PARECER Nº 003/2015/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO: 48300.008365/2014-38

INTERESSADO: Ministério das Minas e Energia.

ASSUNTO: Reequilíbrio Econômico-Financeiro em Contratos de Concessão de Serviço Público de Transmissão de Energia Elétrica.

DIREITO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – CONTRATOS – REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – ATRASO NO CRONOGRAMA – LICENCIAMENTO AMBIENTAL – CONDUTAS DO ENTE PRIVADO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Senhor Consultor-Geral da União,

- I -

Trata-se de expediente encaminhado pelo Ministro de Estado de Minas e Energia esclarecendo sobre a ocorrência de atrasos no cronograma previsto em contratos de concessão de transmissão de energia elétrica, decorrentes de demora no procedimento de licenciamento socioambiental. O encaminhamento indaga sobre a

necessidade de restabelecer o reequilíbrio econômico-financeiro dessas avenças, visto que dos atrasos referidos surgem custos adicionais aos concessionários (Aviso nº 270/2014/GM-MME).

2. O questionamento se fundamenta também no fato de o vencedor do certame, pretenso concessionário, ser o responsável pela condução do procedimento de licenciamento ambiental e das eventuais exigências impostas pelos competentes órgãos de fiscalização e controle, as quais tem potencialidade para gerar complexas e sensíveis alterações onerosas em projetos técnicos, de forma imprevisível relativamente ao tempo da assinatura dos contratos.

3. Afirma-se a existência de pleitos de concessionários pela aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro a determinados contratos em razão de atrasos atribuídos ao poder público, bem assim em relação aos custos decorrentes de demandas imprevisíveis do licenciamento ambiental.

4. Por fim, é trazido o posicionamento da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (MEMORANDO nº 01388/2014/PFANEEL/PGF/AGU) no sentido de não haver direito a recomposição da equação financeira, pois o atraso no procedimento de licenciamento ambiental seria risco do negócio e não demanda extraordinária, além de constar nos contratos de concessão cláusula específica atribuindo ao concessionário a obtenção do licenciamento socioambiental por sua conta e risco, nos termos do excerto abaixo destacado:

> "3. A manifestação jurídica da PF/ANEEL sobre o tema foi reproduzida em diversos pareceres. Dentre estes, destaca-se o Parecer nº 048/2013/PGE-ANEEL/PGF/AGU, que entendeu pelo indeferimento do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de concessão de transmissão por atraso no licenciamento ambiental, sendo esta opinião acolhida pela Diretoria Colegiada da ANEEL por meio do Despacho nº 3.561/2013.
>
> 4. Na mesma linha, destacam-se os Pareceres nº 110 e 114/2014/PGE-ANEEL/PGF/AGU, embora nestes casos ainda não houve apreciação dos processos pela Diretoria Colegiada da ANEEL.
>
> 5. Estes pareceres têm em comum a característica de tratar, como regra, o atraso do licenciamento ambiental como álea ordinária do contrato de concessão, considerando a cláusula contratual que atribui ao concessionário a obrigação de "construir, operar e manter AS INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO, observando a legislação e os requisitos ambientais aplicáveis, adotando todas as providências necessárias junto

> ao órgão responsável para obtenção dos licenciamentos, por sua conta e risco, e cumprir todas as suas exigências".
>
> 6. Cabe ressaltar, contudo, que o parecer admite, em tese, que pode haver rompimento da equação econômica-financeira do contrato provocado por atraso do licenciamento ambiental, mesmo com a previsão contratual, desde que comprovada a"extraordinariedade e imprevisibilidade do evento e o próprio desequilíbrio contratual", o que não se demonstrou nos processos examinados.
>
> 7. A caracterização desta "extraordinariedade" na verificação de um eventual desequilíbrio econômico-financeiro demanda, muitas vezes, o exame de aspectos que ultrapassam os limites da análise jurídica da Procuradoria Federal. A Diretoria Colegiada da ANEEL, em uma ocasião, afastou a manifestação jurídica contrária da PF/ANEEL exarada no Parecer nº 1.290/2009-PF/ANEEL e acolheu o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato de concessão de transmissão decorrente de atraso de licenciamento ambiental estadual, por meio do Despacho nº 2.396/2010, em juízo de reconsideração."

5. Ainda nesse contexto, cumpre destacar, também, trecho do mencionado Parecer nº 048/2013/PGE-ANEEL/PGF/AGU:

> 12. De todo modo, nem todo desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato de concessão ensejará sua recomposição. Com efeito, o concessionário, ao desenvolver uma atividade econômica, submete-se aos riscos inerentes a esse mercado, assumindo as variações naturais e previsíveis da atividade que desenvolver.
>
> 13. Esses riscos, por sua vez, integram a álea ordinária da atividade, que representa os eventos ordinários que se encontram presentes em todo e qualquer negócio empresarial. Ora, por ser inerente à sua atividade, insere-se na seara de responsabilidade do contratado, que, de antemão, já sabe dos riscos que podem recair sobre sua atividade e, nesses termos, considerou seus efeitos quando da realização de sua proposta ou quando da assinatura do contrato de concessão.
>
> 14. Assim, quando eventos dessa espécie impactarem a relação econômica-financeira do contrato, o Poder Concedente e os usuários do serviço não podem ser responsabilizados portanto. A propósito, segue adiante o escólio do professor Justen Filho:
>
> > A doutrina brasileira também reconhece que a teoria da intangibilidade da equação econômica-financeira não é aplicável em face de eventos ordinários. Abrange apenas a álea extraordinária. [...]. Os fatos que possam ser reputados como inerentes à atividade empresarial, abrangidos no risco comum e normal do negócio, não podem ser invocados pelas partes. Mais precisamente, as modificações da relação original entre encargos e benefícios produzidas por eventos ordinários não autorizam a recomposição da equação econômica-financeira original. [...]. Não existe critério objetivo, abstrato e predeterminado para diferenciar álea ordinária e extraordinária. Aliás, as tentativas de definição tendem a ser circulares ou repetitivas (tautológicas). Afirma-se que álea ordinária é a normal e inerente a um empreendimento, diversamente da extraordinária. Essa fórmula não é apta a

> fornecer um critério exato para solucionar problemas práticos. A questão fundamental reside em que somente é possível identificar a ordinariedade da extraordinariedade da álea em face do caso concreto e das circunstâncias específicas de um certo empreendimento (G.N). "

6. Ao final o Aviso nº 270/2014/GM-MME formula os seguintes questionamentos:

> I - atrasos no cronograma da implantação do empreendimento de transmissão de energia elétrica, decorrentes eventualmente de demora no licenciamento socioambiental, causada pelo concessionário, podem gerar o direito a reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão?
>
> II - no caso acima, a revisão pode ocorrer mesmo que conste do contrato de concessão a expressa responsabilidade do concessionário de transmissão pelo licenciamento socioambiental?
>
> III - nos casos em que os atrasos no licenciamento socioambiental forem imputados tanto ao Poder Público quanto ao concessionário, é possível o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão?
>
> IV - na hipótese anterior, a revisão pode ocorrer mesmo que conste do contrato de concessão a expressa responsabilidade do concessionário de transmissão pelo licenciamento socioambiental?
>
> V - caso seja possível a revisão extraordinária em razão de atraso no licenciamento socioambiental, ela pode ser realizada quando o licenciamento for conduzido por órgão estadual ou apenas quando o licenciamento for pela esfera federal?
>
> VI - é possível a revisão extraordinária visando o reequilíbrio econômico-financeiro quando o licenciamento socioambiental exigir alterações no projeto ou grandes demandas socioambientais imprevisíveis no momento da assinatura do contrato de concessão?
>
> VII - em caso de ser possível a revisão em razão do atraso no licenciamento socioambiental imputado ao Poder Público, é necessária declaração do órgão ambiental reconhecendo sua mora?

7. Após a análise preambular deste Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos – DECOR foi solicitada manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia, a fim de apresentar posicionamento jurídico sobre a questão. A CONJUR/MME então apresentou a NOTA INFORMATIVA nº 292/2014/CONJUR-MME/CGU/AGU limitando-se a repisar os termos do AVISO nº 270/2014/GM-MME. Ulteriormente, houve manifestação da Procuradoria Federal Especializada Junto ao Ibama – PFE/IBAMA, nos termos do Memorando nº 04/2015/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU.

8. É o breve relatório. Passa-se aos fundamentos.

- II -

9. Aspecto digno de relevo é justamente o fato da natureza do tema inviabilizar afirmação peremptória e apriorística quanto a necessidade de recomposição ou não do contrato, somente apreciação acurada da situação fática permite conclusão consentânea com a realidade. De qualquer sorte, conforme mencionado alhures, existem balizas legais e doutrinárias aptas a afastar prontamente situações aberrantes. Posto isso, passamos efetivamente aos questionamentos.

> **I - atrasos no cronograma da implantação do empreendimento de transmissão de energia elétrica, decorrentes eventualmente de demora no licenciamento socioambiental, causada pelo concessionário, podem gerar o direito a reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão?**

10. Se a causa para o atraso no cronograma de implantação do empreendimento de transmissão de energia é atribuída ao concessionário, não se está diante de hipótese ensejadora de reequilíbrio econômico. Esse atraso não decorre de fatores imputáveis ao poder público e sim de conduta levada a efeito pelo próprio beneficiário, não existindo previsão legal albergando tal pretensão, mormente ao se considerar que o cumprimento das obrigações contratuais da concessionária é de sua exclusiva responsabilidade.

> **II - no caso acima, a revisão pode ocorrer mesmo que conste do contrato de concessão a expressa responsabilidade do concessionário de transmissão pelo licenciamento socioambiental?**

11. Esse questionamento ficou prejudicado pela resposta negativa em relação ao questionamento número I.

> **III - nos casos em que os atrasos no licenciamento socioambiental forem imputados tanto ao Poder Público quanto ao concessionário, é possível o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão?**
>
> **IV - na hipótese anterior, a revisão pode ocorrer mesmo que conste do contrato de concessão a expressa responsabilidade do concessionário de transmissão pelo licenciamento socioambiental?**
>
> **V - caso seja possível a revisão extraordinária em razão de atraso no licenciamento socioambiental, ela pode ser realizada quando o licenciamento for conduzido por órgão estadual ou apenas quando o licenciamento for pela esfera federal?**

> **VII - em caso de ser possível a revisão em razão do atraso no licenciamento socioambiental imputado ao Poder Público, é necessária declaração do órgão ambiental reconhecendo sua mora?**

12. Os questionamentos III, IV, V e VII dizem respeito ao atraso no procedimento de licenciamento ambiental acarretado pelo poder público, logo, adequada a avaliação conjunta dos mesmos. Inicialmente, registre-se mais uma vez que se a causa para o atraso no cronograma de implantação do empreendimento de transmissão de energia é atribuída ao concessionário, não se está diante de hipótese ensejadora de reequilíbrio econômico.

13. A fim de analisar se a conduta da Administração Pública, concernente ao atraso no licenciamento ambiental, efetivamente gera o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, são necessárias algumas considerações.

14. Admitindo-se que o Poder Público é o responsável pelo licenciamento ambiental, com a consequente expedição da respectiva licença, e que a referida autorização do órgão de fiscalização não foi emitida a tempo e modo devidos, ocasionando prejuízos ao concessionário, se está diante de questão interna ao contrato. Há inadimplemento de obrigações contratuais, caracterizando o chamado "fato da administração", instituto já fruto de intenso tratamento doutrinário, conforme infere-se das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> A conduta transgressora do contrato é que configura o que alguns autores denominam como "fato da Administração", exemplificando – como dito – com retardamentos de pagamento, não liberação tempestiva do início das obras, omissão em efetuar as desapropriações que condicionam a realização delas etc. Todos estes são exemplos apresentados por Hely Lopes Meirelles e por Maria Sylvia Zanella de Pietro, que os traz à colação citando aquele autor. (...)
>
> O primeiro ilustre autor diz que: "Fato da Administração é toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo diretamente sobre o contrato, retarda ou impede a sua execução". A segunda, eminente jurista, primeiramente recorre à lição de Escola, dizendo que o *fato da administração* deve ser entendido como "toda conduta ou comportamento desta que torne impossível, para o co-contratante particular, a execução do contrato", (...)
>
> Reputamos preferível conceituar o fato da Administração como o comportamento irregular do contratante governamental que, nesta

> mesma qualidade, viola os direitos do contratado e eventualmente lhe dificulta ou impede a execução do que estava entre eles avençado.[1]

15. Nessa hipótese, cabe a recomposição da equação financeira de forma a não causar prejuízo indevido ao contratado, em homenagem aos princípios da boa-fé objetiva e da vedação ao enriquecimento sem causa.

16. O fato de haver previsão contratual responsabilizando o concessionário de transmissão pelo licenciamento não impede a configuração do direito ao reequilíbrio, pois o procedimento de licença é a personificação do poder de polícia estatal, a ser exercido exclusivamente pelo poder público, razão pela qual os prejuízos advindos de falha na prestação desse serviço público *lato sensu* não devem ser suportados pelo ente privado.

17. Nada obstante, é importante ressaltar que, mesmo adotando-se a premissa de que o atraso injustificado no licenciamento ambiental, derivado de conduta do poder público, origina o direito ao reequilíbrio do contrato, deve-se destacar a existência de situações em que o prazo de término do licenciamento ambiental é dilatado com base na Resolução CONAMA nº 237/97 e na Portaria MMA nº 421/2011[2], o que em verdade sequer pode ser considerado atraso.

18. A referida Resolução apresenta prazos máximos para deferimento do pleito do empreendedor, contudo, estes lapsos temporais são flexíveis diante de inarredáveis justificativas técnicas, além de serem suspensos quando da elaboração dos estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor, na forma do art. 14 do normativo supracitado:

> Art. 14 - O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licença (LP, LI e LO), em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, desde que observado o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses.
> § 1º - A contagem do prazo previsto no caput deste artigo será suspensa durante a elaboração dos estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor.

[1] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 648.
[2] Portaria que regulamenta o licenciamento ambiental federal de linhas de transmissão de energia elétrica.

> § 2º - Os prazos estipulados no caput poderão ser alterados, desde que justificados e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.
> Art. 15 - O empreendedor deverá atender à solicitação de esclarecimentos e complementações, formuladas pelo órgão ambiental competente, dentro do prazo máximo de 4 (quatro) meses, a contar do recebimento da respectiva notificação
> Parágrafo Único - O prazo estipulado no caput poderá ser prorrogado, desde que justificado e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.

19. Destarte, a fiel observância aos ditames do art. 14 Resolução CONAMA nº 237/97 não configura atraso no licenciamento ambiental e, via de consequência, não dá azo ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de transmissão de energia elétrica. Entretanto, registre-se que a Resolução CONAMA nº 237/97 possui aplicação subsidiária, prevalecendo a normatização específica da Portaria MMA nº 421/2011 ou ainda as normas que regem as atividades dos órgãos ambientais estaduais ou municipais, devendo também ser considerado o regramento quanto a eventual manifestação de órgãos intervenientes no procedimento de concessão da licença ambiental, a exemplo da Portaria Interministerial nº 419, de 26 de outubro de 2011 e Resolução CONAMA nº 428/10. Em síntese, o que se deve deixar vincado é que observados os regramentos aplicáveis, principalmente no que toca aos prazos e hipóteses de suspensão deste para resposta do concessionário e realização de estudos complementares, se está diante de uma causa justificadora.

20. Ressalta-se que as hipóteses de suspensão no curso dos prazos para concessão de licença ambiental, com base na Resolução CONAMA nº 237/97 ou em norma especial aplicável, devem ser devidamente registradas nos autos a fim de possibilitar a correta avaliação do trâmite de licenciamento.

21. Ainda nesse contexto, ressalta-se que, em se tratando de fiscalização ambiental de âmbito estadual ou municipal, não compete à Administração Pública Federal implementar o reequilíbrio financeiro, haja vista não se tratar de conduta à ela imputável.

22. Por fim, cumpre esclarecer que o pleito de reequilíbrio contratual depende de reconhecimento do atraso injustificado da concessão da licença ambiental que pode

ser feito tanto pelo órgão ambiental quanto pelo poder concedente, competindo a este admitir, se for o caso, o reequilíbrio econômico-financeiro.

- III -

23. Em conclusão, repisa-se, ao que foi exposto no capítulo anterior, que o atraso injustificado não pode ser desconsiderado pela Administração Pública, quando ensejar, efetivamente, prejuízo à contratada.

24. É necessário demonstrar, no caso concreto, que o prejuízo decorrente da mora administrativa elevou, de forma inevitável, os custos para a execução do contrato. O atraso, ora analisado, é aquele que impõe um ônus ou dano insuportável ao contratado, desequilibrando a relação contratual, não se caracterizando, portanto, como uma álea ordinária previsível entre as partes contratantes.

25. Não se está aqui a defender que a contratada apenas demonstre a alteração da relação econômica-financeira, faz-se mister também que se comprove que o atraso é injustificado por parte do Poder Público, não estando previsto nas hipóteses de suspensão ou de alteração definidas em regulamento.

26. Portanto, deve-se comprovar que o atraso injustificado no procedimento de licenciamento ambiental, imputável à própria Administração, em desrespeito aos prazos fixados em regulamento, acarretou prejuízo à concessionária.

27. Esse descumprimento de prazo tem que ocorrer por motivos estranhos à contratada.

28. Compete à concessionária atender a todas as exigências contratuais, sendo desarrazoado responsabilizá-la pelo atraso injustificado dos procedimentos pelos órgãos públicos.

29. Como o licenciamento ambiental[3] é procedimento administrativo indispensável para a realização do empreendimento, o órgão ambiental federal, no caso

[3] Portaria Interministerial nº 419, de 26 de outubro de 2011: art. 2º Para os fins desta Portaria, entende-se por: (...)

o IBAMA, que tem competência exclusiva para a sua concessão, não pode ter a sua atuação desconsiderada para os efeitos internos na consecução do objeto do contrato.

30. Não se pode ignorar que o IBAMA, apesar de não ser parte formal dos contratos de concessão de transmissão de energia, integra a Administração Pública Federal.

31. Dessa forma, o fato de o ente político descentralizar a sua atuação, não enseja que todos os seus órgãos que exerçam competências estatuídas na Constituição e demais normas integrem formalmente os contratos de concessões. Todos integram a Administração Pública, o Poder Público, fato que é irrefutável.

32. Neste caso, a demora administrativa, que acarreta prejuízo à concessionária, caracteriza descumprimento de obrigação contratual. Logo, estamos diante de um fato da administração, que afeta diretamente a execução do contrato.

33. Fato da administração é toda ação ou omissão de órgão ou entidade da Administração que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, agrava ou impede a sua execução.

34. Dessa forma, restando caracterizado o fato da administração, no caso o seu atraso injustificado, que gerou prejuízo à contratada, é possível se promover o reequilíbrio econômico-financeiro contratual.

- IV -

VI - é possível a revisão extraordinária visando o reequilíbrio econômico-financeiro quando o licenciamento socioambiental exigir alterações no projeto ou grandes demandas socioambientais imprevisíveis no momento da assinatura do contrato de concessão?

35. A questão referente à revisão extraordinária do contrato, baseada na exigência de alterações no projeto ou grandes demandas socioambientais, merece consideração apartada das hipóteses de fato da administração. Seu adequado

V - Licenciamento ambiental: procedimento administrativo pelo qual o IBAMA licencia a localização, instalação, ampliação e operação de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais considerados efetiva ou potencialmente poluidores, ou daqueles que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

tratamento encontra-se na teoria da imprevisão, aplicável na forma do art. 65, II, "d" da lei nº 8.666/93:

> "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 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)"

36. A aplicação de tal dispositivo legal, no âmbito da questão ora analisada, impede que o prejuízo de todo e qualquer atraso no licenciamento ambiental seja suportado pelo concessionário, uma vez que atrasos extraordinários e imprevisíveis, por natureza, não são considerados no estabelecimento das condições e dos custos do contrato, motivo pelo qual não estão inseridos no âmbito de assunção de riscos.

37. Especificamente sobre o instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, cabe registar a excepcionalidade que deve ser dada à sua aplicação, apenas cabível em situações que alterem fundamentalmente as condições de execução do contrato, consoante dispõe o art. 57, § 1º, II da Lei nº 8.666/93:

> "Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
> (...)
> § 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:
> I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;
> II - superveniência de **fato excepcional** ou imprevisível, estranho à vontade das partes, **que altere fundamentalmente** as condições de execução do contrato; (...)".

38. Assim, nas hipóteses em que não se observar fato da administração, apenas os eventos enquadráveis na teoria da imprevisão serão capazes de ensejar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não se enquadrando à hipótese os riscos normais, inerentes à atividade empresarial.

39. Considerando que o questionamento diz respeito essencialmente à teoria da imprevisão, esta alocada na denominada álea econômica extraordinária, mister trazer a lume as precisas considerações de Maria Sylvia Zanella Di Pietro nesse tocante:

> "Álea econômica, que dá lugar à aplicação da teoria da imprevisão, é tudo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado. (...)
>
> Aliada essa norma aos princípios já assentes em doutrina, pode-se afirmar que são requisitos para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela aplicação da teoria da imprevisão, que o fato seja:
>
> 1. Imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências;
> 2. Estranho à vontade das partes;
> 3. Inevitável
> 4. Causa de desequilíbrio muito grande no contrato."[4]

40. Portanto, reunidos os requisitos previstos no art. 65, II, "d", da lei nº 8.666/93, a saber, fatos extraordinários, imprevisíveis ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, implicadores de onerosidade contratual desarrazoada, devidamente reconhecidos por corpo técnico habilitado, é possível o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

- V -

41. Por tudo quanto exposto conclui-se que:

a) Se a causa para o atraso no licenciamento ambiental é atribuída ao concessionário, não estamos diante de hipótese ensejadora de reequilíbrio econômico;
b) Sendo o Poder Público Federal o responsável pelo atraso no licenciamento ambiental, ocasionando prejuízos ao concessionário, caracteriza-se hipótese de reequilíbrio econômico-financeiro;
c) Sendo o órgão de fiscalização ambiental de âmbito estadual ou municipal, não existe o direito ao reequilíbrio por parte da Administração Pública Federal, haja vista não se tratar de conduta à ela imputável;

[4] Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.p 235.

d) O reconhecimento do atraso injustificado da concessão da licença ambiental pode ser feito tanto pelo órgão ambiental quanto pelo poder concedente, competindo a este admitir, se for o caso, o reequilíbrio econômico-financeiro;

e) É possível o reequilíbrio econômico-financeiro, com base na teoria da imprevisão, na hipótese de fatos extraordinários que repercutam no contrato.

É o parecer. À consideração superior.

Brasília, 04 de fevereiro de 2015.

SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY
Advogado da União
Diretor do Departamento de Coordenação
e Orientação de Órgãos Jurídicos