



PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DO RECIFE

# REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM FACE DA (DES)ONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO

**Bruno Santos Cunha**

Procurador do Município do Recife e Advogado

Mestre em Direito do Estado pela USP (2014)

Master of Laws pela University of Michigan (2017)

[brunocunha@recife.pe.gov.br](mailto:brunocunha@recife.pe.gov.br)

Recife, 18 de dezembro de 2018

## **APRESENTAÇÃO, PROGRAMAÇÃO E OBJETIVOS**

### **#1. Parceria CGM e PGM (PTLC) – CGM ORIENTA 2018**

**PGM – órgão central do sistema de assessoramento e consultoria jurídica do Município / PTLC – consultoria jurídica atinente às matérias de licitações, contratos, convênios, termos, e demais ajustes em que o Município for partícipe.**

**#2. Treinamento será estruturado a partir da análise de questões jurídicas recorrentes resolvidas pela PTLC, julgados de órgãos de controle (TCU e TCEs) e jurisprudência acerca de licitações e contratos administrativos.**

**#3. Capacitar os gestores e servidores municipais que atuam em áreas afetas a contratações públicas acerca das dúvidas mais frequentes ocorridas nos processos de licitação e contratação públicas.**

**#4. Questão de simples solução em termos de direito administrativo (licitações e contratos). O grande problema é a identificação / visualização dos caracteres jurídico-tributários aptos a ensejar a adequação do contrato administrativo.**

**#1. CLÁUSULAS ECONÔMICAS DO CONTRATO.**

**Revisão, reajuste (em sentido estrito), repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro: distinções, aplicação, procedimentos e legislação de regência.**

**Constituição Federal de 1988**

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.

**\*\*\* Diversos dispositivos da Lei Federal n. 8.666/93 (art. 57, § 1º; art. 58, §1º e §2º, art. 65, II, d, §5º e §6º) protegem as cláusulas econômico-financeiras do contrato (ou a equação econômico-financeira do contrato).**

**#1. CLÁUSULAS ECONÔMICAS DO CONTRATO.**

**Revisão, reajuste (em sentido estrito), repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro: distinções, aplicação, procedimentos e legislação de regência.**

**EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO CONTRATO** – *“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”* (Hely Lopes Meirelles).

**Encargos do Contratado X Retribuição da Administração**

#1. CLÁUSULAS ECONÔMICAS DO CONTRATO. Revisão, reajuste (em sentido estrito), repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro: distinções, aplicação, procedimentos e legislação de regência.

## AINDA SOBRE A EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO CONTRATO

TCU Acórdão 2927/2011 – Plenário – a equação econômico-financeira do contrato indica a necessária *“razoabilidade contínua imposta à relação entre as recompensas e os encargos do contratado”*.

**\*\*\*A CONFUSÃO TERMINOLÓGICA** quanto aos institutos aptos a reestabelecer a equação econômico-financeira do contrato (doutrina):

**A) Joel de Menezes Niebuhr:** *“O ordenamento jurídico nacional dispõe de três instrumentos para que se mantenha o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, que possuem pressupostos e procedimentos distintos. Trata-se das figuras do **reajuste**, da **revisão** e da **repactuação** [...]”*. Eu, particularmente, me identifico mais com a divisão aqui defendida.

**B) Lucas Rocha Furtado:** *“Utilizamos o termo **reequilíbrio** para indicar gênero. Ou seja, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato compreende o estudo da teoria da imprevisão (ou **recomposição**), do **reajuste** e da **repactuação** (ou **revisão**)”*.

**C) Ronny Charles Lopes de Torres:** *“Deve-se esclarecer que **reajuste em sentido estrito**, **repactuação** e **recomposição** do equilíbrio econômico são conceitos diferentes, que podem ocorrer nos contratos administrativos. Não obstante, o propósito de tais institutos é genericamente o mesmo: manter as condições efetivas da proposta, garantia prevista pelo próprio inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal”*.

**#1. CLÁUSULAS ECONÔMICAS DO CONTRATO. Revisão, reajuste (em sentido estrito), repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro: distinções, aplicação, procedimentos e legislação de regência.**

**\*\*\*A CONFUSÃO TERMINOLÓGICA também existe na legislação:**

**Menções de forma indistinta a reajuste, revisão, recomposição, reequilíbrio, repactuação...**

**Constituição**

**Lei Federal n. 8.666/93**

**Lei Federal n. 9.069/95 e 10.192/01 (Plano Real e medidas complementares)**

**Lei Federal n. 12.462/11 (RDC)**

**Lei Federal 13.303/16 (Lei das Estatais)**

**Decretos Federais e Municipais de SRP e procedimentos (23.127/07 e 27.070/13)**

## #1. CLÁUSULAS ECONÔMICAS DO CONTRATO. Revisão, reajuste (em sentido estrito), repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro: distinções, aplicação, procedimentos e legislação de regência.

### CONCEITUAÇÃO DOS INSTITUTOS – uma tentativa de organização do caos

\*\*\* A equação econômico-financeira dos contratos representa a necessária *“razoabilidade contínua imposta à relação entre as recompensas e os encargos do contratado”* (TCU 2927/2011 – Plenário).

Constante balança / equilíbrio entre os compromissos do contratado e os da Administração (compromissos fixados na licitação, geralmente a prestação do objeto x pagamento), com proteção constitucional (CF/88 – art. 37, XXI).

Havendo alteração na balança / equilíbrio = incidência dos institutos ou instrumentos legais para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

**REAJUSTE (em sentido estrito)** – instrumento que busca garantir a **recuperação do valor real da moeda** corroído por **perdas inflacionárias regulares** e em virtude de **variação de preço previsível**, normal e lenta ao longo do tempo. Os critérios de reajuste (índices) devem ser estabelecidos previamente no contrato para incidir em determinada periodicidade com o propósito de preservar a equação econômico-financeira (IPCA, INCC, etc).

**REPACTUAÇÃO** – tida como **espécie de reajuste pelo próprio TCU** (Acórdão 3.388/2012 – Plenário), incide de forma ordinária nas contratações de **serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra** (terceirização) em virtude da variação efetiva dos custos de produção (planilhas de preços, ACTs e CCTs).

**REVISÃO** – decorre de **variação de custo ocasionada por eventos imprevisíveis ou por eventos previsíveis com consequências incalculáveis** (a chamada álea extraordinária). Teoria da imprevisão. Cláusula *rebus sic stantibus* (o pactuado não permanece em vigor se o estado de coisas não permanecer o mesmo).

**#1. CLÁUSULAS ECONÔMICAS DO CONTRATO. Revisão, reajuste (em sentido estrito), repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro: distinções, aplicação, procedimentos e legislação de regência.**

INSTITUTO	REAJUSTE	REPACTUAÇÃO	REVISÃO
<b>ESCOPO / OBJETIVO</b>	Manutenção do valor real da moeda (poder aquisitivo) em virtude de corrosão ordinária (inflação / perda ordinária de valor)	Recuperação do valor de custo (mercado) em contratos de disponibilização de mão de obra	Recomposição dos preços afetados por eventos imprevisíveis / previsíveis incalculáveis (Teoria da imprevisão)
<b>BASE LEGAL</b>	CF/88 – art. 37, XXI Lei 8.666/93 – Art. 40, XI (edital) e Art. 55, III (contrato) Leis Federais 9.069/95 e 10.192/01 Decreto Municipal 23.127/2007 (art. 5º)	Mesma do reajuste (já que é uma espécie) + Decreto Municipal 23.127/2007 (art. 6º) Decreto Federal 2271/1997 (art. 5º) + IN 02/08 e 5/17 MPOG	CF/88 – art. 37, XXI Lei 8.666/93 – Art. 65, II, d  <b>*** o que inclui o art. 65, §5º da Lei 8.666/93</b>
<b>RISCO PROTEGIDO</b>	Álea ordinária	Álea ordinária	Álea extraordinária
<b>PERIODICIDADE</b>	Anualidade da formação do preço (não da contratação em si)	Anualidade da formação do preço (e não da contratação em si)	Não há período ou interregno mínimo para incidência (imprevisão)



## **#2. O CASO DAS ALTERAÇÕES TRIBUTÁRIAS.**

**A configuração do desequilíbrio e a necessária revisão.**

**Lei Federal n. 8.666/93 – Art. 65, §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.**

### **REQUISITOS:**

- 1) alteração tributária (criação, alteração e extinção)**
- 2) superveniente à proposta**
- 3) repercussão nos preços contratados (demonstração a partir das cláusulas econômicas do contrato)**

**CONSEQUÊNCIA (art. 65, II, d, c/c art. 65, §5º - revisão)**

- 4) revisão para mais ou menos (favor ou contra a Administração)**

**#2. O CASO DAS ALTERAÇÕES TRIBUTÁRIAS.  
A configuração do desequilíbrio e a necessária revisão.**

**CASO CPMF (extinção a partir de 1.1.2008)**

**TCU – Acórdão 2933/2011 – Plenário – Rel. Min. Valmir Campelo** – Com base no art. 65, §5º da Lei 8.666/1993, a Administração deve efetuar a revisão dos contratos, a fim de expurgar o valor da extinta CPMF de todos os pagamentos realizados a partir de 1º de janeiro de 2008.

**TCU – Acórdão 1515/2010 – Plenário – Rel. Min. Benjamin Zymler** – Nos termos do art. 65, §5º, da Lei 8.666/1993, a Administração deve formalizar termo aditivo ao contrato, possibilitando à empresa contratada o prévio contraditório, com vistas a reduzir os percentuais de BDI aplicáveis aos pagamentos efetuados após 31/12/2007 em decorrência da extinção da CPMF e adotar medidas para, nas faturas vincendas, compensar eventuais valores indevidamente pagos.

A regra geral, assim, indica que na hipótese de extinção de tributo que tenha sido considerado na composição de preço que constou de contrato da Administração, deve ser promovido o expurgo dos valores correspondentes e determinada a devolução das quantias pagas a maior (desde a alteração tributária – TCU – Ac. 2500/2010 – Plenário – Rel. Min. Augusto Sherman).

**#2. O CASO DAS ALTERAÇÕES TRIBUTÁRIAS.  
A configuração do desequilíbrio e a necessária revisão.**

**CASOS DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS – exemplos da PTLC**

Impacto da aplicação da Lei Federal n. 12.546/2011 e suas alterações posteriores e decorrências nas licitações e contratos administrativos: o **PLANO BRASIL MAIOR** (várias leis posteriores, MP's, Decretos...)

**O QUE OCORREU:** basicamente – e naquilo que nos interessa –, o PBM estabeleceu a desoneração da folha de pagamento para alguns setores da economia por meio da mudança da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Na prática, o que se teve foi a substituição das contribuições previstas nos incisos I e III do *caput* do art. 22 da Lei Federal n. 8.212/91 por uma nova contribuição sobre receita bruta (em patamares de 1,5%, 2% e 4,5%)

**QUAL O PROBLEMA PRÁTICO DISSO TUDO?**

Pluralidade de setores abrangidos (CNAEs) e diversas situações limítrofes.

Alterações da base / setores abrangidos (questão da atividade principal).

Faculdade / obrigatoriedade de regimes de tributação.

**Impactos nos contratos vigentes / futuros (bem como definição dos efeitos)**

**#2. O CASO DAS ALTERAÇÕES TRIBUTÁRIAS.  
A configuração do desequilíbrio e a necessária revisão.**

**A VISÃO DO TCU SOBRE A DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO**

**Acórdão 2572/2018 – Plenário – Rel. Min. Aroldo Cedraz – julgamento em 7.11.2018**

- 1) As leis de desoneração (PBM), **tendo efeitos extrafiscais ou não**, não alteraram qualquer dispositivo da Lei de Licitações, sendo certa a aplicabilidade de todos institutos de preservação da equação econômico-financeira dos contratos.
- 2) As empresas (atividades) abrangidas pela desoneração da folha, ao contratar com a Administração Pública, continuam submetidas a todas as regras aplicáveis a esse tipo de contratação, notadamente a exigência de apresentação de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários (art. 7º, §2º) e a **revisão dos preços** contratados quando sofrerem comprovada repercussão por causa de alteração tributária (art. 65, § 5º).
- 3) A desoneração da folha, que implicou alterações na cobrança da contribuição previdenciária das empresas por ela abrangidas, é motivo para a **repactuação dos preços** dos contratos celebrados entre essas empresas e a Administração Pública.

**#2. O CASO DAS ALTERAÇÕES TRIBUTÁRIAS.**  
**A configuração do desequilíbrio e a necessária revisão.**

**A PRÁTICA DA REVISÃO (reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos a favor da Administração)**

**Acórdão 2572/2018 – Plenário – Rel. Min. Aroldo Cedraz – julgamento em 7.11.2018**

1) É possível aferir caso a caso o custo da CPRB em contratos individuais, de modo que a forma de incidência e o fato gerador da referida contribuição não impedem que se proceda à repactuação contratual, nos termos do art. 65, §5º.

*Essa aferição (casos, períodos, bases, alíquotas, valores) é um encargo dos técnicos.*

2) Mesmo que o art. 65, §5º, da Lei 8.666/1993 **não traga hipótese de alteração unilateral do contrato**, não há faculdade de aplicação da revisão na hipótese da desoneração. Caso a empresa beneficiada se recuse a repactuar os preços, **em contrato vigente, este deverá ser anulado, por ilegalidade**, conforme disposto no art. 49 da Lei de Licitações, e, no caso de contrato encerrado, **deve-se promover o devido ressarcimento ao Erário.**

*Contrato vigente ou encerrado = necessário buscar equação (com devolução daquilo que pago indevidamente pelas vias legais próprias).*

**#2. O CASO DAS ALTERAÇÕES TRIBUTÁRIAS.  
A configuração do desequilíbrio e a necessária revisão.**

**APENAS PRA FINALIZAR:**

A regra geral aplicável às questões de (des)oneração de folha de pagamentos foi tratada pelo TCU no Acórdão n. 2.859/2013 – Plenário – Rel. Min. José Múcio Monteiro (e no monitoramento realizado pela Acórdão 1212/2014 – Plenário – Rel. Min. José Múcio Monteiro).

**PREMISSA:** *a desoneração não ocorre para aumentar lucro, mas sim para diminuir o preço dos produtos e serviços. Assim, caso não se reduza a remuneração, o lucro, no contrato administrativo, acaba se elevando. Ora, a Administração Pública deve se beneficiar do barateamento dos preços e serviços da mesma forma que ocorreria nas relações privadas.*

**PARA QUEM TIVER INTERESSE, OS ACÓRDÃOS ACIMA TRAZEM EM MINÚCIAS A DISTINÇÃO DE VARIADAS SITUAÇÕES PRÁTICAS DE REVISÃO CONTRATUAL**

**1)** Contratos vigentes e com dedicação exclusiva de mão de obra (com e sem planilha de custos); **2)** Contratos vigentes mistos que envolvam atividades desoneradas e não desoneradas; **3)** Contratos encerrados.

**Muito obrigado!**





**PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DO RECIFE**

# **REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM FACE DA (DES)ONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO**

**Bruno Santos Cunha**

**Procurador do Município do Recife e Advogado**

**Mestre em Direito do Estado pela USP (2014)**

**Master of Laws pela University of Michigan (2017)**

**brunocunha@recife.pe.gov.br**

**Recife, 18 de dezembro de 2018**