

Rio de Janeiro, 04 de novembro de 2019

Parecer: JUR. BVE.008.2019

À Diretoria da Brasil Ventos Energia:

Assunto: Contrato CT.EDV.ENG.006.2018 – Terceiro Aditivo.

1-) Breve resumo.

1.1. Trata-se de solicitação de manifestação jurídica, na forma do disposto no art 38, da Lei Federal nº 8.666/93, na qual requer a análise quanto a juridicidade de realização do Terceiro Aditivo ao Contrato CT.EDV.EDV.006.2018, celebrado entre as Sociedades que compõem o Complexo Eólico Fortim ("EDV's"), a saber, Energia dos Ventos V S.A., Energia dos Ventos VI S.A., Energia dos Ventos VII S.A., Energia dos Ventos VIII S.A. e Energia dos Ventos IX S.A., e a empresa Nordex Energy Brasil – Comércio e Indústria de Equipamentos Ltda, que tem por objeto a contratação do fornecimento "DDP", transporte, montagem, supervisão de montagem e comissionamento de Aerogeradores, para implantação do Complexo Eólico Fortim, localizado no município de Fortim, estado do Ceará.

1.2. Cumpre registrar que o Termo Contratual, datado de 03/05/2018 foi precedido do procedimento licitatório CO.EDV.T.002.2018, regido ainda sob a égide da Lei Federal nº 8.666/93, logo, suas alterações contratuais devem seguir o mesmo diploma legal.

1.3. O Aditamento proposto pretende **(i)** prorrogar o prazo; e **(ii)** inclusão de itens de preços novos.

1.4. Feito esses comentários introdutórios, passa-se a expor a análise jurídica, quanto a realização do Terceiro Aditivo ao Contrato CT.EDV.T.006.2018 .

2-) Da análise jurídica.

De imediato, cumpre esclarecer que este parecer tem por objeto apresentar considerações de cunho apenas jurídico, não incluindo análise de aspectos técnicos, administrativos, econômicos e/ou financeiros. Além disso, o exame ora apresentado pauta-se nos fatos e justificativas constantes na Nota Técnica NT.BV.FORTIM.004.2019.

2.1. Da prorrogação de prazo.

2.1.1. A NT.BV.FORTIM.004.2019 traz como justificativa, o que abaixo se transcreve:

A necessidade de alteração do prazo ocorreu devido ao atraso no cumprimento das Tarefas Prévias a cargo das Contratantes (EDV V, EDV

VI, EDV VII, EDV VIII, EDV IX), durante a implantação do Complexo Eólico Fortim, caracterizado principalmente em função dos itens abaixo descritos:

- 1) Demora na emissão das licenças ambientais pelos órgãos competentes, imprescindíveis para o início da execução das obras civis; e
- 2) Descobertas de artefatos arqueológicos durante a execução das obras civis, que implicaram na paralisação de frentes de trabalho devido à obrigatoriedade de se realizar o resgate dos sítios encontrados antes de se dar continuidade à obra, premissa essa de acordo com as condicionantes existentes nas autorizações emitidas pelo IPHAN.

Os fatos acima pontuados geraram o não cumprimento tempestivo das Tarefas Prévias pelas Contratantes, nos termos do Cronograma Geral de Fornecimento, notadamente aquelas necessárias para iniciar a entrega, montagem, e comissionamento dos Aerogeradores, o que gerou suspensões parciais do fornecimento.

Em cumprimento do disposto na Cláusula 13.2 do Contrato, deverá ser outorgado à Contratada NORDEX um prazo adicional para a realização do efetivo Fornecimento e os custos razoáveis e comprovados incorridos deverão ser reembolsados, após a realização de Termo de Reembolso a ser assinado entre as Partes e apresentação de Nota de Débito correspondente (a avaliação do desembolso será objeto de outra Nota Técnica).

O Aditamento nº 03, conforme proposta desta Nota técnica, altera as Cláusulas 8.1 e 8.2 do Contrato, concedendo prazo adicional à Contratada NORDEX para concluir o Fornecimento.

O prazo de execução passará de 18 para 21 meses e a Data de Disponibilidade para Operação Comercial passará de 01.11.2019 para 07.02.2020.

Ressalta-se que a extensão de prazo representa uma prorrogação de 98 (noventa e oito) dias corridos, período menor do que a suspensão parcial ocasionada pelo atraso na disponibilização de conexão ao SIN – Sistema Integrado Nacional.

Ocorre que a conexão ao SIN é uma Tarefa Prévia de responsabilidade exclusiva das Contratantes e no cronograma original estava prevista para 31.07.2019. Em função de atrasos na emissão das licenças ambientais e as descobertas de artefatos arqueológicos durante a execução das obras civis e elétricas, houve um atraso na disponibilidade do sistema, fato previsto para ocorrer em 15.11.2019. Assim, considera-se, somente de atraso na disponibilidade de conexão ao SIN, 107 dias corridos.

Com o objetivo de otimizar o cronograma e entregar o fornecimento da forma mais célere possível, diante das adversidades encontradas, foi proposto pela Nordex o final da execução até o dia 07.02.2020, representando 98 (noventa e oito) dias de prorrogação.

Sucintamente, traz como razões à necessidade de prorrogação (i) demora no licenciamento ambiental; (ii) descobertas de materiais arqueológicos, que ocasionaram a paralisação de atividades de obras civis.

2.1.2. Quanto a primeira razão, de pronto, entende este Jurídico que, apesar de não ser causa impeditiva a realização do Aditivo, devem ser apuradas as razões que levaram a demora no licenciamento ambiental.

2.1.3. Neste sentido, ainda que não apuradas as causas que levaram a demora no licenciamento ambiental, o que levará somente a verificação de responsabilidades, importante frisar que o atraso na obtenção de licenças, conforme justificativa técnica apresentada na NT.BV.FORTIM.004.2019, impactou no cronograma de atividades do Contrato CT.EDV.T.006.2018, revelando-se como fato imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis.

2.1.4. Isso porque, atrasos em licenciamentos, ainda que considerados como “esperados”, não são passíveis de se prever a extensão dos seus resultados. Apenas a título ilustrativo, o próprio Governo Federal vem habitualmente reconhecendo os atrasos decorrentes do processo de licenciamento ambiental como causas legítimas para os processos de reequilíbrio contratual, com fulcro na Teoria da Imprevisão, exatamente por restar pacificada a sua impossibilidade de determinação. Como exemplo, pode-se extrair o disposto no Edital do Leilão nº 13/2015 da ANEEL, item 4.14; e itens 5.2 e 5.2.12 do Contrato de Concessão oriundo do Edital do Leilão nº 01/2013 da ANAC¹.

2.1.5. Vale dizer que todas as mais recentes matrizes de risco que balizam as concessões federais trazem essa repartição de risco, por se reconhecer que o tempo a ser despendido com o licenciamento ambiental, ainda que esperado, é absolutamente imprevisível.

¹ O Edital do Leilão nº 13/2015 da ANEEL, em seu item 4.14, assim estabelece:

4.14. O descumprimento dos marcos intermediários do cronograma de construção, motivado por fatos relacionados ao processo de licenciamento ambiental não imputáveis à TRANSMISSORA, devidamente comprovados perante a ANEEL, poderá ocasionar a revisão dos prazos do cronograma de construção proposto pela TRANSMISSORA.

Ademais, observe-se que a mesma repartição de riscos se encontra presente no Contrato de Concessão oriundo do Edital do Leilão nº 01/2013, da ANAC, o qual concedeu os Aeroportos Internacionais do Rio de Janeiro e de Confins. Em textual:

5.2. Constituem riscos suportados exclusivamente pelo Poder Concedente, que poderão ensejar Revisão Extraordinária, nos termos deste Contrato:

5.2.12. atrasos nas obras decorrentes da demora na obtenção de licenças ambientais quando os prazos de análise do órgão ambiental responsável pela emissão das licenças ultrapassarem as previsões legais, exceto se decorrente de fato imputável à Concessionária.

2.1.6. Desta feita, entende este Jurídico que, ainda que se diga que o atraso em licenciamento ambiental é esperado, não se tem a certeza do prazo para obtenção do mesmo, o que caracteriza a evidente imprevisibilidade, o que permite fundamentar-se como causa de postergação do cronograma de atividades.

2.1.7. Quanto ao segundo motivo causador da prorrogação de prazo, qual seja, descobertas de achados arqueológicos, que ocasionaram a paralisação temporária de frentes de execução de obras civis, pelas razões que serão a seguir discorridas, entende este Jurídico, que a situação também se enquadra na Teoria da Imprevisão, podendo ser considerada como causa de prorrogação de prazo contratual.

2.1.8. Neste sentido, no Relatório de Prospecção Arqueológica do Complexo Eólico Fortim, submetido ao Iphan em 20/12/2018 e posteriormente encaminhado ao Órgão Ambiental, para integrar o processo de licenciamento, ou seja, antes do início das atividades de construção, concluiu pelo alto potencial arqueológico da região onde estão localizados os parques eólicos.

2.1.9. A toda evidência, como já mencionado, o Contrato CT.EDV.ENG.006.2019 foi assinado em 03/05/2018, data anterior a emissão do Relatório de Prospecção, assim como o contrato de obras civis (ano 2014), logo, os cronogramas de atividades foram definidos sem o conhecimento prévio do potencial arqueológico. Ademais, ainda que se fosse conhecido o potencial arqueológico, difícil seria a previsibilidade de prazo, tendo em vista a impossibilidade de quantificação de sítios arqueológicos, que seriam encontrados e quais estariam localizados em área de influência das obras.

2.1.10. Por tais razões, entende-se que “*descobertas de artefatos arqueológicos durante a execução das obras civis, que implicaram na paralisação de frentes de trabalho*”, também se caracteriza como causa de postergação do prazo contratual.

2.2. Da inclusão de novos itens

2.2.1. Pela leitura da NT.BV.FORTIM.004.2019, observa-se que constam 3 (três) novos itens: **(i)** movimentação das lajes móveis de pré-montagem; **(ii)** instalação de escada e tampa nas fundações ocas; e **(iii)** pré-comissionamento. Este último será tratado mais adiante.

2.2.2. A Área Técnica, em manifestação contida na NT.BV.FORTIM.004.2019, apresenta como justificativa à inclusão dos novos itens (i) e (ii) acima destacados, o que segue:

Devido à variação de tamanho e potência existente nos modelos de aerogeradores de fabricantes diferentes, a definição de layouts e projetos executivos a serem adotados nos empreendimentos eólicos dependem essencialmente da definição do modelo de aerogerador.

Assim, há uma necessidade de se definir o fornecedor, por meio da celebração de contrato de fornecimento de aerogeradores, antes de elaborar os projetos executivos, tanto do BOP Civil (fundações dos aerogeradores e acessos aos mesmos), quanto do BOP Elétrico (Subestações, Linha de Transmissão e Rede de Média Tensão).

Na elaboração/revisão dos projetos executivos do BOP Civil do Complexo Eólico Fortim, as CONTRATANTES, após analisarem as soluções técnicas possíveis, com o objetivo de minimizar o impacto ambiental gerado pelo empreendimento e agregar maior vantagem econômica para o empreendimento, optaram por duas soluções alternativas de projeto, apresentadas abaixo:

I. Adoção de lajes móveis de pré-montagem, no lugar de lajes de pré-montagem fixas – Essa solução se justificou por apresentar um impacto menor ao meio ambiente (menor consumo de materiais, menos área impermeável, e possibilidade de utilização das mesmas em outros empreendimentos), além de um custo menor em relação às lajes fixas, uma vez que, foram construídos apenas 12 jogos de lajes móveis (compostos por 5 anéis bipartidos de concreto armado) em substituição a 41 lajes fixas de concreto que seriam executadas nas plataformas de cada aerogerador;

II. Adoção de fundação tipo oca, no lugar de fundação maciça – Através de um pré-estudo inicial, antes da elaboração do projeto executivo civil, após assinatura do Termo Contratual pactuado com a NORDEX, a solução fundação tipo oca se mostrou vantajosa por apresentar um custo menor em relação à maciça, destacando principalmente a redução do volume de concreto utilizado.

Diante da adoção destas soluções técnicas, houve a necessidade de incluir novos itens no escopo da Contratada NORDEX, tendo em vista que tais serviços não estavam previstos no escopo do referido Contrato de Fornecimento. Tais serviços estão apresentados e justificados abaixo.

2.2.3. O Contrato CT.EDV.ENG.006.2018, como já referido, encontra-se regido pela Lei Federal nº 8.666/93, logo, impositivo que suas alterações sejam feitas com base neste diploma legal. Sendo assim, verifica-se que seu art. 65, traz as hipóteses legais de alteração contratual, entendendo este Jurídico pelo enquadramento do caso em análise no disposto no inciso I, alínea “a”, alteração qualitativa.

2.2.4. Pelo disposto no art. 65, inc. I, alínea “a”, é possível a realização de alterações unilaterais qualitativas, quando surgem situações em que se constata a superveniente inadequação da concepção originalmente prevista na contratação. Neste sentido, LUCAS ROCHA FURTADO, subprocurador geral do Tribunal de Contas da União, aduz que:

“As alterações qualitativas, por sua vez, decorrem de modificações

necessárias ou convenientes nas obras ou serviços sem, entretanto, implicarem mudanças no objeto contratual, seja em natureza ou dimensão.

Essas alterações qualitativas podem derivar tanto de modificações de projeto ou de especificação do objeto quanto da necessidade de acréscimo ou supressão de obras, serviços ou materiais, decorrentes de situações de fato vislumbradas após a contratação.”²

2.2.5. Cumpre dizer que, as alterações qualitativas têm por objetivo a adequação do objeto contratual à satisfação da finalidade buscada por meio da contratação firmada e isso envolveria o projeto e o que dele decorre, como local da prestação do serviço, material, prazo, tecnologia, entre outros.

2.2.6. Neste desiderato, quanto ao enquadramento do aditivo que se pretende firmar nas hipóteses legalmente previstas de alteração contratual, entende-se, que pelas razões apontadas na NT.BV.FORTIM.004.2019, não há óbice em sua celebração.

2.2.7. Todavia, apesar do enquadramento legal da hipótese de alteração contratual pretendida, impositivo discorrer sobre outros dois requisitos de verificação obrigatória, quando da celebração de aditivos. São eles: *(i)* observância dos limites legais das alterações; e *(ii)* manutenção do equilíbrio econômico-financeiro contratual.

2.2.8. Quanto a observância dos limites legais das alterações, apesar do art. 65, inc. I, alínea “a”, da Lei Federal nº 8.666/93, não prevê expressamente a observância dos limites dispostos no §1º do mesmo dispositivo legal, para as alterações de caráter qualitativo, adota-se como posicionamento conservador e majoritário, a obrigatoriedade de atendimento dos mesmos.

2.2.9. Isso porque, este Jurídico entende haver burla ao Direito permitir hipóteses de alterações contratuais ilimitadas, principalmente, quando se está diante de uma hipótese de alteração unilateral. Além disso, os limites legais importam o respeito aos princípios licitatórios, impedindo fraude à licitação e garantindo o respeito ao direito dos contratados de se manter o equilíbrio econômico-financeiro, que será a seguir discorrido.

2.2.10. Neste sentido, o posicionamento conservador que ora se apresenta é o mesmo defendido pelo já referido subprocurador geral do TCU, Lucas Rocha Furtado, como também por doutrinadores conceituados no tema em exame, como Carlos Ari Sunfeld, que leciona:

“2.1. Modificação unilateral

Genericamente previsto no art. 58-I, está condicionado por seu objetivo: a “melhor adequação às finalidades de interesse público”.

² FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, págs. 298 e 299.

*Pode decorrer da modificação do projeto ou das especificações para, segundo o art. 65-I, 'melhor adequação técnica aos seus objetivos'. Essa alteração encontra, contudo, barreiras e condicionantes. De um lado, nos direitos dos contratados, a quem se assegura a intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro e da natureza do objeto do contrato, além de um limite máximo de valor para os acréscimos e supressões.*³

2.2.11. Ademais, o entendimento que ora se apresenta também se faz presente na jurisprudência da Egrégia Corte de Contas, como se observa no emblemático e ainda mencionado Acórdão 215/99-Plenário, in verbis:

"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, §2º da Lei nº 8.443/92, e no art. 216, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, responder à Consulta formulada pelo ex-Ministro de Estado do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho, nos seguintes termos:

a) tanto as alterações contratuais quantitativas – que modificam a dimensão do objeto – quanto as unilaterais qualitativas – que mantêm intangível o objeto, em natureza e dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face ao respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei."

2.2.12. Ainda valendo-se do entendimento da Corte de Contas, o Acórdão 1826/2016-Plenário, traz as hipóteses excepcionais de se ultrapassar os limites das alterações contratuais. Veja-se:

"Nas hipóteses excepcionalíssimas de alterações consensuais qualitativas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites preestabelecidos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

a) não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

b) não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

c) decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não

³ SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e contrato administrativo: de acordo com as leis 8.666-93 e 8.883-4. Pg. 227-228

previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

d) não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

e) ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

f) demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou sejam gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência.”

2.2.13. Neste passo, permita-se abrir parênteses, para afirmar que as premissas consideradas, assim como os custos incorridos nos itens novos, foram objeto de análise de viabilidade e adequação pela área técnica, não cabendo a este Jurídico qualquer análise a respeito.

2.2.14. Sendo assim, observa-se que o montante de R\$ 1.046.546,54 (um milhão, quarenta e seis mil, quinhentos e quarenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos), base fevereiro/2018, encontra-se dentro dos limites legais de acréscimo contratual, visto o valor contratual ser de 422.949.712,65 (quatrocentos e vinte e dois milhões, novecentos e quarenta e nove mil, setecentos e doze reais e sessenta e cinco centavos), base fevereiro/2018.

2.2.15. No que tange, a obrigatoriedade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro original do contrato, trata-se de direito do contratado constitucionalmente assegurado e, expressamente previsto no art. 65, §6º, da Lei nº 8.666/93. Vale dizer que, a tutela a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro deriva de outros princípios constitucionais, tais como, o princípio da isonomia, da tutela e da indisponibilidade dos interesses fundamentais.

2.2.16. Ademais, este Jurídico entende que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser resguardada para atendimento dos interesses das Contratantes. Isso porque, se a Contratada tivesse que arcar com todas as consequências de todos os eventos danosos possíveis, iriam embutir todos esses riscos em sua proposta, logo, a Administração não alcançaria o objetivo licitatório, que é a busca da proposta mais vantajosa.

2.2.17. Neste sentido, quando rompido o equilíbrio econômico-financeiro, a revisão de preços deverá ser promovida, ainda que o desequilíbrio tenha ocorrido por uma hipótese legal de alteração unilateral, como o caso do aditivo que se pretende fazer.

2.2.18. Assim, tendo em vista que os valores referentes aos itens novos foram apresentados pela própria Contratada e se mostraram adequados frente ao mercado, entende-se que se encontrada assegurada a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

2.2.19. Por todo o exposto, este Jurídico apreende que, com base no exposto na NT.BV.FORTIM.004.2019, os pressupostos legais que permeiam as hipóteses de alteração contratual por meio de aditivo foram atendidos, não havendo óbice para continuidade à sua celebração.

2.2.20. Quanto ao item novo referente ao pré-comissionamento, que, de pronto, se ratifica todo o acima exposto, permita-se complementar com o que a seguir será discorrido.

2.2.21. Por meio da NT.BV.FORTIM.004.2019, a Área Técnica apresenta como justificativa à inclusão do item de pré-comissionamento, o que abaixo se transcreve:

“Para a execução do comissionamento dos aerogeradores do Complexo Eólico Fortim, é premissa básica que a Subestação Jandaia, a LT 230kV Jandaia / Russas II, o Bay de Entrada na Subestação Russas II e a Rede de Média Tensão (RMT) que interliga os mesmos (conjunto de obras denominado BOP Elétrico), estejam energizadas e conectadas ao SIN.

Em função das justificativas apresentadas no item 3 desta Nota Técnica que trata da prorrogação do prazo de execução do Contrato da Nordex, a empresa contratada para implantar o BOP Elétrico teve sua autorização para mobilização postergada, prorrogando desta forma a energização de tais instalações e por consequência impactando o início do serviço de comissionamento de responsabilidade da NORDEX.

Diante de tal situação, as Contratantes consultaram a NORDEX sobre a possibilidade de antecipação de alguns serviços que envolvem o comissionamento, objetivando reduzir o prazo de execução do mesmo quando da energização do BOP Elétrico. O motivo de reduzir o prazo de comissionamento é entrar em operação comercial o quanto antes, eliminando o prejuízo financeiro devido a diferença entre o preço de compra de energia (necessária a partir de 01.11.2019 para cumprir as suas obrigações junto aos órgãos de comercialização) e a receita fixa contratada.

A NORDEX apresentou proposta para realizar um serviço chamado “Pré-Comissionamento”, já adotado por ela em outros empreendimentos e que se mostrou eficiente quanto à redução do prazo necessário à realização do comissionamento em si. Além de reduzir o prazo de execução do comissionamento, o serviço de pré-comissionamento inclui atividades necessárias para preservar aerogeradores instalados mais de 180 dias antes de comissionamento.

O serviço de pré-comissionamento envolve a mobilização antecipada de profissionais vindos de fora do país, além da necessidade de locação de equipamentos, como grupo gerador diesel de médio porte e veículo para transporte do mesmo, não previstos para a atividade de comissionamento, o que caracterizaria então um novo serviço não previsto no escopo contratual.

O preço unitário apresentado pela NORDEX das atividades elencadas para a execução do Pré-Comissionamento, item novo do Contrato, por meio do Aditamento nº 03, foi de R\$ 20.816,05 (Base: fevereiro/2018), por Aerogerador pré-comissionado

O plano apresentado envolvendo a atividade de Pré-Comissionamento apresentou uma redução de aproximadamente 5 (cinco) semanas entre a energização do BOP elétrico e o comissionamento do último Aerogerador, ou seja, reduziu de 11 semanas (comissionamento convencional), para 6 semanas incluindo a atividade de Pré-Comissionamento. O prazo médio ponderado da redução em tempo considerando todos os aerogeradores foi de 3,4 semanas.

Para avaliar o custo-benefício da atividade de pré-comissionamento, foi calculado quanto seria a economia de antecipar a entrada em operação comercial do Complexo Eólico Fortim por 3,4 semanas (prazo médio ponderado de antecipação). O cálculo, apresentado em Anexo 01, demonstra vantagem de contratar o Pré-Comissionamento.

Dessa forma, será necessário inserir à Cláusula 3.1 do Contrato CT.EDV.ENG.006.2018 o item (s), para a inclusão do serviço de Pré-Comissionamento do Aerogerador”.

2.2.22. Da leitura acima, observa-se que a escolha de incluir a atividade de pré-comissionamento foi gerada como uma medida mitigadora ou amenizadora dos impactos econômicos, que a não energização dentro do prazo inicialmente previsto, causaria no empreendimento. Desta forma, optou-se pela realização da atividade de pré-comissionamento, como forma de diminuir o prazo do futuro comissionamento, reduzindo assim o tempo e custos.

2.2.23. Neste sentido, importante dizer que a medida, diante das causas elencadas na NT.BV.FORTIM.004.2019, revelou-se, precipuamente, como a forma mais eficiente e econômica.

2.2.24. Deste modo, tem-se como conduta eficiente, a ideia de administração gerencial voltada para um controle de resultados na atuação estatal. Neste sentido, economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores inerentes ao princípio da eficiência. O que significa dizer, que a eficiência é a busca de resultados positivos no desempenho das atividades administrativas.

2.2.25. Em perfeita ligação, e no entendimento deste Jurídico por derivação do princípio da eficiência, tem-se o princípio da economicidade, que impõe ao gestor uma análise financeira do custo/benefício de cada alternativa, verificando o impacto e o proveito de cada medida que pode ser tomada, de forma a optar por aquela que confira maior segurança e acarrete o mínimo de prejuízo possível.

2.2.26. Quanto o princípio da economicidade, permita-se transcrever os ensinamentos de JUAREZ FREITAS, no sentido de ser dever do gestor público adotar a medida mais apropriada economicamente na gestão da coisa pública.

“No tocante ao princípio da economicidade ou da otimização da ação estatal, urge rememorar que o administrador público está obrigado a obrar tendo como parâmetro o ótimo. Em outro dizer, tem o compromisso indeclinável de encontrar a solução mais adequada economicamente na gestão da coisa pública. A violação manifesta do princípio dar-se-á quando constatado vício na escolha assaz imperfeita dos meios ou dos parâmetros voltados para a obtenção de determinados fins administrativos.”⁴

2.2.27. Nesta ordem de ideias, o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, PAULO SOARES BUGARIN, destaca que o gestor público deve sempre fazer uma avaliação de custo/benefício, garantindo a observância do princípio da economicidade, em textual:

“Assim, o princípio da economicidade constitui-se, com efeito, em importante elemento de valorização da gestão pública séria, competente e compromissada com o amplo conjunto de legítimas demandas sociais (...), insere-se ao lado do princípio da eficiência como um dos elementos configuradores e qualificadores da boa atuação administrativa, consubstanciando-se em um relevante instrumento normativo a impulsionar e a conduzir a ação administrativa.

(...)

Neste sentido, economicidade, num plano político-econômico, se vincula ao necessário, e ainda não consolidado, processo de avaliação das decisões públicas sobre o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade ou para a comunidade a que se refere.”⁵

2.2.28. Pelas razões expostas na NT.BV.FORTIM.004.2019, entende este Jurídico que a adoção do pré-comissionamento atendeu aos princípios da eficiência e economicidade, posto que se refletiu como alternativa a não energização dentro do prazo inicialmente previsto, optando-se pela hipótese que conferiu maior segurança e acarretasse o menor prejuízo.

3-) Da convalidação dos atos já praticados

3.1. Por fim, tendo em vista que, pelo exposto na NT.BV.FORTIM.00.2019, os itens novos já foram executados, cabe consignar que, por imposição legal, qualquer alteração no escopo contratual que se tornam imprescindíveis para a conclusão do objeto, desde que

⁴ FREITAS, Juarez. O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios fundamentais. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 84/86.

⁵ BUGARIN, Paulo Soares. O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pg. 97 e 106.

amparadas nas hipóteses legalmente previstas, devem ser juridicamente formalizadas, o que significa dizer que, que devem ser precedidas de aditamento contratual.

3.2. Neste sentido, importante alertar que, a prestação dos serviços desprovida de qualquer destas formas regulares pode vir a ser interpretada pelos órgãos de controle como ofensa à Lei, que veda a existência de avenças verbais, na forma do disposto no art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

3.3. Sendo assim, a formalidade prescrita constitui-se em instrumento para assegurar a legalidade em todos os atos praticados no âmbito dos contratos administrativos. O abrandamento ou a desconsideração de formalidades previstas em lei só têm lugar diante de situações excepcionais, com força suficiente para se sobreporem ao princípio da legalidade, e devidamente justificadas pelo gestor.

3.4. Todavia, necessário reconhecer que, por vezes, no âmbito da administração da coisa pública surgem situações inesperadas e imprevisíveis, que suas consequências podem causar efeitos prejudiciais ao interesse público pretendido, demandando soluções céleres e eficazes. Sendo assim, enxerga-se que nestes casos justifica-se a convalidação dos atos já praticados por meio da celebração de aditivo, com a finalidade de buscar a materialização dos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da boa-fé nas relações com os administrados, bem como na presunção de validade e legitimidade dos atos administrativos.

3.5. Neste contexto, o interesse público estaria consubstanciado na necessidade de manutenção dos atos administrativos, considerando que os serviços em questão foram autorizados, o que gerou direitos e obrigações às partes, relativamente ao seu objeto.

3.6. Desta forma, a possibilidade de convalidação dos atos praticados, com a consequente ratificação dos seus efeitos, por meio da celebração de aditivo ao ajuste em comento, pretende prover segurança na relação jurídica oriunda da contratação em pauta. Vale destacar, que o instituto da convalidação é previsto no art. 55, da Lei Federal 9.784/99, que estabelece normas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal Direta e Indireta, visando em especial à proteção dos direitos dos administradores e ao melhor cumprimento dos fins da Administração, in verbis:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

3.7. Portanto, a convalidação dos ajustes feitos no contrato, por meio da assinatura do aditamento em estudo, pela autoridade competente, é o procedimento pelo qual emanará um novo ato, com efeitos retroativos à data de implementação das modificações de escopo em questão, corrigindo os atos anteriormente praticados sem as formalidades necessárias.

3.8. A esse respeito, permita trazer entendimento do Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 115/2011:

"13. Assim, em face do novo regramento daquela realidade fática, surge a necessidade de sopesamento dos princípios da legalidade e da segurança jurídica, cujo resultado pode ser tanto a supressão jurídica dos atos de provimento quanto a mera extirpação de seus vícios. por meio dos institutos da invalidação e da convalidação, respectivamente.

14. Sabe-se que a convalidação só é possível quando o ato administrativo for sanável e estiver comprovada a ausência de lesão ao interesse público, de desrespeito à moralidade administrativa e de prejuízo a terceiros (art. 55 da Lei 9.784/99). De fato, o valor que norteia é a premência da reconstituição da juridicidade violada pelo vício dos atos de provimentos em exame, sob a luz do imperioso respeito à segurança jurídica dos seus destinatários."

3.9. Pelas razões expostas, nada há a opor, sob o ponto de vista estritamente jurídico, à convalidação do acréscimo de escopo de serviços já realizados, por meio da celebração do Terceiro Aditivo.

4-) Da conclusão

4.1. Por todo o exposto, entende-se pela possibilidade de celebração do Terceiro Aditivo ao Contrato CT.EDV.ENG.006.2018, devendo a minuta ser submetida à chancela deste Jurídico.

4.2. Com estas considerações, de cunho eminentemente opinativo e não vinculativo, entende-se estar atendida a consulta formulada.

É o parecer.

Atenciosamente,



Juliana C. de Aguiar Cruz da Silva
Assistente de Diretoria – Jurídico
Brasil Ventos Energia S.A.