



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS
COORDENAÇÃO-GERAL DE ORIENTAÇÃO

PARECER Nº 140 /2011/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO Nº 00400.006028/2011-17

INTERESSADO: Assessoria Jurídica da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República – ASSJUR/SEP/PR.

ASSUNTO: Sugestão de revisão da Orientação Normativa AGU nº 22, de 1º de abril de 2009, conforme análise contida no PARECER Nº 26/2011/CAS/ASSJUR/AGU/SEP/PR.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PROPOSTA DE REVISÃO DA LETRA DA ON AGU Nº 22/2009. EXPLICITAÇÃO DE QUE VERSA SOBRE A INEXISTÊNCIA DE PERÍODO MÍNIMO PARA SOLICITAÇÃO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE CONTRATO ESCORADO NO ART. 65, II, D, DA LEI Nº 8.666/1993, E NÃO DE IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO CORRESPONDENTE. DESNECESSIDADE.

I – De fato, conforme gizado pela ASSJUR/SEP/PR, a ON AGU nº 22/2009 não trata de uma suposta imprescritibilidade da pretensão do contratado de ver reestabelecido o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste firmado com a Administração Pública Federal, mas da inexigência de um período mínimo para que possa, ocorrida uma das hipóteses autorizadoras, solicitá-lo;

II – Não obstante, revela-se desnecessário revisar sua redação, na medida em que já esclarecido seu conteúdo e ser de praxe na Administração Pública a prévia verificação da prescrição das pretensões que lhe são dirigidas.

Senhora Coordenadora-Geral de Orientação,

- I -

1. Submetem-se à minha apreciação os autos do processo epigrafado, que versam acerca de sugestão formulada pelo Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República – ASSJUR/SEP/PR, Dr. Donizete Itamar Godinho¹, no sentido de se incluir a expressão “*e que não tenha operado a prescrição do direito de ação do interessado*” ao final da atual redação da Orientação Normativa AGU nº 22, de 1º de abril de 2009, que, vale destacar, assim verbera:

¹ Cf. Memorando ASSJUR/AGU/SEP/PR nº 040/2011, de 4 de maio de 2011 – fl. 01.



O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra "d" do inc. II do art. 65, da Lei nº 8.666, de 1993.

2. Tal sugestão se deve, segundo se assevera no expediente que a contém, à análise empreendida no PARECER Nº 26/2011/CAS/ASSJUR/AGU/SEP/PR, da lavra da Advogada da União Camila Araújo Soares, cuja cópia e do DESPACHO CHEFE DA ASSJUR/AGU/SEP/PR Nº 99/2001, que o aprovou, encontram-se carreadas às fls. 02/07 e 08 do presente caderno processual, respectivamente.

3. Exsurge do opinativo em questão, notadamente do ponto que interessa para se analisar a proposta deduzida pelo insigne titular da ASSJUR/SEP/PR, que, tendo em vista o teor da decisão emanada do eg. Tribunal de Contas da União – TCU que serviu de alicerce para a edição da ON AGU nº 22/2009 (Acórdão TCU nº 1.563/2004-Plenário), atinge-se a conclusão de que essa orientação *"não trata da prescrição do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro e sim da periodicidade para sua concessão"*.

4. Ou seja, defende-se que, ao revés do que se pode inferir de uma primeira leitura, a ON AGU nº 22/2009 não reputa imprescritível a pretensão ao reequilíbrio econômico-financeiro. Daí a sugestão de deixar isso explicitado no seu texto mediante a adição da expressão alhures transcrita.

5. Eis o sucinto relatório. Passo ao opinativo.

- II -

6. Assiste razão à ASSJUR/SEP/PR ao sustentar que a ON AGU nº 22/2009 não cuida da prescrição da pretensão do contratado em restaurar o equilíbrio econômico-financeiro da avença que celebrou com a Administração Pública.

7. Deveras, a indigitada orientação apenas reza que não há uma periodicidade mínima para se requerer o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, mesmo que este não esteja previsto no respectivo instrumento, desde que ocorrida alguma das hipóteses cominadas no art. 65, II, *d*, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994, que é a seguinte:

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.

8. Em outras palavras, o que estabelece a ON AGU nº 22/2009 é, unicamente, a desnecessidade de que se aguarde um determinado prazo para que se promova o reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, seja a partir de sua assinatura ou de qualquer outro evento, quando se concretizar uma das hipóteses autorizadoras estampadas na alínea acima transcrita, ainda que nada disponha a respeito o instrumento contratual.

9. Assim sendo, de maneira alguma se poderia engendrar uma interpretação que conduzisse à imprescritibilidade da pretensão ao multicitado reequilíbrio. Embora a ocorrência de uma das situações contidas no rol da alínea *d* do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.66/1993 gere o direito à restauração da equação econômico-financeira fixada no momento da celebração do acordo, é inquestionável que a pretensão correspondente deve ser dirigida à Administração Pública dentro de um determinado prazo, sob pena de não mais poder ser atendida. E tal prazo, conforme bem salientado no PARECER Nº 26/2011/CAS/ASSJUR/AGU/SEP/PR, é o hospedado no art. 1º, do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932: 5 (cinco) anos².

10. De mais a mais, importa rememorar que a Administração Pública não pode abrir mão da prescrição já consumada que a favorece senão por força de lei, vez que, do contrário, se estaria dispondo do patrimônio público sem a necessária autorização legislativa.

11. Vai ao encontro desse entendimento o seguinte aresto do eg. Superior Tribunal de Justiça – STJ:

² "Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."



PROCESSUAL CIVIL – QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO DE CAFÉ – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – PRESCRIÇÃO – PRECEDENTES.

1. O art. 18 da Lei n. 10.522/2002 apenas dispensou a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição na dívida ativa da União e o ajuizamento de execução fiscal em casos de quota de contribuição para a exportação de café, nada dispondo sobre renúncia à prescrição.

2. Não há como se entender que haja renúncia tácita de prescrição já consumada em favor da Fazenda Pública, pois, conforme o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, isso só pode dar-se mediante lei. Precedente: REsp 747091-ES.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma – AgRg no REsp nº 907.869/ES, rel. Min. Humberto Martins – Julgamento em 04/12/2008 – Publicação no DJe em 18/12/2008 – sublinhou-se)

12. Nesse diapasão, a demora do contratado em mais de um lustro para requerer à Administração Pública Federal a restauração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em razão do aperfeiçoamento de alguma das hipóteses previstas no art. 65, II, *d*, da Lei nº 8.666/1993 acarreta a consumação da prescrição do direito correspondente e, assim, o indeferimento do pleito.

- III -

13. Demonstrado o acerto do raciocínio empreendido pela ASSJUR/SEP/PR, deve-se analisar, agora, a conveniência de se alterar a redação da ON AGU nº 22/2009, de modo a deixar explícito que o atendimento do pedido de restauração do equilíbrio econômico-financeiro da avença com supedâneo no art. 65, II, *d*, da Lei nº 8.666/1993, depende da inocorrência da prescrição da respectiva pretensão.

14. Ao meu aviso, é muito bem-vinda qualquer medida que se adote com o escopo de esclarecer alguma tese jurídica, sobretudo quando ela é dirigida e utilizada preponderantemente pelos administradores públicos. Decerto, estando livre de equívocos, torna-se muito mais fácil o cumprimento da orientação e assegura-se sua aplicação homogênea pelos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

15. Na espécie, entretanto, não vislumbro necessidade de alteração da letra da ON AGU nº 22/2009, dado que é de praxe a prévia verificação da ocorrência ou não da prescrição quando da análise de qualquer pretensão dirigida ao Poder Público.

16. Assim, na medida em que restar esclarecido que a referida orientação trata da inexistência de periodicidade mínima para postular o reequilíbrio econômico-financeiro do



contrato, e não da possibilidade de que ele seja requerido a qualquer momento, ou seja, mesmo depois de consumada a prescrição da pretensão atinente, não há porque fazer uma observação expressa a seu respeito, pois o administrador, sobretudo depois de orientado pelo órgão jurídico-consultivo que lhe presta assessoria, sempre perscrutará preliminarmente se a prescrição se consumou ou não para só depois adentrar o mérito do pedido que foi dirigido à Administração Pública.

- IV -

17. Concluo o presente *opinio* defendendo, em resumo, que:

- a) conforme bem asseverou a ASSJUR/SEP/PR, a ON AGU nº 22/2009 alude à inexistência de um período mínimo para que o contratado requeira, com fulcro no art. 65, II, *d*, da Lei nº 8.666/1993, o reestabelecimento do equilíbrio econômico financeiro da avença celebrado com a Administração Pública Federal, e não à uma suposta imprescritibilidade da pretensão correspondente;
- b) no meu modo de sentir, a alteração da letra dessa mesma orientação, na forma proposta pela ASSJUR/SEP/PR, é despicienda, eis que já esclarecido o seu conteúdo e por ser praxe na Administração Pública a verificação prévia da consumação ou não da prescrição das pretensões que lhe são dirigidas.

À consideração superior.

Brasília, 24 de junho de 2011.


João Gustavo de Almeida Seixas
Advogado da União