

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
SECRETARIA MUNICIPAL DE SEGURANÇA E DEFESA SOCIAL

INEXECUÇÃO CONTRATUAL

Processo n°.028/2020-SESDS/PMA

Contrato n°.011/2020-SESDS/PMA.

Objeto: Contratação de empresa especializada fornecimento de 12 (doze) viaturas tipo motocicleta caracterizada, “trail” ou “big trail”, equipada para serviço policial, conforme especificações constantes do termo de referência, parte integrante deste instrumento, para atender a necessidade da Secretaria Municipal de Segurança e Defesa Social (SESDS) e da Guarda Civil Municipal (GCMA), no município de Ananindeua, Estado do Pará, decorrente do Convênio n°.893196/2019.

Fornecedor: VCS Comércio Serviços e Transportes EIRELI inscrita sob o CNPJ n° 21.700.911/0001-00

Anexos: Documento enviado pela empresa VCS datado de 16/04/2021 e Parecer n°.110/2021 da Procuradoria Geral de Ananindeua-PROGE/PMA.

Para fins de conhecimento, comunicamos a inexecução contratual, com base nos motivos expostos no Parecer n°.110/2021 da Procuradoria Geral de Ananindeua-PROGE/PMA anexo, ressaltando que não houve emissão de nota fiscal, pagamento ou liquidação do valor global de R\$352.032,00 (Trezentos e cinquenta e dois mil e trinta e dois reais), firmado no respectivo contrato n°.011/2020-SESDS/PMA, o qual venceu em 04/05/2021.

Ananindeua, 02 de maio de 2022.

ARLINDO PENHA DA SILVA
Secretário Municipal de Segurança e Defesa Social

VCS COMÉRCIO SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI
VCS COMÉRCIO



AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SEGURANÇA E DEFESA SOCIAL DE ANANINDEUA/PA.

Ref.: Pregão Eletrônico Nº. 003/2020
Processo Licitatório nº 028/2020
Contrato nº 011/2020

A VCS COMÉRCIO SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 21.700.911/0001-00, sediada na Rua André do Espírito Santo, nº 1195, loja 01, Santana, Cariacica/ES, representada na forma de seu contrato social, vem respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, requerer **O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE EXECUÇÃO**, com fulcro no art. 57, § 1º, da Lei 8.666/1993 C/C com o art. 374, I, do Código de Processo Civil, pelas razões de fato e de direito que passa a expor neste, **Data Vênia:**

1. BREVE RELATO DOS FATOS

Em suma, no dia 14/08/2020 a empresa VCS COMÉRCIO sagrou-se vencedora do processo de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, que tem por objeto a aquisição de VIATURA TIPO MOTOCICLETA CARACTERIZADA, "TRAIL" OU BIG TRAIL",

VCS COMÉRCIO E SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI – CNPJ: 21.700.911/0001-00
RUA ANDRÉ DO ESPÍRITO SANTO, Nº 1195
LOJA Nº 01, SANTANA, CARIACICA/ES – CEP: 29.154-120
TEL.: (27) 3216 – 5232 / (27) 98135 – 0010
E-MAIL: ADMINISTRATIVO@VCSCOMERCIO.COM.BR

VCS COMÉRCIO SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI
VCS COMÉRCIO

EQUIPADA PARA SERVIÇO POLICIAL, cujo valor global da contratação equivale a R\$ 352.032,00 (trezentos e cinquenta e dois mil e trinta e dois reais).

Ocorre que, o objeto do contrato sofreu variações em seu valor, de tal modo que o preço unitário do automóvel orçado, não mais se compactua com o valor de mercado, uma vez que, conforme se comprovará na sequência, o valor cotado à época da licitação não supre mais os custos e insumos do contrato.

2. DO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO

Conforme solicitação de preço e prazo de entrega anexo, os custos e insumos do objeto da licitação vem sofrendo abrupta elevação, impactando diretamente na continuidade do presente contrato, causando uma ONEROSIDADE EXCESSIVA E INSUSTENTÁVEL.

Fato este que impede a continuidade do contrato nos preços originalmente propostos, tratando-se de reflexos IMPREVISÍVEIS na época da elaboração das propostas, conforme tabela abaixo ilustrada:

ESPECIFICAÇÃO	QUANTIDADE DE FORNECIMENTO	MARCA/MODELO	VALOR UNIT.	VALOR GLOBAL
Veículo	12	Honda XRE 300	R\$23.300,00	R\$279.600,00
Sinalização Visual e Acústica; Proteção do motor; Bagageiro; Grafismo.	12	-	R\$7.262,00	R\$87.144,00



VCS COMÉRCIO SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI
VCS COMÉRCIO

Margem de Lucro da empresa 6%				R\$16.776,00
				TOTAL: R\$383.520,00

Cabe destacar que é cediço que a execução de muitos contratos administrativos está sendo afetada pela pandemia do novo coronavírus. Outrossim, as medidas tomadas pelos governos municipais e estaduais restringindo drasticamente a circulação de pessoas e mercadorias, vem prejudicando boa parte da cadeia de produção e logística desde março/2020.

Outrossim, não podemos negar que a licitação ocorreu em agosto/2020 no auge da pandemia, porém A CALAMIDADE PÚBLICA AINDA SE ENCONTRA INSTAURADA E OS SEUS EFEITOS VEM CAUSANDO IMPACTO NAS MAIS DIVERSAS RELAÇÕES ATÉ NOS DIAS DE HOJE, tornando inacessível a continuidade do fornecimento do objeto da licitação, conforme podemos demonstrar através de manchete do noticiário abaixo:

Anfavea prevê aumento de 15% nas vendas de automóveis em 2021

Apesar de ainda apontar riscos, associação espera início da recuperação, depois de queda de 26,2% em 2020

(<https://oglobo.globo.com/economia/anfavea-preve-aumento-de-15-nas-vendas-de-automoveis-em-2021-1-24829652>).

VCS COMÉRCIO SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI
VCS COMÉRCIO

Contudo, não se trata de variação simples ou previsível de valor de mercado, mas de elevação extraordinária de preço, sendo completamente temerário manter a continuidade do contrato, sem que a equação econômica financeira prevaleça, dando espaço a preços irrisórios e insuficientes a manter as despesas mínimas da empresa contratada. Sendo assim, estamos diante de um necessário **REEQUILÍBRIO ECÔNOMICO FINANCEIRO**.

3. DO DIREITO AO REEQUILÍBRIO ECÔNOMICO FINANCEIRO DO CONTRATO

A doutrina de Joel de Menezes Niebuhr é bastante percuciente ao analisar a revisão dos contratos administrativos, e muito tem a contribuir com o ora esposado, vejamos:

“A revisão é o instrumento para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em face da variação de custo decorrente, em linhas gerais, de eventos imprevisíveis ou de consequências imprevisíveis. (...) A Administração não reúne forças para compelir terceiros a operarem em prejuízo ou sem lucro. Então, deve-se proceder a revisão do contrato se as condições da época da proposta são alteradas, (...)” (In Licitação Pública e Contrato Administrativo, 2ªed., pg. 895)

Isto posto, a ideia de equilíbrio significa que em um contrato administrativo os encargos do contratado devem equivaler ao que é pago pela Administração Pública, pois, **se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de FORMULAR PROPOSTAS MAIS ONEROSAS** e, a administração pública arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis, ou seja, mesmo quando não ocorressem os supostos eventos, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais.



VCS COMÉRCIO SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI
VCS COMÉRCIO

Nesse mesmo sentido, é a lição de Marçal Justen Filho:

“O rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da contratação tanto poderá derivar de fatos imputáveis à Administração como de eventos a ela estranhos. (...). Assim, a crise econômica poderá produzir uma extraordinária elevação de preço de determinados insumos; uma greve poderá acarretar a impossibilidade de fabricação dos produtos; uma crise internacional poderá provocar elevação extraordinária dos preços dos combustíveis etc.” (...) “No Brasil o art. 65, II, ‘d’ da Lei nº 8.666/93, ampliou a abrangência da teoria da imprevisão para nela fazer incluir os fatos de consequências incalculáveis, o que compreende em especial a desvalorização monetária produzida pela inflação. A inflação pode ser um fato previsível, mas autorizará a incidência da teoria da imprevisão quando os índices inflacionários não puderem ser estimados de antemão e apresentarem variação que ultrapassa os limites das previsões generalizadas”. (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, pág. 891/892 e 894).

Trata-se de um direito com expressa previsão e proteção constitucional. Confira-se o texto do inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos



VCS COMÉRCIO SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI
VCS COMÉRCIO

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.

E para regulamentar referida tutela constitucional, a Lei de Licitações tratou de prever hipóteses em que os contratos administrativos poderão ser alterados:

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**



VCS COMÉRCIO SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI
VCS COMÉRCIO

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.

Ademais, a Cláusula 3.9 do termo de contrato, prevê que é facultado o direito de fazer acréscimos ou supressões nas quantidades inicialmente previstas, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial da contratação, nas condições propostas no art. 65, §1º da Lei 8.666/93.

Por outro lado, Marçal Justen Filho, ao analisar os impactos da pandemia, reforça a aplicabilidade da teoria da imprevisão a casos como este:

“O artigo 393, portanto, pode ser invocado para excluir a responsabilidade do devedor por perdas e danos decorrentes da falta de adimplemento de sua obrigação, sempre que a obrigação tenha se tornado impossível, definitiva ou temporariamente, em razão de eventos inafastáveis e excepcionais não sujeitos ao controle do devedor. (...). Aliás, em situações extremas como a pandemia atual, é essencial que as partes contratuais ajam de boa-fé e tentem adotar soluções baseadas nessa atuação. Na grande maioria dos casos, os efeitos das medidas adotadas pelos governos para combater a pandemia (quarentena e medidas de afastamento social) atingem de forma ampla todos os envolvidos. Se as questões surgidas não forem conduzidas com a boa-fé imposta pelo Código Civil



VCS COMÉRCIO SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI
VCS COMÉRCIO

(art. 422), os prejuízos serão ampliados e multiplicados". (Justen Filho, Marçal. Covid-19 e o Direito Brasileiro. Edição do Kindle. p. 2403)

Resta demonstrada, a todas as luzes, "data vênia", o desequilíbrio na equação entre despesas e receitas, e a imprevisibilidade do aumento pelo fabricante dos veículos licitados, haja vista, que **O AUMENTO DO PRODUTO OCORREU APÓS O CADASTRAMENTO DAS PROPOSTAS.**

Sendo assim, a CONTRATADA não é a fabricante do veículo e, desta forma, está sujeita às condições de terceiro, pois, não se trata de variação simples ou previsível de valor de mercado, mas de elevação extraordinária de preço, como pode ser verificado também através da tabela FIPE abaixo colacionada:

The image shows a screenshot of the FIPE website's search interface. At the top, there are navigation tabs for 'ÍNDICES E INDICADORES', 'ENSINO', and 'PROJETOS E PESQUISAS'. Below these, there are two main search categories: 'CONSULTA DE CAMINHÕES E MICRO-ÔNIBUS' and 'CONSULTA DE MOTOS'. The 'CONSULTA DE MOTOS' section is active, showing a search form with the following details:

- Search type: Pesquisa comum
- Reference period: abril/2021
- Brand: HONDA
- Model: XRE 300 RALLY FLEX
- Year Model: Zero KM
- Search button: PESQUISAR

Below the search form, there are links for 'IMPRIMIR' and 'COPIAR URL'. A summary table at the bottom of the search results displays the following information:

Mês de referência:	abril de 2021
Código Fipe:	811120-0
Marca:	HONDA
Modelo:	XRE 300 RALLY FLEX
Ano Modelo:	Zero KM
Autenticação	18dx9bjcsqq
Data da consulta	sexta-feira, 16 de abril de 2021 14:38
Preço Médio	R\$ 23.832,00

VCS COMÉRCIO E SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI – CNPJ: 21.700.911/0001-00
RUA ANDRÉ DO ESPÍRITO SANTO, Nº 1195
LOJA Nº 01, SANTANA, CARIACICA/ES – CEP: 29.154-120
TEL.: (27) 3216 – 5232 / (27) 98135 – 0010
E-MAIL: ADMINISTRATIVO@VCSCOMERCIO.COM.BR

VCS COMÉRCIO SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI
VCS COMÉRCIO

Trata-se de efetiva aplicação da **TEORIA DA IMPREVISÃO**, pelo qual uma das partes contratantes não tem condições de seguir no contrato diante de grave desvantagem que não tenha dado causa.

Por esta razão, a Contratada requer e suplica a Vossa Excelência que **digne em deferir a revisão do contrato para que seja implementado o reequilíbrio econômico financeiro, onde a Contratada sugere o reajuste de 9% (nove por cento), para que a empresa consiga adquirir os veículos e realizar o transporte para esta municipalidade.**

4. DA NECESSÁRIA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA DO OBJETO

Esclarecemos que, antes mesmo do recebimento do Ofício nº 259/2021, solicitando informações acerca do prazo previsto para entrega do objeto, a contratada encaminhou um e-mail para o consultor de vendas do fornecedor Contauto Continente Automóveis Ltda, requisitando informações acerca do preço e prazo de entrega da Moto Honda XRE 300, sendo cientificada que o prazo de fornecimento do veículo é de 140 (cento e quarenta) dias, consoante e-mail anexo.

Desse modo, a Cláusula 4.1 do termo contratual estabelece que a entrega do material deverá ser imediata, a contar da assinatura do contrato e/ou recebimento da nota de empenho, podendo ser prorrogado nos termos da Lei nº 8.666/93, todavia, não restou alternativa a contratada, senão suplicar pela prorrogação do prazo de entrega do objeto licitado, com fulcro na Lei 8.666/1993 que assim estabelece:

Art. 57...

§ 1º. Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a

VCS COMÉRCIO E SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI – CNPJ: 21.700.911/0001-00
RUA ANDRÉ DO ESPÍRITO SANTO, Nº 1195
LOJA Nº 01, SANTANA, CARIACICA/ES – CEP: 29.154-120
TEL.: (27) 3216 – 5232 / (27) 98135 – 0010
E-MAIL: ADMINISTRATIVO@VCSCOMERCIO.COM.BR



VCS COMÉRCIO SERVIÇOS E TRANSPORTES EIRELI
VCS COMÉRCIO

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Cariacica/ES, 16 de abril de 2021.



LORENA FRANCISCA LIMA
OAB/ES 28.604



ANTONIO CARLOS DE SOUZA

RG. nº. 1.567.233 – SSP; CPF sob o nº. 080.914.237-64.
Proprietário

21.700.911/0001-00
083.370.89-7

VCS Comércio Serviços
e Transportes Eireli

R. André do Espírito Santo, 1195, Lj 01
Santana - CEP: 29154-120

Cariacica - ES

PROCURADORIA GERAL DE ANANINDEUA – PROGE/PMA.
PROCESSO Nº. 028/2020 - SESDS/PMA. (02 VOLUMES)

ORIGEM: SEC. MUNICIPAL DE SEGURANÇA E DEFESA SOCIAL – SESDS/PMA

INTERESSADO: VCS COM. SERV. E TRANSPORTES.

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO DE REEQUILÍBRIO ECONOMICO-FINANCEIRO E PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE EXECUÇÃO.

Parecer nº110/2021-PROGE

Ananindeua - PA, 20/05/2021.

EMENTA: Contrato Administrativo. Fornecimento de Viaturas tipo Motocicleta Caracterizada. Teoria Imprevisão. Inteligência. Art. 37, XXI, da Constituição Federal. Arts. 57 e 58, Lei 8666/93, Regulamentando. Equilíbrio Contratual. Inteligência. Art. 65, da Lei 8.883/94 – DEFERIMENTO DO REEQUILÍBRIO - INDEFERIMENTO DA PRORROGAÇÃO DE PRAZO.

Trata-se de consulta formulada a esta Procuradoria Geral, com o fim de esclarecer e apontar se há base legal para o reajuste dos preços pactuados originalmente no Contrato Administrativo Nº 011/2020 – SESDS/PMA, firmado com a empresa VCS COM. SERV. E TRANSPORTES CNPJ nº 21.700.911/0001-00, para **“FORNECIMENTO DE 12 (doze) VIATURAS TIPO MOTOCICLETA CARACTERIZADA, TRAIL OU BIG TRAIL EQUIPADA PARA SERVIÇO POLICIAL”** para atender às necessidades da SESDS/PMA, em virtude das constantes elevações de preços que incidiram sobre o produto fornecido durante o período pandêmico.

Relata a administração da empresa que os preços originalmente pactuados se encontram defasados e que não conseguem compensar os custos operacionais, ultrapassando o limite da normalidade, e que por esse motivo a avença precisa ser revista, para que se restabeleça o equilíbrio econômico financeiro, alegando-se ainda a necessidade de prorrogação do prazo de entrega por 140 (cento e quarenta) dias.

É o relatório.

I - DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Importante iniciar a discussão ressaltando que a pandemia do corona vírus trouxe inúmeros impactos para a vida de todos, não sendo diferente para as empresas que viram do dia para a noite a redução do mercado, a elevação dos preços de sua matéria prima e produtos, e nesse contexto, não se pode deixar de analisar cuidadosamente a questão dos impactos da pandemia do covid-19 no presente contrato administrativo, face o requerimento apresentado pela empresa vencedora da licitação.

Como amplamente noticiado em jornais de âmbito nacional, o advento da pandemia gerou um aumento no preço dos veículos de forma geral, afetando claramente o que tinha sido avençado originalmente na presente contratação.

Nesse sentido, o contrato administrativo, como meio hábil para a aquisição de materiais para realização da função institucional do Município, expressa a necessidade do poder público recorrer ao particular para adquirir bens que necessite e não possua ou para solicitar os serviços deste, para compras, contratações de prestação de serviços, alienação de bens, concessão de serviços públicos.

PROCURADORIA GERAL DE ANANINDEUA – PROGE/PMA.

Com efeito, o presente requerimento administrativo diz respeito à manutenção da equação financeira do contrato alusiva ao reajuste, que se aperfeiçoa na data da apresentação da proposta à Administração Pública, assim, uma vez aceita a proposta pelo poder público, consagrada fica a equação econômico-financeira dela decorrente, não sendo mais possível alteração unilateral pela Administração.

Deve-se buscar, portanto, a restauração da situação originária, de modo que o particular não arque com encargos mais onerosos em face do aumento dos custos necessários ao devido cumprimento de suas obrigações, até porque, do contrário, haveria infração à regra do enriquecimento sem causa, favorecendo a Administração e empobrecendo o particular.

Nesse diapasão, temos que o equilíbrio econômico financeiro é a relação que se estabelece entre o conjunto de encargos impostos ao particular (entrega, recebimento provisório, recebimento definitivo, tecnologia, pessoal, frete, encargos fiscais, etc.) e a remuneração pelo objeto contratado, devendo ser mantido durante toda execução contratual, o percentual de lucro ou perda definido pelo licitante, quando da apresentação de sua proposta na licitação.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual é um direito das partes, uma vez que, sempre quando os encargos do contratado forem ampliados ou diminuídos a situação original constante na proposta estará modificada, cabendo o restabelecimento do contrato por meio de aditamento.

Em se tratando de reequilíbrio econômico trazemos a transcrição das palavras do mestre Marçal Justen Filho, vejamos:

“São os casos em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada. Envolve a alteração de deveres impostos ao contratado independentemente de circunstâncias meramente inflacionárias. Isso se passa quando a atividade de execução do contrato sujeita-se a uma excepcional e anômala elevação de preços ou quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tornados mais onerosos” - (In Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Aide Editora - pag. 402/403- 3ª edição ampliada)

Assim, temos que o equilíbrio econômico financeiro consiste na relação que se estabelece entre os encargos impostos ao particular e a remuneração do objeto contratado, ou seja, trata-se de uma recomposição de preços que se desvincula do processo inflacionário e depende de uma alteração extraordinária imposta aos valores contratados, o que se demonstra plausível no presente caso.

II - A TEORIA DA IMPREVISÃO

A adoção da teoria da imprevisão e o abrandamento do princípio da obrigatoriedade não quer dizer que este vá desaparecer, uma vez que é um princípio imprescindível para que haja segurança nas relações jurídicas estabelecidas. O que não é tolerável é a obrigatoriedade do contrato quando uma das partes obtém benefício exagerado enquanto a outra arca com uma excessiva onerosidade.

O culto Professor Miguel Maria de Serpa Lopes (Curso de Direito Civil, Vol. III. 5. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001) a esse respeito, preleciona:

"A imprevisão consiste, assim, no desequilíbrio das prestações sucessivas ou diferidas, em consequência de acontecimentos ulteriores à formação do contrato,

PROCURADORIA GERAL DE ANANINDEUA – PROGE/PMA.

independentemente da vontade das partes, de tal forma extraordinários e anormais que impossível se tornava prevê-los razoável e antecedentemente. SÃO ACONTECIMENTOS SUPERVENIENTES QUE ALTERAM PROFUNDAMENTE A ECONOMIA DO CONTRATO, POR TAL FORMA PERTURBANDO O SEU EQUILÍBRIO, como inicialmente estava fixado, que se torna certo que as partes jamais contratariam se pudessem ter podido antes antever esses fatos. Se, em tais circunstâncias, o contrato fosse mantido, redundaria num enriquecimento anormal, em benefício do credor, determinando um empobrecimento da mesma natureza, em relação ao devedor. Consequentemente, a imprevisão tende a alterar ou excluir a força obrigatória dos contratos." (grifamos)

Esclareça-se que a teoria da imprevisão foi expressamente recepcionada por nossa Carta Magna, no art. 37, XXI, ao assegurar que nos contratos administrativos devem ser mantidas as condições efetivas da proposta, assim transcrito:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade 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.”

Depreende-se assim, que o equilíbrio da equação econômico-financeiro é acatado como elemento essencial do contrato administrativo, por ser a maneira de se manter as condições reais da proposta, assegurada constitucionalmente ao particular contratado quando advir risco de prejuízo por eventos futuros, incertos e excepcionais.

Primeiramente faz-se necessário esclarecer que efetivamente os entes da administração pública tem o poder de alterarem unilateralmente as condições dos contratos administrativos, inclusive as relativas às datas de entrega de mercadorias, nos termos do artigo 57, § 1º, da Lei 8.666/93:

Entretanto conforme esclarecido no próprio § 1º, do artigo 57, da Lei 8.666/93, ao realizar tal alteração a administração deve promover a alteração das cláusulas relativas às suas obrigações contratuais face ao incremento da onerosidade da obrigação do contratado, tendo em vista que o equilíbrio econômico financeiro do contrato nada mais é do que a manutenção da relação entre as obrigações mútuas dantes ajustadas no tocante à sua onerosidade, conforme esclarece o artigo 58, da Lei 8.666/93:

“Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta lei;

(...)

PROCURADORIA GERAL DE ANANINDEUA – PROGE/PMA.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.”

Porém, não é apenas nestes casos que ocorre a alteração forçada dos contratos administrativos, ainda que a administração pública não realize alteração unilateral nas cláusulas contratuais o contrato pode se tornar excessivamente oneroso para uma das partes por conta de fatores extrínsecos ao contrato administrativo, conforme conceitua a doutrina da teoria da Imprevisão.

Nesse sentido, a pandemia de COVID-19 tem colocado os gestores públicos frente a inúmeros desafios, com o árduo trabalho de tomar decisões da forma mais acertada possível para o enfrentamento eficaz dos problemas decorrentes da instabilidade mercadológica causada pela situação de calamidade pública, não devendo atuar com rigidez extrema, visando o atendimento do interesse público primário, sem olvidar das regras e princípios administrativos.

III-EQUILÍBRIO CONTRATUAL

O equilíbrio contratual tem como escopo primordial proibir que o direito de contratar seja exercido de forma abusiva, garantindo-se o equilíbrio dos pactos. Não pode ocorrer qualquer vício de consentimento ou as prestações não podem se tornar excessivamente onerosas para apenas uma das partes, devendo ser, em termos objetivos, equivalentes.

Além do equilíbrio contratual, a função social traz a ideia de que o contrato seja socialmente benéfico e justo, isto é, que não traga prejuízos à coletividade, atendendo ao bem comum.

Conclui-se que dessa forma, a função social do contrato deve ser entendida a partir de dois elementos. Em primeiro lugar, nos contratos deve ser observado o princípio do equilíbrio contratual. Esse princípio, verificável objetivamente, determina uma harmonia entre prestação e contraprestação. O segundo elemento é o atendimento ao bem comum, aos interesses sociais. A função social será atendida quando se reúnam num contrato a justiça contratual e o bem comum. Vale dizer, o contrato deve ser objetivamente equilibrado em relação às partes e atender às exigências do bem comum.

Ressalte-se que ao resguardar a proposta do particular e sua perspectiva de resultado econômico, a Administração Pública está garantindo que os particulares não majorem suas propostas, nela inserindo os possíveis gastos advindos de eventos prováveis ou não, sendo, dessa maneira uma proteção ao próprio interesse público.

Nesse mesmo sentido, a Lei 8.883/94 que alterou a Lei 8.666/93 incluiu expressamente nos contratos administrativos a hipótese de revisão contratual por elementos extrínsecos:

“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 atribuição da Administração para a justa remuneração

PROCURADORIA GERAL DE ANANINDEUA – PROGE/PMA.

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 conseqüências 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.”

É oportuno ressaltar que quando demonstrado o desequilíbrio na relação contratual, a revisão do contrato não se funda em mera faculdade da Administração, uma vez que não há discricionariedade, mas sim de um dever do Poder Público.

De igual sorte dispôs o festejado, Marçal Justen Filho:

“Uma vez verificado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, o particular deve provocar a Administração para adoção das providências adequadas. Inexiste discricionariedade. 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 de 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).

(...)

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.”

Ressalte-se ainda, que no mesmo sentido se posicionou o Tribunal de Contas da União em seu julgado:

“Equilíbrio econômico-financeiro. Contrato. Teoria da Imprevisão. Alteração Contratual. A OCORRÊNCIA DE VARIÁVEIS QUE TORNAM EXCESSIVAMENTE ONEROSOS OS ENCARGOS DO CONTRATADO, QUANDO CLARAMENTE DEMONSTRADAS, AUTORIZAM A ALTERAÇÃO DO CONTRATO, visando ao restabelecimento inicial do equilíbrio econômico financeiro, com fundamento na teoria da imprevisão, acolhida pelo Decreto-Lei 2.300/86 e pela atual Lei n.º 8.666/93. (TCU, TC-500.125/92-9, Min. Bento José Bugarin, 27/10/94, BDA n.º 12/96, Dez/96, p. 834).” Antônio Roque Citadine, Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de licitações públicas, 2ª edição, editora Max Limonad, São Paulo, 1997, pág. 380. (grifamos)

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 conseqüente 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

PROCURADORIA GERAL DE ANANINDEUA – PROGE/PMA.

revisão, destinada a recompor o equilíbrio econômico-financeiro original
(art. 65, II, "d")"

Conclui-se dessa forma, pelo imperativo da revisão das cláusulas de contratos administrativos que se tornem demasiadamente onerosos para o contratante, seja por consequência de alteração unilateral pela administração das condições da pactuadas, ou pela modificação de fatores externos ao contrato administrativo, imprevistos e inevitáveis, que abalem a sua equação econômica e financeira.

IV – DA IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA:

No que concerne à solicitação de prorrogação do prazo de entrega por 140 (cento e quarenta) dias, esta Procuradoria se posiciona no sentido de que o particular, ao decidir participar de uma licitação deve, inicialmente, analisar minuciosamente o edital e verificar se tem como cumprir os requisitos exigidos, bem como se terá condições de arcar com o solicitado pela Administração Pública, restando aparentemente ilegítimo o requerimento de dilação de prazo, ressaltando que no presente caso, já se está flexibilizando a questão do preço, que poderá ser majorado em 9% (nove por cento).

Nesse passo, ainda que o licitante detenha apenas a expectativa do direito, esse deve estar devidamente preparado para quando a Administração Pública solicitar o objeto do certame, no presente caso, as coisas já estão se arrastando por tempo superior ao pactuado.

No entanto, há que ser reconhecido, que nem sempre tal fato acontece, por diversas razões, tais como, não ter em estoque a quantidade solicitada do produto, não ter reserva do material e ser necessário solicitar ao fornecedor ou o fornecedor não ter o produto na data estipulada para a entrega, ou seja, podem ser diversos os motivos para a não entrega do objeto no prazo correto, motivos esses que não estão presentes no caso analisado.

De maneira que, os prazos previstos no contrato firmado devem ser fielmente respeitados por ambas as partes, sendo que somente se admite a prorrogação do prazo como exceção e desde que verificados elementos graves e relevantes que justifiquem o pleito, estando o procedimento com atraso na execução, devendo o objeto ser entregue tão logo esteja disponível, sem prorrogação de prazo expressa.

Com efeito, não tendo a solicitação de prorrogação do prazo pode ocorrido por eventos que partem da Administração ou por causas de força maior ou caso fortuito, não vislumbra-se situação excepcional, imprevisível ou que seja difícil de prever, idônea à legitimar o deferimento do pedido de dilação de prazo, considerando que a licitação toda tramitou durante o período da pandemia.

Dessa forma, considerando que a possibilidade de prorrogação não dá margem para que tal pleito seja feito de forma corriqueira, mas, tão somente, em casos excepcionais, devendo sempre prevalecer o interesse público, entende-se pelo indeferimento do requerimento da empresa nesse quesito, indicando que a entrega seja feita tão logo a empresa consiga disponibilizar o bem, sob pena de rescisão por inexecução contratual, e aplicação das sanções previstas na lei de licitações e no contrato entabulado.

V - CONCLUSÃO

Asseverada está tanto pelo art. 37 da Constituição Federal, quanto pela Lei das Licitações 8.666/93, alterada pela Lei 8.883/94, que havendo o rompimento do equilíbrio

PROCURADORIA GERAL DE ANANINDEUA – PROGE/PMA.

econômico-financeiro fixado quando da assinatura do contrato, pela ocorrência de fatos supervenientes, imprevistos e imprevisíveis, impõe-se seu restabelecimento.

Desta forma, é possível concluir que a expressiva variação no preço das motocicletas objetos da contratação fornecem guarida ao deferimento de reajuste, bem como há espeque na legislação pátria, **autorizando o deferimento do pedido de reequilíbrio de contratos firmados durante a calamidade pública que assola o mundo**, que comprovadamente tenham sofrido impacto na equação econômico-financeira, pois a empresa ao participar da licitação elaborou sua planilha e precificou seu objeto dentro de condições de risco, mas não de riscos extraordinários ou álea extraordinária, causados por eventos de natureza imprevisível ou previsível, mas de consequências incalculáveis, e com isso se apresenta legítima a possibilidade para a parte contratada do direito legal a revisão contratual, conforme requerido.

Nos autos estão comprovados os fundamentos para a alteração do contrato administrativo, bem como demonstradas as justificativas irrefutáveis de sua necessidade, dessa forma, consideramos possível e devido o reajuste contratual, visto que este se tornou excessivamente oneroso para o contratado devido à superveniência de fatos imprevisíveis aptos a ensejar a revisão do contrato, devendo ser restabelecido o reequilíbrio econômico e financeiro.

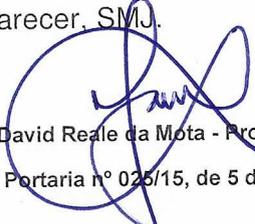
Dessa forma, havendo possibilidade de dar continuidade com a contratação, avaliando-se os impactos econômico-financeiros concretos da pandemia de COVID-19 no contrato, para o fim de reequilíbrio contratual nos termos do art. 65, II, “d” da Lei nº 8.666/1993, considerando as alegações da empresa e as peculiaridades decorrentes da pandemia, a revisão poderá ser realizada, nos patamares requeridos.

Diante do acima exposto, entendemos que dever ser DEFERIDA EM PARTE a solicitação apresentada pela empresa VCS COM. SERV. E TRANSPORTES, para realinhamento **em 9% (nove por cento)** dos preços do Contrato Administrativo Nº 011/2020 – SESDS/PMA, firmado com a empresa VCS COM. SERV. E TRANSPORTES CNPJ nº 21.700.911/0001-00, para **“FORNECIMENTO DE 12 (doze) VIATURAS TIPO MOTOCICLETA CARACTERIZADA, TRAIL OU BIG TRAIL EQUIPADA PARA SERVIÇO POLICIAL”**, INDEFERINDO a solicitação de prorrogação do prazo de entrega, garantindo-se a emissão de notas fiscais com o valor reajustado, para entrega imediata.

Advirta-se por fim que, o não cumprimento das demais cláusulas contratuais ensejará procedimento administrativo de rescisão contratual com base no artigo 79 e seguintes da lei federal nº 8666/93 e “CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – DAS SANÇÕES E PENALIDADES E MULTAS” com aplicação das multas elencadas no item 13.2 do contrato em epígrafe por atraso na entrega dos objetos licitados.

Devolva-se à SESDS/PMA, dê-se ciência à empresa interessada.

São os termos do parecer, SMJ.


David Reale da Mota - Procurador Municipal.

Portaria nº 026/15, de 5 de outubro de 2015.

