais especificamente, ao período de ocorrência do fato impactante.

65. A equação que delineia o equilíbrio econômico-financeiro nasce com as estipulações apresentadas no edital, mas se fixa com a apresentação da proposta por



parte do licitante interessado, pois neste momento estará determinando a contraprestação que entende necessária para o encargo definido no instrumento convocatório.

66. Como já exposto, a desoneração da folha de pagamento alcança de forma inequívoca e indubitável os contratos já celebrados com a Administração Pública, configurando-se, de tal forma, como inequívoco Fato do Príncipe. De tal forma, há que se observar o necessário equilíbrio econômico financeiro do Contrato Administrativo, podendo os valores contratados serem revistos e, em razão de dito procedimento, majorados ou reduzidos.

67. A questão posta traduz situação de fato do príncipe que conduz ao órgão público proceder com a revisão contratual, para manter o equilíbrio econômico-financeiro.

68. Se o fato ensejador da citada revisão contratual ocorreu em dezembro de 2011, deve-se reconhecer que desde o momento do fato, a contratada já está em condição de desigualdade contratual perante a Administração Pública, sendo beneficiada de forma desproporcional em relação ao sinalagma contratual.

69. Quando ocorre algum fato que autoriza o contratado a solicitar revisão contratual, **as concessões são operadas com efeitos retroativos** a data do fato que causou o desequilíbrio. Tal premissa deve, igualmente, ser aplicada à Administração Pública na condição de parte.

70. Assim, se efeitos retroativos da revisão são admitidos em favor dos contratados, não há razão para que não o sejam à Administração contratante, que, nesse caso, não poderá dispensá-los, considerando a indisponibilidade do interesse público.

71. Se assim não for, estará havendo um prejuízo à Administração Pública que estará arcando com valores acima dos custos efetivos do serviço contratado e que são constantes da planilha de custos. Em síntese, estará havendo enriquecimento ilícito por parte do contratado que, beneficiando-se de um fato geral, passou a ter benefícios desproporcionais em relação à outra parte contratante.



72. O requerimento de reajuste do contrato, por si só, engloba o pedido de restituição ao *status quo ante*, que *in casu*, representa o retorno à situação de equilíbrio do contrato. Tal entendimento é o razoável, pois do contrário o reequilíbrio não seria alcançado e o lucro auferido nos termos iniciais do ajuste não seria garantido, configurando prejuízo ao Ente Público.

73. A orientação do Tribunal de Contas da União é para que, em casos semelhantes, se proceda com a Revisão dos Contratos de Prestação de Serviços vigentes, mediante alteração das planilhas de custo, observando, inclusive, os efeitos retroativos às datas de início dos efeitos da desoneração (TCU –Acórdão n. 2.859/2013, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro – 23.10.2013):

Representação da secretaria de controle externo de aquisições logísticas do TCU (selog). Possível irregularidade em diversos contratos da administração pública federal. Não revisão de preços nos contratos firmados com empresas beneficiadas pelo plano Brasil Maior, em face da desoneração da folha de pagamento para alguns setores da economia (mudança da base de cálculo para a contribuição previdenciária). Conhecimento. **Necessidade de adoção de medidas para a revisão dos contratos de prestação de serviços ainda vigentes e para o ressarcimento dos valores pagos a maior, em relação às avenças já encerradas.** Determinações. Monitoramento Acórdão n. 2.859/2013, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro – 23.10.2013 (grifo nosso)

74. Reforçando tal entendimento, colaciona julgados que seguem na mesma linha da possibilidade/necessidade de concessão de efeitos retroativos à revisão contratual:

Observo que tal revisão **deverá retroagir à data do evento que ocasionou a alteração da equação econômico-financeira**, para que alcance plenamente a finalidade de restabelecer a situação anterior. (Valmir Campelo – Ministro-Relator/ ACÓRDÃO Nº 2933/2011 - TCU – Plenário) (grifo nosso)

LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. ASSINATURA DE TERMOS ADITIVOS COM EFEITOS RETROATIVOS. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS. Uma vez comprovada a regularidade, conforme previsão em cláusula contratual, do restabelecimento do reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, em face da alteração de alíquotas de tributos incidentes, tem-se por justificada a formalização de termos



aditivos **com efeitos financeiros retroativos**. (Acórdão TCU 918/2006, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, DOU 19/6/2006) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. LEI 8.666/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. [...] 6. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato se trata de imperativo legal (arts. 57, §1º, II, e 65, II, "d", da Lei 8.666/93), devendo seu restabelecimento **operar com efeitos ex tunc**, sob pena de não ser integral e de ensejar o enriquecimento indevido de uma das partes em prejuízo da outra. [...] (TRF-1, Quinta Turma, Rel. Juiz Marcelo Albernaz, De 28/3/2008) (grifo nosso)

75. Os julgados trazidos evidenciam que o dever de operar retroativamente os efeitos da revisão contratual, não se trata de uma faculdade do gestor, mas sim de um poder-dever.

76. Em síntese, a inobservância de exigência legal (art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993) resultou em dano ao erário, uma vez que a previsão de revisão de contratos impactados pela criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais não ocorreu.

77. Dessa forma, a Administração tem o poder-dever de buscar recompor a lesão causada aos cofres públicos, ainda que os referidos contratos já tenham sido encerrados, considerando a primazia do interesse público e a imprescritibilidade das ações de ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo erário.

78. A ocorrência de grande lapso temporal entre a edição do ato normativo que impactou no contrato e os aditivos que determinaram a revisão contratual, não impedem a determinação de restituição.

79. Se houve morosidade no ato do órgão em determinar a revisão do contrato e, conseqüentemente, a glosa dos valores, tal ação deverá ser apurada internamente em âmbito disciplinar ou, em último caso, pelos órgãos de controle no caso de prejuízo ao erário.

80. Não é plausível o argumento de que a decorrência do prazo de 2 (dois) anos



e 1 (um) mês da edição da lei que desonerou a folha de pagamento, e impactou no equilíbrio econômico-financeiro, e a revisão dos contratos, comprometeria a segurança jurídica da contratação.

81. Estar-se-á diante de um caso de lesão aos cofres públicos, haja vista o desequilíbrio contratual em desfavor da Administração Pública, o que passou a ocorrer desde dezembro de 2011, data da entrada em vigor do ato normativo que impactou na relação contratual.

82. Deste modo, o Ministério Público de Contas **manifesta pela regularidade do procedimento adotado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso**, via aditivos 5º e 6º, tendente a revisar para menos o valor dos contratos correlatos, na proporção da desoneração tributária percebida pela empresa DSS Serviços de Tecnologia da Informação Ltda., **com efeitos retroativos**.

### **3. DA ANÁLISE GLOBAL**

83. Consante os termos exposto neste Parecer, a revisão promovida de forma consensual pelas partes, a fim de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro dos Contratos nº 096/2010 e 049/2011, econtra-se em conformidade com as normas brasileiras, sobretudo com a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.666/1993.

84. A manutenção dos patamares contratados pela Administração é poder-dever do Estado e visa garantir uma relação contratual justa para todas as partes do ajuste firmado. A concessão de efeitos retroativos tem escopo abarcar a extensão integral da desigualdade e evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes contratantes.

85. Assim, a Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso adotou procedimento regular, firmando os termos aditivos pertinentes, objetivando restabelecer o equilíbrio do ajuste firmado desde a sua origem, ou seja, operando efeitos retroativos (ex



tunc).

#### **4. DA CONCLUSÃO**

86. Pelo exposto, levando-se em consideração tudo o que consta nos autos, o **Ministério Público de Contas**, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo do Estado de Mato Grosso (art. 51 da Constituição Estadual), no uso de suas funções institucionais, acompanhando a Equipe Técnica, **manifesta:**

a) pelo **conhecimento** do recurso ordinário;

b) **no mérito**, pelo seu **provimento**, a fim de:

b.1) **afastar a determinação** imposta à atual gestão para que proceda a retificação dos termos aditivos dos Contratos nºs 096/2010 e 049/2011, firmados com a empresa DSS Telecomunicações e Informática Ltda., excluindo a previsão para a redução dos valores decorrentes do benefício fiscal concedido pela Lei nº 12.546/2011, restituindo as importâncias indevidamente retidas;

b.2) **julgar improcedente** a representação de natureza externa.

É o parecer.

**Ministério Público de Contas**, Cuiabá, 15 de fevereiro de 2016.

(assinatura digital)<sup>3</sup>

**WILLIAM DE ALMEIDA BRITO JÚNIOR**  
Procurador-geral Substituto

3. Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11419/2006.