PARECER No. 114/2022-ECQCTJ-SEMINFRA, DE 19 DE JULHO DE 2022

Para manifestação desta Consultoria Jurídica nos é encaminhado o pleito da empresa POSTO FLORESTA LTDA, solicitando o reequilíbrio, em razão da ocorrência de queda nos preços, decorrente da exclusão de parte do impostos de competência do Estado, o ICMS, para a gasolina, e, no seu pedido, pede que seja proceda a redução no valor que está sendo pago neste item, gasolina.

Merece ainda algumas considerações, antes de nos atermos a questão de fundo, quais sejam: a) primeiro, que a requerente sagrou-se vencedora em regular processo licitatório, Pregão Eletrônico SRP no. 009/2021, cuja finalidade era o fornecimento de gasolina e óleo diesel; b) Que possui em plena vigência o Contrato Administrativo no. 030/2021, que regula as condições gerais do fornecimento; c) que já ocorreu solicitação para reequilíbrio econômico financeiro, para majoração de preço e agora, a proposição é para que venha ocorrer a redução em pro, da Administração Pública.

Pelas razões acima elucidadas, temos como o suficiente a ser relatado...

Em regra, os contratos são regidos pelo *pacta sunt servanda*, onde as condições pactuadas entre as partes se tornam verdadeira lei de observância obrigatória.

Os contrato administrativos, como uma espécie dos contratos, também segue a este antigo princípio, no entanto, tem um diferencia que são as cláusulas exorbitantes e a sua finalidade maior que é o interesse público.

O diploma legal, que regula os contratos administrativos, traz o disciplinamento quanto a eventual modificação de um ajuste previamente firmado entre o poder Púbico e o particular.

Sem maiores delongas e superando qualquer tentativa de exaurir o assunto ou divagar para mais além do que nos é posto, temos que o cerne da questão ora analisada é o equilíbrio econômico - financeiro do contrato administrativo está previsto na Constituição da República, conforme depara-se no inciso XXI, do art. 37:

Art.37 (...) 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.

ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220

Assinado de forma digital por ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220
Dados: 2022.07.19 19:12:07 -03'00'

Decorrente da dicção do próprio dispositivo legal invocado, abstrai-se do referido dispositivo que o equilíbrio da equação econômico- financeiro é considerado elemento essencial do contrato administrativo, por ser mecanismo apto a manter as condições efetivas da proposta, constitucionalmente garantido ao particular contratado quando ocorrer risco de prejuízo por eventos futuros, incertos e excepcionais.

Por sua vez, merece grifo o estatuído no art. 65, II, da Lei no. 8.666/93 onde se apresenta como uma característica essencial do contrato administrativo, como se pode perceber:

> **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 área econômica extraordinária e extracontratual.(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (...)**
> **§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial**. (grifos nossos)

Consoante o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello[1], acerca do tema, temos o seguinte posicionamento:

> **Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe correspondera. A equação econômico-financeira é intangível. Vezes a basto têm os autores encarecido este aspecto.**

A tratar do mesmo tema, equilíbrio econômico financeiro, Hely Lopes Meireles [2]preconiza que:

> **"não se pode deixar de reconhecer a necessidade do equilíbrio financeiro e da reciprocidade e equivalência nos direitos e obrigações das partes, devendo-se compensar a supremacia da Administração com as vantagens econômicas estabelecidas no contrato em favor do particular contratado."**

ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220
Assinado de forma digital por ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220
Dados: 2022.07.19 19:11:34 -03'00'

[1] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. (Curso de direito administrativo, 8ª ed., pág. 393)
[2] MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, ed. RT, 4ª ed., São Paulo, 1979, p. 202

Para Justen Filho[3]:

> **O reajuste de preços tem por função assegurar a identidade do valor real da remuneração prevista no contrato. O fenômeno inflacionário (ou deflacionário) produz efeito de desnaturação da relação original pactuada entre as partes. A manutenção do valor nominal da prestação acarretaria uma alteração da remuneração assegurada originalmente à parte**

Como se percebe, de forma apriorística, o ordenamento jurídico brasileiro contempla a possibilidade de ocorrer, em se tratando de contrato administrativo, o reequilíbrio econômico dos preços, não sendo, no entanto, uma situação que deixe de existir condicionantes.

Aqui se pontua a presença de fato gerador, e desmerece maior aprofundamento quanto a política adotada pelo Governo Federal, de atrelar os preços do derivados de petróleo usados no pais, considerando as alterações do preço do petróleo atrelados à variação do dólar, que impõe modificações do preço de forma continua, sem a exata previsão pelas empresas, do estimado a ser majorado, que lhes permita a ofertar seus preços sem surpresas advindas de políticas que são operacionadas pela empresa estatal PETROBRAS S/A.

Atinente a aumentos de preços do gás, gasolina, óleo diesel, insumos para asfalto e outros, não estamos diante de novidade, eis que isso é ventilado amplamente pela grande imprensa nacional, que coloca o mais singelo cidadão, como ciente do ocorrido. E, o que é mais grave, de evento com capacidade de impactar a economia, eis que o aumento no peço do petróleo, é causa para aumento de preços de outros produtos, inclusive dos que compõe a cesta básica.

O destaque que quer se proceder é a redução do ICMS pelos Estados incidentes sobre a gasolina, que decorreu de decisão do Governo federal, a pretexto de reduzir o preço da gasolina, fato este, igualmente e amplamente difundido, e, seguindo o axioma, ante a notoriedade do fato, não se precisa de provas.

Portanto, diante de um fato até então improvável, sabe-se que alguns eventos supervenientes podem ocorrer, com reflexo na execução dos contratos administrativos, como as áleas, por exemplo.

Ao discorrer sobre alea administrativa, tem-se que a álea ordinária se revela pelo usual aumento dos custos dos insumos e não-fruição do serviço por certa parcela de usuários (num contrato de concessão), fatores esses previsíveis, dentre outros, mas, por evidente, dentro dos limites da previsibilidade; a álea extraordinária, por sua vez, se traduz nos chamados “fato do príncipe”, “caso fortuito” e “força maior”, em especial.

Decorrente da determinação contida em nosso ordenamento, não há óbice à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro visando à revisão (ou recomposição) de preços de itens isolados, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, desde

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1206

ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220 Assinado de forma digital por ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220 Dados: 2022.07.19 19:11:05 -03'00'

que estejam presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão); e que haja análise demonstrativa acerca do comportamento dos demais insumos relevantes que possam impactar o valor do contrato.

Como é sabido o reequilíbrio econômico-financeiro (também chamado por revisão ou recomposição), por sua vez, tem fundamentos diferentes do reajustamento e não depende de previsão no edital, podendo ser concedida a qualquer tempo ao longo do contrato. Esse instituto encontra-se disciplinado no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, ao estabelecer que os contratos regidos por essa Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas:

> **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.**

Na leitura do inciso em comento, este prevê a aplicação da **teoria da imprevisão** (*rebus sic stantibus*) aos contratos administrativos. Pertinente a definição de Fernanda Marinela [4] a respeito desse princípio, qual seja:

> ...consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputados, alteram o equilíbrio econômico-financeiro refletindo na economia ou na execução do contrato, autorizam sua revisão para ajustá-lo à situação superveniente, equilibrando novamente a relação contratual. Portanto a ocorrência deve ser superveniente, imprevista (porque as partes não imaginaram), imprevisível (porque ninguém no lugar delas conseguiria imaginar – algo impensável) e que onera demais o contrato para uma das partes, exigindo-se a recomposição.

Assim, o reequilíbrio econômico-financeiro (também chamado por revisão ou recomposição), por sua vez, tem fundamentos diferentes do reajustamento e não depende de previsão no edital, podendo ser concedida a qualquer tempo ao longo do contrato. Esse instituto encontra-se disciplinado no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, ao estabelecer que os contratos regidos por essa Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas.

O reequilíbrio econômico-financeiro, abarca não apenas o particular, como o Poder Público....

Neste trilhar é o entendimento externado por Paulo Moreno Carvalho e Perpétua Leal Ivo Valadão, Procuradores do Estado da Bahia, sustentaram, em artigo publicado na Revista da PGE (jan./dez. 2000) que "a experiência na observação tem demonstrado a

[4] MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 4ª edição. Niterói - RJ: Editora Impetus, 2010, pág. 429

ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220
Assinado de forma digital por ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220
Dados: 2022.07.19 19:10:32 -03'00'

possibilidade de que o Estado, legitimamente, possa buscar a redução do preço. Justifica-se tal situação, sobremodo, quando se verifique **a efetiva redução dos custos que compõem o preço ou quando haja deflação, ou ainda quando exista descompasso entre a contraprestação paga e os preços praticados no mercado**" (grifo nosso).

A manutenção de condições que se tornaram desfavoráveis ao erário em razão da efetiva redução dos custos que compõem o preço, da deflação, ou mesmo pelo descompasso entre a contraprestação paga e os preços praticados no mercado vai de encontro ao interesse público.

Um contrato excessivamente oneroso para a administração acaba por desfalcar o patrimônio público, de modo que, evidenciado o desequilíbrio em desfavor da administração, deve esta buscar a revisão do contrato em atenção aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da eficiência.

Não se olvide que todos os princípios consagrados na Constituição possuem alcance jurídico e compartilham da normatividade própria da Lei Fundamental. O professor Marçal Justen Filho sustenta que, "havendo deflação ou redução de custos, aplicar-se-ão os mesmos princípios e postulados em favor da administração. Deverá promover-se a redução dos preços para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação".[5]

No mesmo trilhar já decidiu o Tribunal de Contas da União, conforme voto do Ministro Valmir Campelo (Acórdão nº 1.165/2005. TCU-Plenário):

> "43. Conforme DI PIETRO (Direito Administrativo, 16. ed. Ed.Atlas), a prerrogativa de modificação unilateral dos contratos com a intenção de melhor adequá-lo às finalidades do interesse público obriga a administração a restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial. 'Essa prerrogativa da administração faz com que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo seja essencialmente dinâmico, ao contrário do que ocorre nos contratos de direito privado, em que o equilíbrio é estático. […] No contrato entre particulares, a alteração não consentida por ambas as partes caracteriza inadimplemento contratual pelo qual responde o particular; no contrato administrativo, esse inadimplemento só ocorre se a alteração decorrer de ato do particular, hipótese em que ele arcará com todas as consequências legais.'
>
> 44. Assim como ocorre a repactuação do contrato quando há um desequilíbrio a favor do particular, por analogia, há a necessidade de modificação do instrumento contratual no caso de favorecer a administração. Ainda segundo JUSTEN FILHO (op.cit.), quando ocorrer o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, 'deverá examinar-se a situação originária (à época da apresentação das propostas) e a posterior. Verificar-se-á se a relação original entre encargos e remuneração foi afetada. Em caso positivo, deverá alterar-se a remuneração do contratado proporcionalmente à modificação dos encargos.' Continua o autor explanando o tema, esclarecendo que, 'havendo deflação ou redução de custos, aplicar-se-ão os mesmos princípios e postulados em favor

ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220
Assinado de forma digital por ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220
Dados: 2022.07.19 19:10:06 -03'00'

[5] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. São Paulo : Dialética, 2004, p. 536.

> da Administração. Deverá promover-se a redução dos preços para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação'. […]
> 47. Essa alteração nos custos dos insumos realmente deve ser computada como diminuição no preço e ser realizada a repactuação para refletir essa alteração. Há uma obrigação por parte da administração em verificar os custos dos serviços fornecidos e, caso seja significativamente menor o valor de algum serviço, em desacordo com o estabelecido no contrato, deverá demandar a repactuação do contrato conforme o decréscimo correspondente. Como já visto, foi responsabilizado o gestor do contrato por não ter exigido a devida repactuação.
> 48. Portanto, depois de assinado o contrato, qualquer modificação que altere o equilíbrio econômico-financeiro da avença deve ser prontamente analisada e uma imediata repactuação deve ocorrer. Isso deve ser seguido por ambos os lados atinentes ao celebrado. Por isso, a alegação de que itens de produtos derivados do petróleo e de cimento tiveram aumentos muito maiores que os índices de reajuste acordados pode gerar a necessidade de repactuação do contrato, desde que haja a apresentação de documentação ao órgão para que fique demonstrado o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato."

Igual entendimento constante também do Acórdão 297/2005, do Plenário da referida Corte de Contas.

> "Observe o disposto na Lei 8.666/1993, evitando o aditamento de contratos com base em evento não previsto na referida Lei (art. 65), lembrando que as alterações contratuais podem ocorrer, dentre outros motivos, para restabelecer o 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, e que qualquer superveniência de fatos, tributários e/ou legais, de comprovada repercussão nos preços contratados, poderá implicar a revisão dos contratos, para mais ou para menos, consoante inciso II, alínea 'd', c/c § 5º do artigo. 65 da mencionada Lei."

A guisa de conclusão, tem-se que o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos é garantia constitucional tanto para o particular quanto para a Administração nos contratos públicos. Desse modo, caso surja um evento superveniente, a equação econômico-financeira estipulada no início da relação contratual deve ser reestabelecida, mediante mecanismos de reequilíbrio econômico-financeiro em sentido amplo do contrato: o reajuste, a repactuação e a revisão de preços (ou reequilíbrio econômico-financeiro em sentido estrito).

Merece, por fim, um louvor, a iniciativa da contratada, em espontaneamente, suscitar a ocorrência de fato que podem impor prejuízo a Administração, ante a alteração do preço do produto ao norte indicado.

PELO EXPOSTO, existindo fato que se configura superveniente, é de se se destacar a existência em favor da Administração Pública, de reequilíbrio econômico financeiro, com redução do preço do item gasolina, devendo ser procedida a devida modificação no ajuste

ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220
Assinado de forma digital por ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220
Dados: 2022.07.19 19:09:42 -03'00'

que está em vigor, para atribuir um novel valor à gasolina no Contrato no. 30/2021, devendo ser elaborado o documento pertinente.

É nossa manifestação, sub censura.

Santarém, 19 de julho de 2022

ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220

Assinado de forma digital por ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO:13306197220
Dados: 2022.07.19 19:09:14 -03'00'

ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO
Advogado OAB/PA 4572 – CTJ/SEMINFRA-PMS