



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA – SEMINFRA
Núcleo de Licitações, Contratos e Convênios
Consultoria Técnica Jurídica

CNPJ. (MF) N° 05.182.233/0007-61 Av. Barão do Rio Branco, s/n, Aeroporto Velho – Santarém - Pará

PARECER No. 020/2023-EC/CTJ, DE 20 DE JANEIRO DE 2023

SECRETARIA MUN. DE INFRAESTRUTURA
062
SEMINFRA

PMS - Santarém-PA

Trata-se de pleito formulado pela empresa JUÁ INDUSTRIA E COMERCIO DE PRÉ MOLDADOS, que firmou contrato administrativo com a Secretaria Municipal de Infraestrutura, Contrato Administrativo no.031/2022, cujo objeto é fornecimento de cimento, brita e tela.

Com o pedido formulado pela indicada empresa, foram juntados os seguintes documentos: notas fiscais, notas de balcão, nota de pedidos, ordem de carregamento, notas expedidas por empresas, sem o crivo do fisco, dentre outras, inclusive planilhas indicando os pretensos aumentos, sem precisar as suas fontes.

O núcleo de licitações contratos e convênios, encaminhou a documentação supra para esta Consultoria Jurídica, para fins de analisar a postulação apresentada.

Era o que entendemos como necessário a ser relatado...

Sem qualquer pretensão de exaurir a matéria, mister traçarmos comentário sobre as modificações de contratos administrativos, em especial, voltada para o preço pactuado, como passamos discorrer...

O reequilíbrio econômico-financeiro, recomposição de preços ou revisão é o meio para se restabelecer o equilíbrio da equação financeira da relação firmada entre a Administração e o contratado, prejudicado por superveniência de fato imprevisível, ou previsível, mas 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, de acordo com as normas estabelecidas pela Lei 8666/1993, especialmente na "Seção III - Da Alteração dos Contratos".

O fato gerador é comumente o aumento ou criação de algum imposto ou caso fortuito que impacte diretamente o preço da matéria-prima do objeto contratado no mercado nacional ou internacional.

O reajuste ou reajustamento é utilizado para remediar os efeitos da desvalorização da moeda (inflação) e pode ocorrer pela aplicação de índices previamente estabelecidos no edital e no contrato, no caso de obra, fornecimento de bens e prestação de serviços sem dedicação exclusiva de mão-de-obra.

A repactuação (reajuste) também é utilizada para remediar os efeitos da desvalorização da moeda ou pela análise da variação dos custos na planilha de preços em contratos que têm por objeto a prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é garantia assegurada constitucionalmente (art. 37, inciso XXI, CF/88) com o fim de manter durante toda a execução do ajuste as condições efetivas da proposta comercial que o subsidiou.

Nesse sentido, os mecanismos de recomposição destinados a materializar essa garantia são: (i) o reajuste em sentido estrito; (ii) a repactuação; e (iii) a revisão. Cada instituto possui uma disciplina jurídica diversa, o que será tratado no bojo do presente informativo, destacando-se as inovações trazidas pela recente Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que revogará expressamente a tão conhecida Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a contar de 1º de abril de 2023.

Como se demonstrado pela grande imprensa local, regional e nacional, além de literatura especializada, é sabido que inúmeros produtos tiveram majoração de seus preços até de forma assustadora, com grande instabilidade financeira, social e política que assolou e ainda assola o país, decorrente da crise sanitária ocasionada pela pandemia que hoje atravessamos, não sendo possível que cada licitante ou empresário, pudesse prever um horizonte igual ao cenário atual.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA – SEMINFRA
Núcleo de Licitações, Contratos e Convênios
Consultoria Técnica Jurídica

SECRETARIA MUN. DE INFRAESTRUTURA
063
SEMINFRA

CNPJ. (MF) N° 05.182.233/0007-61 Av. Barão do Rio Branco, s/n, Aeroporto Velho – Santarém - Pará

A nosso sentir, trata-se de fato superveniente, por questões estranhas à vontade da contratada e sem possibilidade de previsão, em razão da conjuntura remanescente, eis que o que está acontecendo, trata-se de uma situação que, se previsível, não podia se imaginar a sua real proporção, que podem não ser enquadrado dentro da sua previsão de aumento e que lhe propiciou como causador de gravame em seu preço, sendo insustentável a manutenção do preço primitivo, sob pena de lhe ocasionar prejuízos irreparáveis (*teoria da imprevisão*).

No caso em tela, em se tratando de reequilíbrio econômico, sempre oportuno o entendimento de Marrara e Souza (2019),¹ o equilíbrio econômico-financeiro deve preservar as partes envolvidas no contrato de concessão, inclusive o poder público, garantindo ao concessionário a equivalência entre custos e receitas que caracteriza a relação contratual originária, de modo a impedir uma situação de desvantagem em relação ao pacto inicial e garantir uma recomposição do equilíbrio diante de prejuízos injustificados. Ainda, segundo esses autores, cabe ao Poder Concedente buscar métodos razoáveis para enfrentar uma gama variada de fatores capazes de implicar em desequilíbrio econômico-financeiro desses contratos complexos de longo prazo

Ainda, tem-se que considerar a questão de fundo, que envolve o equilíbrio ou reequilíbrio financeiro do contrato administrativo, esta condição tem previsão Constituição da República, conforme demonstra o 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.

Da forma como nos é apresentado o referido dispositivo, 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. Portanto trata-se de uma característica essencial do contrato administrativo reconhecida pela própria Constituição no art. 37, inciso XXI ("mantidas as condições efetivas da proposta"), não podendo ser elidida quando o caso atender ao exigido pela lei.

No mesmo diapasão, a possibilidade de revisão do contrato também foi disciplinada em sede de legislação ordinária, disciplinando o contido em nossa *Carta Magna*, com expressa determinação no art. 65 da Lei no. 8.666/93, *verbis*

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

I.

II - por acordo das partes:

(...)

¹ MARRARA, T.; SOUZA, A. Equilíbrio econômico-financeiro e redução tarifária. In: MOREIRA, E. B. (Coord.). Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, taxa interna de retorno, prorrogação antecipada e relicitação. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA – SEMINFRA
Núcleo de Licitações, Contratos e Convênios
Consultoria Técnica Jurídica

SECRETARIA MUN. DE INFRAESTRUTURA
064
SEMINFRA

CNPJ. (MF) N° 05.182.233/0007-61 Av. Barão do Rio Branco, s/n, Aeroporto Velho – Santarém - Pará

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.

(...)

§ 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)

Os dispositivos legais retro transcritos indicam o permissivo legal para a situação invocada pelo interessado, que para o seu acolhimento dependem de sua perfeita adequação, ao comando legal e orientações doutrinárias.

Atinente ao tema, interessante colacionar conceitos proferidos por doutrinadores. Celso Antônio Bandeira de Mello² assim assevera:

... o equilíbrio econômico financeiro 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 corresponderá.

No mesmo sentido Hely Lopes Meirelles³ menciona:

O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou ainda equação financeira do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento.

Acerca da mesma matéria, Marçal Justen Filho⁴ expõe:

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

¹ Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, p. 347.

³ Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, p. 209.

⁴ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, Dialética, São Paulo, 2000, pág. 551 e 556



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA – SEMINFRA
Núcleo de Licitações, Contratos e Convênios
Consultoria Técnica Jurídica



CNPJ. (MF) N° 05.182.233/0007-61 Av. Barão do Rio Branco, s/n, Aeroporto Velho – Santarém - Pará

De modo didático, a abalizada doutrina de Eros Roberto Grau e Paula Forgioni⁵ esclarece quais são os pressupostos necessários a autorizar o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, *in verbis*:

Para que surja, em benefício do contratado, o direito ao reequilíbrio de qualquer contrato administrativo, é necessário que:

- a) o contratado seja de longa duração ou, pelo menos, a obrigação seja diferida (*tractum successivum et dependentiam de futuro*, no velho aforismo);
- b) após a vinculação do particular, tenha ocorrido um fato que não poderia ter sido previsto inicialmente, por mais diligente que fosse a parte;
- c) esse fato não tenha decorrido do comportamento do particular, ou seja, sua superveniência não se tenha verificado por culpa sua;
- d) esse mesmo fato tenha gerado um desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato, de forma que ocorra a diminuição do retorno a ser granjeado pelo particular.

Em suma: o fato superveniente deve ser (i) imprevisível; (ii) não decorrente de culpa do particular contratante e (iii) desestabilizador da equação econômico-financeira da avença que, por sua vez, deve (iv) ser de longa duração ou, pelo menos, prever obrigações a serem cumpridas em momento posterior.

Nos autos do TC 007.615/2015-9, de onde se originou o Acórdão 1.604/2015-TCU-Plenário (Relator: Ministro Augusto Nardes), o Tribunal decidiu que 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 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.

Ainda,

CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO VÍNCULO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. JANEIRO DE 1999. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA REFERENTE AO PREÇO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E FATO DO PRÍNCIPE. 1. A novel cultura acerca do contrato administrativo encarta, como nuclear no regime do vínculo, a proteção do equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico de direito público, assertiva que se infere do disposto na legislação infralegal específica (arts. 57, § 1º, 58, §§ 1º e 2º, 65, II, d, 88 § 5º e 6º, da Lei 8.666/93). Deveras, a Constituição Federal ao insculpir os princípios intransponíveis do art. 37 que iluminam a atividade da administração à luz da cláusula mater da moralidade, torna clara a necessidade de manter-se esse equilíbrio, ao realçar as "condições efetivas da proposta";

2. (...)

5. Recurso Ordinário provido. (STJ – ROMS nº 15154 UF: PE - 1º Turma - Data da decisão: 19/11/2002 - Min. Relator Luiz Fux) (grifei)

⁵GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula Andréa. O Estado, a empresa e o contrato. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA – SEMINFRA
Núcleo de Licitações, Contratos e Convênios
Consultoria Técnica Jurídica

SECRETARIA MUN. DE INFRAESTRUTURA
066
SEMINFRA

CNPJ. (MF) Nº 05.182.233/0007-61 Av. Barão do Rio Branco, s/n, Aeroporto Velho – Santarém - Pará

Por derradeiro, não é demais lembrarmos que, para que exista o direito ao restabelecimento de referido equilíbrio, faz-se necessário que ocorra algum fato, posterior à proposta, que venha a agravar qualquer uma das partes contratantes, nos exatos termos do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos. 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.

Oportuno ainda, sobre a atual conjuntura, trazer o posicionamento de Celso Fernandes Campilongo, Jean-Paul Veiga da Rocha, José Eduardo Faria e Ronaldo Porto Macedo Jr., conforme artigo publicado em JOTA.info ("E quando o futuro começa?")⁶ do qual se transcreve o seguinte:

"Não estamos face a conflitos sociais e técnicas de controle moldadas em razão das nossas próprias opções. O coronavírus foge aos nossos domínios. Enfrentamos inimigo oculto. Se a racionalidade humana, aí incluída a razão jurídica, é limitada para domar problemas complexos gerados pelos homens, o que dizer das respostas a problemas ainda desconhecidos, criados pelo ambiente e que, possivelmente, sequer decorram de escolhas sociais deliberadas?"

"A experiência histórica e os constrangimentos do presente permitem intuir que o futuro do direito, após a pandemia, exigirá não só esforços de adaptações das categorias metodológicas da Ciência do Direito e da reflexão teórica e filosófica sobre a racionalidade jurídica, mas, também, construções práticas dos juristas em resposta às demandas concretas da reconstrução da economia, da regulação do sistema financeiro, do crédito e da inadimplência, da interpretação e da aplicação do direito em condições de incerteza."

Por derradeiro, não é demais lembrarmos que, para que exista o direito ao restabelecimento de referido equilíbrio, faz-se necessário que ocorra algum fato, posterior à proposta, que venha a agravar qualquer uma das partes contratantes, nos exatos termos do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos. 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.

Especificamente, a empresa requerente demonstra, por documento hábil, as notas fiscais, que o aumento considerável no preço ofertado no quando da apresentação de sua proposta, veio acontecer.

Essa modificação também foi difundida pela grande imprensa nacional, destacando o aumento de preços em vários produtos dentro e fora do país. Considerando o cenário da economia brasileira na época da formulação da proposta, o acréscimo que foi imposto ao preço do produto, não era possível ser prevista tal modificação, pelo menos na dimensão sofrida.

A parte interessada formula pleito que deve ser considerado, com a documentação idônea exibida, para que se possa aferir o *quantum* a ser alterado no preço existente no primitivo contrato, recomendando que se reconheça apenas os percentuais constantes nas notas, a ser apurada pelo Fiscal do Contrato, aferindo assim, a diferença entre o produto adquirido no início do ajuste e a nota contemporânea, que servirão de parâmetros para a apreciação de sua postulação...

Para todos os efeitos, se considerarmos o ajuste postulado, incidente sobre o preço exibido no quando na formulação da proposta, ainda assim, estaremos dentro do preço praticado no mercado nos dias de hoje, portanto não se fala em aumento, mas adequação e nem outorga de vantagem ao particular, sem justo motivo.

Desta forma, a situação reclamada no art. 113 da Lei Federal no. 8.666/93, considerando que no caso em tela, não estamos nos apegando à discricionariedade ou na supremacia do interesse público,

⁶ CAPILONGO, Celso Fernandes, VEIGA DA ROCHA, Jean Paul, FARIA, José Eduardo e MACEDO JUNIOR, Arnaldo Porto, in, Quando o Futuro Começar? Revista Opinião & Análise, 19/08/2020.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA – SEMINFRA

Núcleo de Licitações, Contratos e Convênios
Consultoria Técnica Jurídica

CNPJ. (MF) N° 05.182.233/0007-61 Av. Barão do Rio Branco, s/n, Aeroporto Velho – Santarém - Pará

SECRETARIA MUN. DE INFRAESTRUTURA
067
SEMINFRA

mas ante a fato concreto, com a devida comprovação, decorrente de situação não prevista. Que a manutenção do *status quo*, impõe prejuízo à parte contratada, ora requerente, não se pode reconsiderar como razoável a exigência do cumprimento de obrigação contratual quando não se visualiza a vontade do interessado, podendo até ser configurado o enriquecimento sem causa.

É de se reconhecer, que a postulação do requerente não apenas encontra guarida no ordenamento jurídico nacional, como presentes estão os requisitos que autorizam o deferimento de sua postulação.

Devem ser desconsiderados os documentos de cunho unilateral, como as notas de balcão, orçamentos e afins – e neste particular não estamos colocando em dúvida a seriedade e idoneidade da empresa, mas se manifesta como uma cautela da Administração Pública – eis que não foram filtradas pela ciência do fisco.

Ad cautelam, a dúvida imediatamente colocada, pode ser sanada pela Manifestação do Fiscal do Contrato, sobre a efetiva ocorrência das alterações postuladas, de forma fundamentada e, assim sendo, assumindo a responsabilidade por tal ato, sejam reconhecidos outros percentuais, distintos do indicado em nossa conclusão.

ANTE AO EXPOSTO e com fundamento na alínea “d”, inciso II, do art. 65 da Lei Geral de Licitação, entendemos ser possível a concessão do reequilíbrio econômico financeiro, incidente sobre o valor das notas dos itens ao norte indicados, cujo percentual deve ser aferido pelo Fiscal do Contrato, obtendo o percentual entre a nota atual e a pretérita, atendendo o pleito formulado pela empresa JUÁ INDÚSTRIA E COMERCIO DE PRÉ MOLDADOS LTDA., correspondendo a variação entre os preços sofridos devendo ainda ser procedido o respectivo termo aditivo e demais cautelas de estilo.

E a nossa manifestação, salvo melhor juízo.

Santarém, 20 de Janeiro de 2023.

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