

**PARECER Nº 968/2022/CONSULTORIA/ESCRITÓRIO CHAGAS BATISTA
& ADVOGADO ASSOCIADOS**

PROCESSO Nº 191/2019

Direito administrativo. Licitações e Contratos.
Tomada de Preços. Reequilíbrio Financeiro.
Análise jurídica prévia. Aprovação.

Senhor Prefeito,

RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta encaminhada pela Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de Bonfim, que requer análise acerca do pedido de reequilíbrio econômico e financeiro do contrato 125/2019, 5º aditivo, solicitado pela empresa MOTEIRO & PORTILHO LTDA, na licitação na modalidade TOMADA DE PREÇOS, da execução da obra de construção de uma escola com seis salas de aula no Bairro Treze de maio no Município de Bonfim, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos, da Prefeitura Municipal de Bonfim-RR.
2. A empresa interessada instruiu o pedido com planilha de índices de reajuste, houve parecer técnico do setor competente. Cumpre consignar que, quanto aos cálculos este escritório nada pode opinar, pois não conta com tais conhecimentos.
3. Vale lembrar, que esta assessoria jurídica, presta consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos autos praticados no âmbito da Administração Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.
4. É o Relatório

ANÁLISE JURÍDICA

5. O presente parecer cinge-se única e exclusivamente aos aspectos jurídicos e formais que envolvem o tema. Isto porque a decisão de efetuar qualquer contratação depende de análise dos critérios de oportunidade, necessidade e conveniência, reservada à área requisitante, não sendo extensível a competência institucional desta Assessoria Jurídica.

6. Desta forma, não nos cabe manifestar quanto ao mérito da contratação em si, restringindo-se apenas aos aspectos jurídicos do contrato, não abrangendo a aprovação de seus aspectos de natureza financeira, técnica e comercial.

7. Assim, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora buscadas.

8. Em conformidade com a Revista "Licitações e Contratos - Orientações e jurisprudência do TCU, 4ª Ed., do Tribunal de Contas da União, p. 811, o "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 à Administração, mediante acordo com o contratado, restabelecer o equilíbrio ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato".

9. O restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro das obrigações existentes entre a Administração Pública e o Particular é uma obrigação prevista no art. 37, XXI, da Constituição Federal e nos arts. 58, inc. I e §§1º e 2º e 65, inc. II, alínea "d" e seu §5º da Lei n.º 8.666/93, verbis:

"Constituição Federal

(...)

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."

"Lei n.º 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;

(...)

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

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

(...)

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 álea econômica extraordinária e extracontratual.

(...)

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

10. O Tribunal de Contas da União assim se manifestou, por meio do Acórdão 1159/2008 – Plenário, sobre o que vem a ser reequilíbrio econômico-financeiro ou revisão de contrato:

“Acórdão 1159/2008 – Plenário

(...)

4.1. (...)

4.1.1. Inicialmente, vale conceituar o que vem a ser equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. Segundo a lição de Marçal Justen Filho, “significa a relação (fato) existente entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente”, que se “firma no instante em que a proposta é apresentada”. (Comentário à Lei de Licitações e Contratos, Ed. Dialética, 8ª edição, págs. 64/65).

4.1.2. Diante de qualquer motivo suficiente para causar esse desequilíbrio, fica a Administração obrigada a reequilibrar o contrato, quer seja para diminuir ou aumentar o valor pago, através dos seguintes institutos:

“a) revisão: tem lugar sempre que circunstância extraordinária e imprevisível, ou previsível de efeitos incalculáveis, comprometer o equilíbrio do contrato administrativo, para adequá-lo à realidade, mediante a recomposição dos interesses pactuados. Aplica-se aqui a teoria da imprevisão, buscando-se fora do contrato soluções que devolvam o equilíbrio entre as obrigações das partes. É desvinculada de quaisquer índices de variação inflacionária;

b) reajuste: tem lugar quando ocorram previsíveis elevações dos preços dos bens, serviços ou salários, face à instabilidade econômica. Não se aplica aqui a teoria da imprevisão, porque ditos fatos são previsíveis e que, por isso mesmo, devem estar expressos no contrato as formas de reajuste. Em outras palavras, o próprio contrato dará a solução para o reequilíbrio. Aplica-se conforme o caso, índices gerais ou setoriais de inflação, desde que oficiais;

c) correção monetária: ocorre em virtude do processo inflacionário e da desvalorização da moeda. É aplicada como fator de atualização do valor da moeda, independentemente, de estar prevista no contrato, que deverá, no entanto, expressar o fator de correção que será utilizado.”

(Araújo, Kleber Martins de. Contratos administrativos: cláusulas de reajuste de preços e reajustes e índices oficiais. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002, com adaptações)

(...)”

11. Anote-se que o TCU exige demonstração objetiva dos fatos supervenientes que justifiquem o reequilíbrio econômico-financeiro, ou seja, deve haver comprovação, não meramente com valores de referência extraídos de pesquisas, de índices oficiais, ou de mera variação cambial, mas da efetiva existência do pagamento por parte da empresa, especialmente demonstrando através de notas fiscais, *in verbis*:

"Descabida a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, no próprio mês de apresentação da proposta, porque fatos contemporâneos a sua elaboração não atendem aos critérios de superveniência e imprevisibilidade." Acórdão 2408/2009 Plenário (Sumário). g.n.

"Faça constar do processo, em casos de recomposição de preços motivada por ocorrência de fato comprovadamente imprevisível, análise fundamentada e criteriosa sobre o ocorrido, a fim de ficar caracterizado como extraordinário e extracontratual quanto à sua ocorrência e/ou quanto aos seus efeitos." Acórdão 7/2007 Primeira Câmara. g.n.

"Enunciado:

2. A mera variação de preços ou flutuação cambial não é suficiente para a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso 11, alínea d, da Lei 8.666/93, associada à demonstração objetiva de que ocorrências supervenientes tornaram a execução contratual excessivamente onerosa para uma das partes. Texto: (...)

A componente principal do débito apurado decorrerá da formalização de termos aditivos destinados a promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, adotando como método "a comparação entre os preços unitários contratuais e os preços dos mesmos serviços dois anos após a contratação, considerando pesquisa de mercado do custo dos insumos e mantendo o desconto ofertado pela contratada à época da licitação". Em preliminar, lembrou o relator que no voto da decisão embargada, havia salientado que "a mera variação de preços, para mais ou para menos, não seria o suficiente para determinar a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso 11, alínea d, da Lei 8.666/93, a saber: 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". E que "a ocorrência de pequenas variações entre os preços contratuais reajustados e os preços de mercado seriam fatos previsíveis já que dificilmente os índices contratuais refletiriam perfeitamente a variação de preços do mercado". Analisando os embargos opostos por uma das empresas condenadas, anotou o relator que a embargante, embora concordasse não caber, em regra, reequilíbrio econômico-financeiro dos ajustes em virtude da simples variação dos preços praticados no mercado, alegara que, no caso concreto, "a situação estaria enquadrada nas hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, pois o contrato tinha como data-base o mês de abril/98 e teve o seu equilíbrio comprometido pela maxidesvalorização cambial ocorrida em janeiro/99". Sobre isso, embora ponderando ser ilegítima a pretensão da embargante em rediscutir o mérito da matéria, anotou o relator que, ainda que a desvalorização da moeda ocorrida no início de 1999 já tenha sido reconhecida pelos Tribunais como impactante nos contratos que vigoravam à época, tal situação "não pode ser tida como uma condição suficiente e autônoma para justificar a revisão contratual", porque necessária a "demonstração objetiva de que ocorrências supervenientes tornaram a sua execução excessivamente onerosa para uma das partes". Assim, prosseguiu, "a simples variação cambial, por si só, não justifica a revisão contratual por um motivo simples: o particular contratado pode ter adquirido os insumos ou incorrido nas despesas impactadas pelo câmbio antes da ocorrência do evento". Em tal situação, "ao contrário do alegado, a posterior desvalorização da moeda favoreceria ao contratado, pois os índices de reajuste contratual supervenientes captariam em maior ou menor grau o fato ocorrido". Em circunstância diversa, contudo, "na qual o contratado ainda não tivesse incorrido nos gastos atrelados ao câmbio, certamente uma variação anômala da moeda poderia justificar o reequilíbrio". Por essa razão, "pleitos do gênero não podem se basear exclusivamente nos preços contratuais ou na variação de valores extraídos de sistemas referenciais de custos, sendo indispensável que se apresentem outros elementos adicionais do impacto cambial, tais como a comprovação dos custos efetivamente incorridos no contrato, demonstrados mediante notas fiscais". Nesses termos, acompanhando o entendimento do relator, o Plenário rejeitou os embargos, mantendo em seus exatos termos o acórdão recorrido." (Acórdão 1085/2015 - Plenário, Te 019.710/2004-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 6.5.2015) g.n.

12. A comprovação da existência do fato que comprova o desequilíbrio é de incumbência do interessado.

13. Ressalte-se, também, que é competência exclusiva da Administração, através de seu serviço técnico/contábil, proceder à análise devida das Planilhas Reequilibradas apresentadas, em conformidade com o disposto pelas normas, a fim de verificar se os valores apresentados pela Empresa se encontram em conformidade com o estipulado pelos normativos envolvidos.

14. Por isso, tendo em vista o parecer técnico pela aprovação do reequilíbrio, pela análise dos documentos, no tocante aos contratos, obedeceu, *in casu*, a todos os requisitos contidos na Lei nº 8.666/93, portanto atesto a regularidade jurídica formal dos contratos, estando apto ao prosseguimento.

CONCLUSÃO

15. Portanto, pela análise dos documentos, esta assessoria jurídica opina pela aprovação do reequilíbrio econômico-financeiro e consequentemente do 5º termo aditivo.

16. Registramos, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e na minuta do edital, com seus anexos, nos termos do o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Não se incluem no âmbito de análise deste Escritório de advocacia os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente da Prefeitura.

À consideração superior.

Boa Vista, 23 de março de 2022.


Pablo Ramon da Silva Maciel
OAB/RR 861