Recebido: 27-08-2015

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls. 883 Rubrica

PARECER/CI/CMP/nº 046/2015
Processo nº 9/2015-001CMP – Reequilíbrio Econômico-financeiro do Contrato nº 20150004

Trata-se de análise, solicitada intempestivamente pela Comissão de Licitação mediante despacho (fl. 880), acerca do requerimento expedido pelo contratado (fls. 837-848) no qual se requer o restabelecimento do **reequilíbrio econômico-financeiro** do **contrato nº 20150004**, firmado entre a Câmara Municipal de Parauapebas e o Auto Posto Altamira, cujo objeto é ***Adesão à Ata de Registro de Preços*** *oriundo do* ***Pregão Presencial 9/2014-020SEMED*** *para a aquisição de combustível (gasolina e diesel) para atender as necessidades da Câmara Municipal de Parauapebas, Estado do Pará.*

I – DA FORMALIZAÇÃO DO PROCESSO

O procedimento administrativo instaurado para o **restabelecimento do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato nº 20150004** está instruído com as seguintes peças:

1. memorando 167/2015 de autoria da Diretoria Administrativa encaminhado à Comissão Permanente de Licitação para as devidas providências (fl. 836);
2. requerimento de reequilíbrio econômico-financeiro (fls. 837-839);
3. Notas Fiscais nº 000.189.248, 000.192.459, 000.196.954, 000.203.813, 000.207.995, 000.222.843 e 000.225.708 emitidas por IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO SA (fls. 840-846);
4. reportagem, extraída do site Agência Brasil[1], que trata de decisão do Governo Federal acerca de aumento de impostos (fls. 847-848);
5. certidões de regularidade fiscal e trabalhista (fls. 849-860);
6. minuta da Apostila nº 01 (fls. 861-862);
7. despacho à Procuradoria-Geral para fins de análise da solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro (fl. 863);
8. **parecer jurídico nº 049/2015 com ressalva** (fls. 864-870);
9. despacho à Tesouraria para fins de ateste dos custos discriminados na fl. 839 (fl. 871);
10. despacho saneador emitido pela Diretoria Financeira (fl. 872);
11. homologação exarada pela autoridade competente acerca da Apostila nº 01 (fl. 873);
12. Apostila nº 01 (fls. 874-875);
13. extrato de Apostila de reequilíbrio econômico-financeiro (fl. 876);
14. comunicado da autoridade competente acerca da 1ª Apostila de reequilíbrio econômico-financeiro (fl. 877);

1 http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2015-01/governo-aumenta-impostos-para-arrecadar-r-206-bilhoes

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 887
Rubrica

15. indicação de dotação orçamentária (fl. 878);
16. portaria nº 008/2015 que institui a Comissão Permanente de Licitação (fl. 879);
17. publicação da 1ª Apostila de reequilíbrio econômico-financeiro (fl. 880);
18. despacho saneador ao Pregão Presencial 9/2015-001-ARP (fl. 881);
19. despacho à Controladoria para fins de análise da solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro (fl. 882);

II – ANÁLISE

1. A princípio vale dizer que o **reequilíbrio econômico-financeiro** de um contrato ou ajuste firmado com a Administração Pública, preceituado no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988[2], trata do restabelecimento do equilíbrio, entre os encargos e as vantagens, originalmente ajustado pelas partes.

2. A Lei 8.666/1993 – Lei de Licitações e Contratos – é a nossa lei mais abrangente de normas gerais sobre licitações e contratos administrativos. Ela estabeleceu em seu art. 15, inciso II, que **as compras, sempre que possível, deverão ser processadas por meio de Sistema de Registro de Preços – SRP**.

3. Cabe a cada ente federativo estabelecer por decreto[3] a respectiva regulamentação do SRP. O município de Parauapebas, estado do Pará, regulamentou o SRP por meio do Decreto nº 071/2014.

4. Esse decreto[4] atribuiu, em seu art. 4º, competências ao órgão gerenciador para exercer o **gerenciamento da Ata** de Registro de Preços, conduzir eventuais **renegociações dos preços** registrados, dentre outras.

---

2 ***Art. 37.*** *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
(...)
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." (****grifamos****)*

3 *Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:*
(...)
II - ser processadas através de ***sistema de registro de preços****;*
(...)
§ 3º O sistema de registro de preços será ***regulamentado por decreto****, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:(****grifamos****)*

4 *Decreto nº 071/2014*
Art. 4º – Caberá ao órgão gerenciador *a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte:*
(...)
VII - ***gerenciar a Ata*** *de Registro de Preços;*
VIII - conduzir eventuais ***renegociações dos preços*** *registrados;(****grifamos****)*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 885
Rubrica

5. Já em seu art. 11, § 3º, esse Decreto determina que os contratos decorrentes do SRP poderão ser alterados, **nos termos do art. 65** da Lei de Licitações. Significa dizer que os contratos derivados de Ata de Registro de Preços, uma vez firmados, serão disciplinados por essa Lei.

6. Nos contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços, considera-se que os objetos licitados tenham preços estáveis, o que reduz a chamada **álea ordinária**.

7. A divisão de riscos nos contratos administrativos se fundamenta na **teoria das áleas**. É uma construção teórica que tenta fornecer critérios racionais a essa divisão, pautando-se, fundamentalmente, em imputar cada risco contratual ao agente que poderia tê-lo evitado.

8. Entende-se pela teoria das áleas que o particular contratante estaria sujeito aos riscos da **álea ordinária**, os quais estão presentes nas atividades empresariais. Em contraposição estaria a **álea extraordinária**, que se divide em **álea administrativa**, pela qual responde o contratante público, e a **álea econômica**, cujos riscos são partilhados entre contratante e contratado.

9. Assim, repise-se, álea é risco, e ordinário é aquilo que se entende ser previsível. Nos contratos administrativos, **corrige-se** a avença original por **flutuações previsíveis dos preços** dos insumos **somente após decorrido um ano**.

10. Por outro lado, a chamada **álea extraordinária**[5] é a possibilidade de ocorrência de fatos imprevisíveis ou, se previsíveis, de consequências indetermináveis que alterem severamente a simetria da relação contratual originária.

---

5 *Lei 8.666/1993*
*"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 **álea econômica extraordinária e extracontratual**.*
(...)
*§ 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.", **(grifamos)***

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls 886
Rubrica

11. Quanto ao **reequilíbrio econômico-financeiro**, o renomado jurista brasileiro Marçal Justen Filho[6] ensina que a Lei de Licitações prevê quatro hipóteses que podem levar ao restabelecimento da equação econômico-financeira de contratos administrativos: **revisão, reajuste, atualização monetária** e **repactuação**.

12. **Revisão** é o instrumento legal utilizado para reequilibrar a equação econômico-financeira, desde que a alteração tenha sido provocada por **álea econômica extraordinária superveniente** ao originalmente contratado.

13. Entretanto, ao analisar pedidos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos, fundamentados em álea extraordinária, **a Administração deve observar** se os seguintes pressupostos estão presentes: a **elevação dos encargos** do particular; a **ocorrência de evento posterior à assinatura do contrato**; o **vínculo de causalidade** entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa; e a **imprevisibilidade** da ocorrência do evento.

14. É imperativo ressaltar que um dos pressupostos para o restabelecimento da equação econômico-financeira baseado em **álea extraordinária** é que esse evento tenha ocorrido **posteriormente à formulação da proposta** pela empresa.

15. Assim disserta Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1999, p. 262) acerca dos requisitos para a aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro:

> *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 conseqüências;*
> *2. estranho à vontade das partes;*
> *3. inevitável;*
> *4. causa de desequilíbrio muito grande no contrato.*
> *[...]*
>
> *Se for fato **previsível** e de **conseqüências calculáveis**, ele **é suportável** pelo contratado, constituindo **álea econômica ordinária**; a mesma conclusão, se se tratar de fato que o particular pudesse evitar, pois não será justo que a Administração responda pela desídia do contratado; só o desequilíbrio muito grande, que torne excessivamente onerosa a execução para o contratado, justifica a aplicação da teoria da imprevisão, pois os **pequenos prejuízos**, decorrentes de **má previsão**, constituem **álea ordinária** não suportável pela Administração. Além disso, tem que ser fato estranho à vontade das partes: se decorrer da vontade do particular, responde sozinho pelas conseqüências de seu ato; se decorrer da vontade da Administração,*

6 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª edição, pg. 729

COMISSÃO DE LICITAÇÃO Fls. 887 Rubrica

cai-se nas regras referentes à ***álea administrativa*** *(alteração unilateral e teoria do fato do príncipe).* ***(grifamos)***

16. Quanto ao aumento do PIS, da Cofins e da Cide, é importante relembrar que se trata de evento que decorreu do Decreto nº 8.395, de 28 de janeiro de 2015, com efeitos a partir de 1º fevereiro de 2015 (PIS e Cofins) e 1º de maio de 2015 (Cide) – **posterior**, portanto, **à apresentação da proposta**, que ocorreu em 16.01.2015.

17. Portanto, se o agravamento dos encargos tributários ocorreu **após** a apresentação da proposta, **há que se falar** em aplicação do art. 65, inc. II, alínea 'd', da Lei de Licitações e Contratos, uma vez que se trata de **álea econômica extraordinária superveniente** ao originalmente contratado.

18. Enfim, **também cabe** a aplicação do § 5º do art. 65 da referida Lei porque, no caso em exame, os tributos foram criados ou alterados depois da apresentação da proposta.

III – CONCLUSÃO

1. Com base em todas as premissas e conceitos antes preconizados, parece-nos que estão presentes nos autos os pressupostos legais imprescindíveis ao restabelecimento do **reequilíbrio econômico-financeiro do contrato nº 20150004** e, por conseguinte, entendemos que o contratado tem **direito subjetivo ao reequilíbrio pleiteado.**

É o parecer.

Parauapebas-PA, 27 de agosto de 2015.

NATANAEL MARTINS NEVES
Controlador-Geral
Portaria 013/2015