PARECER JURIDICO

ASSUNTO : REALINHAMENTO DE PREÇOS.

REQUERENTE : P SILVA SANTOS MAGAZINE EIRELI
CNPJ 01.648.541/0001-03

CONTRATO Nº 20220055

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre solicitação, datada de 04 de maio de 2022, onde a empresa Requerente, P Silva Santos Magazine Eireli, solicita realinhamento de preços, para restabelecer o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

Consta da solicitação que a empresa Requerente teria participado de um Processo Licitatório, Modalidade Pregão Eletrônico nº 9/2021-034 PMAF, tipo menor preço, conforme contrato vigente a partir do dia 07 de fevereiro de 2022.

Segundo a proposta da Requerente, houve aumento consideráveis dos preços referentes aos itens expostos.

A empresa requerente apresentou uma tabela de preços, demonstrando na mesma os valores por ela contratados, e os atualmente praticados no mercado.

A alínea D do Inciso II, do Artigo 65 da Lei nº 8.666/93 prescreve o seguinte:

Artigo 65 – Os Contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II – por acordo das partes:

RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Assinado de forma digital por RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Dados: 2022.05.18 12:02:14 -03'00'

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contrato 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 sobreviverem 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 de príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual.

Assim sendo, não é de confundir a revisão com a hipótese de reajustamento dos preços, que, de acordo com o inciso XI do artigo 40 da Lei nº 8.666⁄93, retrata a variação normal e previsível do custo de produção de determinado bem.

Contudo, a restrição temporal prescrita no & 1º da Lei Federal nº 10.192⁄01 incide apenas sobre a hipótese de reajustamento. Por sua vez, para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro propriamente dito não está condicionado ao transcurso de qualquer prazo. Se em uma semana de execução do contrato houver evento imprevisível, inevitável, estranho à vontade do contratado e que o onere excessivamente, imediatamente caberá o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato propriamente dito.

Temos ainda que observar a prazo estabelecido na proposta por ela apresentada a quando do processo licitatório.

A Requerente juntou também Notas Fiscais visando robustecer de documento sua pretensão financeira e econômica.

Incontestavelmente, o atual cenário econômico por que estamos passando é preocupante e suas consequências ainda estão longe de se concretizarem.

RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Assinado de forma digital por RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Dados: 2022.05.18 12:02:50 -03'00'

O que estamos vivenciando, por hora, é uma alta desenfreada de preços, a volta da inflação e a restrição de crédito, medidas que interferem, diretamente, nos preços dos produtos e serviços em geral.

Por questões mais que óbvias, a majoração dos preços reflete, diretamente, nas contratações públicas, visto que, diante do aumento dos custos dos produtos e serviços, os fornecedores já contratados pelo Poder Público não têm condição de manter a execução dos contratos pelos valores ali estabelecidos, sobretudo se essas contratações se deram há mais de seis meses, quando tínhamos um cenário econômico totalmente diferente.

Surge, então, a necessidade do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos como alternativa aos fornecedores e até mesmo à Administração Pública que, obrigada a seguir o que determina a Lei 8.666/1993 no que diz respeito às contratações, nem sempre consegue simplesmente rescindir o contrato em vigor e dar início a um novo processo de contratação – na grande maioria, precedido de um longo procedimento licitatório – pois o produto ou serviço já contratado é imprescindível ao exercício de suas funções.

A manutenção do equilíbrio econômico financeiro nas relações contratuais entre particulares e a Administração Pública é garantia consagrada no ordenamento jurídico brasileiro e tem como principal objetivo manter a relação de igualdade entre as obrigações assumidas no momento do ajuste pelo contratante e a compensação financeira que lhe caberá.

A Carta Magna vigente garante aos particulares a manutenção das condições efetivas da proposta apresentada durante a licitação – artigo 37, inciso XXI:

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:

(...)

RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Assinado de forma digital por RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Dados: 2022.05.18 12:03:21 -03'00'

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)

Ao prever que devem ser *mantidas as condições efetivas da proposta*, o legislador constitucional engloba a noção de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na medida em que *as condições de pagamento ao particular deverão ser respeitadas segundo as condições reais e concretas contidas na proposta.**[1]***

Sobre o tema, eis a lição do TCU:

Equilíbrio econômico-financeiro, assegurado pela Constituição Federal, consiste na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, de maneira que se mantenha estável a relação entre as obrigações do contratado e a justa retribuição da Administração pelo fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço.[2]

Regulamentando o dispositivo constitucional acima, a Lei 8.666/1993 – que regulamenta as licitações e os contratos – igualmente garante o equilíbrio econômico financeiro em diversos dispositivos legais, quais sejam: artigo 57, §1º - garantia de equilíbrio econômico financeiro nos casos de prorrogação de contrato; artigo 58, §§ 1º e 2º - modificação unilateral de contrato pela Administração, assim como a alínea d, inciso II, artigo 65, e §§ 5º e 6º, nos quais nos deteremos com maior dedicação.

Importante ressaltar que o §1º do artigo 57[3], Lei 8.666/1993, assegura que as cláusulas econômicas somente podem ser alteradas com a anuência do contratado.

A recomposição econômico-financeira poderá se dar através de 3 (três) institutos: revisão, reajuste e repactuação.

RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Assinado de forma digital por RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Dados: 2022.05.18 12:03:45 -03'00'

Ocorrerá reajuste quando houver a atualização do valor inicial avençado, em face de alterações no mercado econômico que repercutem nos valores contratados, ou seja, é a atualização do valor do contrato pela variação dos custos de produção ou dos preços dos insumos. A possibilidade de reajuste e os critérios de incidência deverão estar expressos no edital e no contrato, consoante determina o inciso XI do artigo 40 e o inciso III do artigo 55, ambos da Lei Geral de Licitações. A Lei do Plano Real – Lei 10.192/2001 – determina que o reajuste ocorrerá anualmente, contado a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento.

A repactuação é aplicável nos casos de majoração do salário normativo da categoria cujo trabalho é contratado pela administração pública. Neste caso, a cada reajuste decorrente de acordo ou convecção coletiva, devidamente registrados no Ministério do Trabalho e Emprego, corresponderá um pedido de repactuação formulado pela contratada. Cabe enfatizar que somente os contratos de prestação de serviços continuados podem ser repactuados.

A revisão encontra assento no artigo 65 da mesma lei, alínea “d” do inciso II e §§ 5º e 6º:

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,

RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Assinado de forma digital por RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Dados: 2022.05.18 12:04:11 -03'00'

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.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

A revisão é, portanto, o meio de recompor o equilíbrio econômico-financeiro quando se está diante de fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis que venham a retardar ou impedir a execução do ajustado. Em casos de força maior, casos fortuitos ou fatos do príncipe, ocorridos após a apresentação da proposta e que caracterize álea econômica extraordinária ou extracontratual, utiliza-se também a revisão para que sejam mantidas as condições da proposta.

Também deverá ocorrer a revisão de preços quando a administração provocar aumento ou diminuição dos encargos do contratado no uso de sua faculdade de alterar unilateralmente o contrato – artigo 65, inciso I, Lei 8.666/1993.

Em outras palavras, a legitimidade para revisar o contrato pressupõe a ocorrência de:

1. Álea extraordinária:

a) fatos imprevisíveis;

b) fatos previsíveis, mas de consequências incalculáveis;

RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Assinado de forma digital por RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Dados: 2022.05.18 12:04:37 -03'00'

c) caso de força maior ou caso fortuito;

d) fato do príncipe: criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais ou alterações unilaterais promovidas no ajuste, de comprovada repercussão nos preços contratados.

2. Álea econômica:

a) Elevação no custo do encargo que torne o preço insuficiente em vista das condições iniciais, ou

b) Diminuição do custo do encargo que torne o preço excessivo em vista das novas condições de mercado.

3. Álea extracontratual

a) Os fatos que provocaram modificação na composição do custo de encargo, de comprovada repercussão nos preços contratados, não podem decorrer da vontade (ação ou omissão) das partes.

A jurisprudência produzida pelo Tribunal de Contas da União é no mesmo sentido:

10.3 Revisão de preços (ou reequilíbrio ou recomposição) é o instituto previsto no Inciso II, item “d”, §§ 5º e 6º, todos do art. 65 da Lei n. 8.666/93. Tem por objeto o restabelecimento da relação entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração pactuados inicialmente, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis bem como nos casos de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou fato da Administração.

Ao solicitar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o interessado deverá, além de observar as diretrizes fixadas no contato, trazer elementos suficientes para demonstrar à administração pública que (i) o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato restou comprometido em razão do aumento de custo dos insumos, através de notas fiscais, pesquisa de mercado e planilhas de cálculo de impacto financeiro e (II) que esta

RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Assinado de forma digital por RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Dados: 2022.05.18 12:05:03 -03'00'

alteração ocorreu evento superveniente e extraordinário de consequências imprevisíveis ou inevitáveis.

CONCLUSÃO

O reequilíbrio econômico-financeiro é garantia constitucionalmente prevista e da qual podem se valer administração e contratados sempre que estiverem diante de algumas das situações previstas na Lei 8.666/1993, artigo 57, §1º - prorrogação de contrato; artigo 58, §§ 1º e 2º - modificação unilateral de contrato pela Administração; e alínea *d*, inciso II, artigo 65, e §§ 5º e 6º - fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis.

Inconteste que a atual crise econômica majorou e continua majorando os preços dos produtos e serviços, de forma a impulsionar o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

Cumpridos os requisitos previstos na alínea *d*, inciso II, artigo 65, e §§ 5º e 6º da Lei 8.666/1993, impõe-se a revisão dos preços contratados, pois não se trata de poder discricionário do administrador público, mas sim de garantia do contratado. Todavia, cabe ao administrador verificar minuciosa e criteriosamente o caso concreto, inclusive instruindo o procedimento administrativo com provas fidedignas de que efetivamente os valores daquele produto ou serviço específico sofreram majoração para não incorrer no crime de improbidade administrativa.

Abel Figueiredo – Pará, 17 de maio de 2022

RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620

Assinado de forma digital por RICARDO DE ANDRADE FERNANDES:47719540620
Dados: 2022.05.18 12:05:33 -03'00'

Ricardo de Andrade Fernandes
Advogado-OAB/PA 7960-B