



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

MEMORANDO Nº 1061/2021-SESMA

PARECER Nº 308/2021

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO 021/2021 – CONTRATO Nº 219/2021

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

INTERESSADO: PREFEITO MUNICIPAL DE MONTE ALEGRE

ASSUNTO: PEDIDO DE REEQUILIBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO

Senhora Secretária.

RELATÓRIO

Pugna a senhora secretaria de Saúde parecer jurídico ao encaminhar através do memorando nº 1061/2021-SESMA, o pedido de reequilíbrio econômico financeiro da empresa SQUADRA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.-ME, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº 34.385.304/001-36, com sede na Av. Perimetral, Qd. 05. Tt.14. perimetral Central, sala 107, loja 03, nº 3291, setor Bueno, Goiânia-GO, onde a empresa alega que possuiu o contrato nº 219/2021, oriundo do pregão eletrônico nº 021/2021, cujo o objeto é a aquisição de materiais de limpeza, higienização, proteção, copa e cozinha para atender o Hospital municipal, maternidade municipal, unidades básicas, centros e postos de saúde deste município.

Alega que os produtos que fornece tiveram aumento em razão da pandemia do COVID-19, e por isso esta impraticável o contrato.

DA DIFERENÇA ENTRE O REEQUILÍBRO E O REAJUSTE DO CONTRATO

Senhora Secretaria de Saúde, para melhor entendimento do que aqui se proclama, há imperativamente que se fazer a distinção entre o reequilíbrio Econômico Financeiro do Contrato e o reajuste contratual.

A figura **do reajuste de preço** tem por objetivo compensar os efeitos das variações inflacionárias. É um procedimento automático no qual sua recomposição ocorre por variações de determinados índices. Tais índices são estabelecidos no contrato ou no edital conforme estabelece a Lei 8666/93 (inciso XI do artigo 40 e do inciso III do artigo 55). O jurista Marçal Justen Filho leciona que o reajuste “é consequência de uma espécie de presunção absoluta do desequilíbrio.”

No presente caso, consta no bojo dos contratos administrativos assinado pelas partes no item 3.2 e 3.2.1, vejamos:

3.2. Fica assegurado o direito do licitante contratado ter seus preços reajustados, desde que, para tanto, seja feito pedido formal à Administração demonstrando o desequilíbrio econômico-financeiro, em razão da majoração ou alteração da base de cálculo para cobrança de tributos que venham a incidir sobre os produtos negociados.

3.2.1. O índice a ser aplicado em caso de reajustamento de preço será o Índice Nacional de Preço do Consumidor (INPC).



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

Portanto, esta bem claro que em caso de reajuste do contrato, o índice legal e acatado pelas partes será o Índice Nacional de Preço do Consumidor (INPC).

Cabe salientar, que de acordo com a Lei 10.192/2001, em seu artigo 2º, parágrafo primeiro, estipula ser de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

Ou seja, o contrato não poderá ser ajustado se este ainda tiver menos de um ano de vigência, o que é o caso em tela. Portanto, não há que cogitar o reajuste de preços e valores praticados neste contrato.

Já **reequilíbrio econômico-financeiro** poderá ser solicitado a qualquer tempo desde que ocorra um evento que afete a equação econômico-financeira do contrato, ou seja, desequilibre o contrato. A figura do reequilíbrio está disciplinado na alínea 'd' do artigo 65 da Lei 8666/93.

Art. 65 - Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

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.

O reequilíbrio poderá ser solicitado sempre houver um fato novo imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis. Todavia, entendo que para se comprovar a necessidade do reequilíbrio econômico-financeiro, é preciso seguir alguns requisitos como:

- (I) verificar no contrato como ocorreu a distribuição do risco extraordinário, se ficou a encargo da administração contratante ou da empresa contratada;*
- (II) a comprovação de que o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato restou comprometido*



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

em razão do aumento de custo dos insumos para o fornecimento, através de notas fiscais, pesquisa de mercado e planilhas de cálculo de impacto financeiro
(III) *e ocorreu evento superveniente e extraordinário de consequências imprevisíveis ou inevitáveis decorrentes dos efeitos da pandemia.*

Assim, cumpridos estes requisitos a parte contratada que sofreu os impactos com o aumento dos insumos em virtude de ocorrência de efeitos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis possuem o direito ao requerimento de revisão contratual dos seus contratos com a administração pública, fundada no art. 65, II, "d" da lei 8.666/93.

Importante também destacar que a pandemia do covid-19, pode ser considerada como evento imprevisível e de caso fortuito ou força maior, estranho ao risco do negócio empresarial, estando a força maior e o caso fortuito previsto na lei 8.666/93, sendo assim, tratados expressamente pelo legislador pátrio como causas que autorizam a revisão do contrato com a consequente recomposição do seu equilíbrio econômico-financeiro original, sendo este também o entendimento da doutrina neste ponto, vejamos:

"Caso fortuito e a força maior são previstos na lei 8.666/93. São também expressamente tratados como circunstâncias que autorizam a alteração do contrato, por acordo entre as partes, a fim de que se proceda à sua revisão, destinada a recompor o equilíbrio econômico-financeiro original (art. 65, II, "d")" (Alexandrino Marcelo. Direito Administrativo Descomplicado, Ed. Método, ano 2019, pág. 663.)

DO DIREITO AO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DE PREÇOS

Senhora Secretaria, a administração pública por ser norteadada por princípios constitucionais é por sua natureza burocrática.

Esta imposição burocrática, existe para salvaguardar o interesse público, o erário e principalmente para justificar todas as medidas administrativas por ela concedidas ou não.

A lei de licitações em seu art. 65, II "d", assim proclama:
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



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Para que a possibilidade de reajuste não se tornasse um expediente fraudulento onde licitantes mal intencionados usassem da má-fé e apresentasse propostas extremamente baixas e quando vencessem requeressem o reajuste a Lei de Licitações estabelece que esse só ocorrerá se acontecer algum dos fatos narrados na alínea "d", são eles: Fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado; Força maior; Caso fortuito ou Fato do príncipe;

Analisando a legislação de regência vê-se que a previsão acerca da obrigatoriedade da realização de licitações para a contratação de serviços pela Administração Pública consta do art.37, XXI da Constituição Federal: (grifamos)

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.

Para o perfeito delineamento da matéria, o TCU (Tribunal de Contas da União) fixou as balizas necessárias para que se proceda à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, com base no art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93. Vejamos:

"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. Nas hipóteses expressamente previstas em lei, é possível a Administração, mediante acordo com o contratado, restabelecer o equilíbrio ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato se justifica nas seguintes ocorrências: •fato imprevisível, ou previsível porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do que foi contratado; • caso



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

fortuito ou fato do príncipe, que configure álea econômica (probabilidade de perda concomitante a probabilidade de lucro) extraordinária e extracontratual. Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato será concedido quando for necessário restabelecer a relação econômica que as partes pactuaram inicialmente. Para que possa ser autorizado e concedido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato pedido pelo contratado, a Administração tem que verificar: • os custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio; • ao encaminhar a Administração pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, deve o contratado demonstrar quais itens da planilha de custos estão economicamente defasados e que estão ocasionando desequilíbrio do contrato; • ocorrência de fato imprevisível, ou previsível porém de consequências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos ” (TRIBUNAL DE CONTAS da UNIÃO, 2010, p. 811/812) - destaques

Nesse diapasão, como se evidencia claramente do texto da lei, bem como do entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, há necessidade de existência da ocorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis para que possa ser caracterizado algum desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos realizados entre a Administração Pública e o particular.

Seguindo a linha de pensamento de Marçal Justen Filho, neste particular, *a Administração pode recusar o restabelecimento da equação apenas mediante invocação da ausência dos pressupostos necessários. Poderá invocar:*

- ausência de elevação dos encargos do particular;
- ocorrência do evento antes da formulação das propostas;
- ausência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado;
- culpa do contratado pela majoração dos seus encargos (o que inclui a previsibilidade da ocorrência do evento). (FILHO, 2009, 749)

3.2. é bem claro:

Nota-se que no contrato nº 181/2021, na cláusula terceira, item

“Fica assegurado o direito do licitante contratado ter seus preços reajustados desde que, para tanto, seja feito pedido formal à Administração demonstrando o desequilíbrio econômico-financeiro em razão da majoração ou alteração da base de cálculo para cobrança de tributos que venham a incidir sobre os produtos negociados”



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

Todavia, não posso me furtar ao cenário pandêmico que assola o mundo e nossa nação do COVID-19, o qual trouxe inúmeras situações jurídicas que, ainda estão em estudo por grandes doutrinadores.

Um louvável esforço nesse sentido foi feito por Augusto Dal Pozzo e Márcio Cammarosano, ao coordenarem uma série de estudos sobre as implicações do Coronavírus no Direito Administrativo Brasileiro, que assim se manifestam na apresentação da obra:

"O evento pandêmico, causado pela Covid-19, provocou uma série de questões jurídicas, sendo necessário uma interpretação adequada dos seus contornos para que se possa buscar clarividência hermenêutica, de forma que os aplicadores do direito manejem com segurança os institutos próprios do Direito Administrativo levando em consideração esse complexo cenário, evitando distorções que somente prejudicam a enorme gama de interesses públicos envolvidos". ("As Implicações da Covid-19 no Direito Administrativo", coordenadores: AUGUSTO NEVES DAL POZZO; MÁRCIO CAMMAROSANO, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2020, p. 5)

Portanto não há como negar que a pandemia trouxe inúmeros percalços para a administração pública como a um todo, bem como aos seu fornecedores, que se veem compelidos a cumprir contratualmente o valor pactuado ou pedir o reequilíbrio econômico financeiros de seus contratos.

De acordo com o que proclama o art. 59, Parágrafo Púnico, da Lei nº 8.666/93 (lei de licitações) devera a administração, por ser esta impessoal, adimplir com os contratos, mesmo que expirados ou considerados nulos, até a data da efetiva prestação, vejamos:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

*TJ-RN - Apelacao Civel AC 100713 RN 2008.010071-3 (TJ-RN)
Data de publicação: 02/06/2009 **Ementa:** CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. TÉRMINO DA VIGÊNCIA.*

Braga



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

*CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. PAGAMENTO DEVIDO. PROIBIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DO APELO. **Encontrado em:** da Fazenda Pública da Comarca de Natal. Apelado: Miguel Ivan Ferreira Salustino - EPP Apelacao Civel AC*

Juridicamente, não restam dúvidas de que existe, por parte do Município de Monte Alegre, o dever legal de arcar com o cumprimento da obrigação, sob pena de enriquecimento sem causa.

No que concerne o princípio do enriquecimento sem causa podemos discorrer que, o enriquecimento sem causa, pode ser entendido como fato e como princípio. Fato por ser um evento que gera enriquecimento ilegítimo para um, às custas do empobrecimento de outro. Princípio, por ser norma geral de repúdio ao locupletamento. Enriquecimento ilícito ou sem causa, também denominado enriquecimento indevido, ou locupletamento, é, de modo geral, todo aumento patrimonial que ocorre sem causa jurídica, mas também tudo o que se deixa de perder sem causa legítima.

Nosso entendimento amolda-se com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVOREGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. NULIDADE DE CONTRATO FIRMADO SEM LICITAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. 1. "Havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública (REsp 728.341/SP)" (REsp nº 1.184.973/MG, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 21/10/2010). 2. Embargos de declaração acolhidos. (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp: 1055031 RJ 2008/0099013-0, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 05/05/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2011)

Pois bem, entendo que para resolver essa situação, melhor entendimento não há do que os ensinamentos do jurista Celso Antonio Bandeira de Mello, *in Curso de Direito Administrativo*. 10.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 401, leciona, com didática, os contornos conceituais de contrato administrativo, como sendo:

[Assinatura manuscrita]



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

“um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas as sujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.”

Em que pese a melhor doutrina e jurisprudência cultivem o entendimento de ser admitida a alteração contratual para melhor adequação às finalidades de interesse público, desde que configurada a extrema necessidade – e não mera conveniência, e até mesmo por fatos imprevisíveis, inevitáveis e supervenientes à assinatura do enlace jurídico, a execução do objeto do contrato deve restar inalterada.

CONCLUSÃO

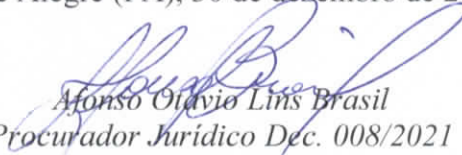
Desta feita, não é defeso a procuradoria deferir ou não o pedido aqui proposto, cabendo apenas analisar os seus aspectos jurídicos legais, e quanto a este não observo qualquer óbice ao deferimento do pedido de reequilíbrio econômico financeiro da empresa SQUADRA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.-ME, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº 34.385.304/001-36, posto que entendo que neste momento é mais benéfico ao município nos termos do art. 65, II, “d” da lei nº 8.666/93, neste momento e nestas circunstâncias, do que uma nova licitação, nos termos e fundamentos ao norte expendidos.

Todavia, deve este parecer ser analisado não como uma decisão final, mas apenas com orientação, devendo apenas a decisão final do deferimento ou não do pedido ser da Secretária Municipal de Saúde em consonância com o senhor Prefeito municipal.

Ademais, a margem deste realinhamento dos valores neste parecer apontado, poderá ser diminuído desde que haja consenso com a empresa.

S.M.J., É o parecer.

Monte Alegre (PA), 30 de dezembro de 2021.


Afonso Otávio Lins Brasil
Procurador Jurídico Dec. 008/2021
OAB/PA nº 10628