

TERMO ADITIVO

Jornal DOE
Edição J. 332 PG: 2
Data 6/9/23 a 11

**CONTRATO Nº: 118/2022.
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 002910/2022.
PREGÃO PRESENCIAL Nº: 000127/2022.**


Rubrica 2

**OITAVO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº: 118/2022,
CELEBRADO ENTRE O MUNICÍPIO DE CANTAGALO E A FIRMA
AUTO POSTO JAPOR DE CANTAGALO, PARA AQUISIÇÃO DO
COMBUSTÍVEL ÓLEO DIESEL – S-10 (REALINHAMENTO DE
PREÇO).**

O **MUNICÍPIO DE CANTAGALO**, inscrito no CNPJ sob o nº: 28.645.794/0001-60, com sede na Praça Miguel de Carvalho, nº: 65, Centro, Cantagalo-RJ, CEP: 28.500-000, neste ato representado pelo Prefeito Municipal Sr. **Joaquim Augusto Carvalho de Paula**, portador da Carteira de Identidade nº: 81.084.155-1 – IFP/RJ, inscrito no CPF sob o nº: 366.687.877-34, doravante denominado **CONTRATANTE** e a Empresa **AUTO POSTO JAPOR DE CANTAGALO LTDA**, inscrito no CNPJ nº: 29.235.744/0001-77, com sede administrativa na Rua Getúlio Vargas, nº: 318, Centro, Cantagalo-RJ, neste ato representado pelo sócio **MARILENE DAFLON JAPOR**, portadora da Carteira de Identidade nº: 813.547.577 do IFP-RJ e portadora do CPF nº: 434.275.107-00, residente na cidade de Cantagalo-RJ, doravante denominada **CONTRATADO**, tendo como respaldo o resultado do Pregão Presencial nº: 000127-2022, de acordo com a Lei Federal nº: 8666/93, alterada pelas Leis nº: 8883/1994 e 9.648/1998, assim como pela Lei nº: 10.520/2002 visando a contratação de firma para aquisição do combustível Óleo Diesel S-10 para abastecimento da frota da Prefeitura Municipal de Cantagalo no exercício de 2023, resolvem aditar o presente contrato mediante as cláusulas seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO ADITAMENTO:

1.1 O presente aditamento tem por finalidade o realinhamento do preço do combustível Óleo Diesel S-10, previsto na cláusula quinta do contrato a aditar, visando a garantir o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, com fulcro no Artigo 65, II, Alínea “d”, da Lei nº: 8666/1993, com efeitos a contar de 17 de agosto de 2023.

1.2 Assim sendo, é o presente aditamento a Prefeitura Municipal de Cantagalo para realinhar o preço do Óleo Diesel S-10 em 15,29% (quinze virgula vinte e nove por cento), fixando seu preço em R\$ 5,73 (cinco reais e setenta e três centavos) o litro, mantida a quantidade contratada do combustível reajustado com os aditivos por ventura celebrados e a forma de pagamento prevista no contrato a aditar.

1.3 Ficam ratificadas as demais cláusulas do contrato primitivo.

1.4 Os recursos financeiros destinados a cobertura deste presente aditivo correrão por conta dos programas de trabalho já arrolados no contrato original em sua cláusula sexta, no item 6.1.

CLÁUSULA SEGUNDA – DA JUSTIFICATIVA:

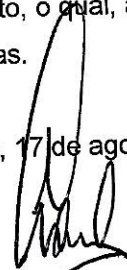
2.1 O presente aditivo tem por finalidade o reajuste do preço do objeto contratado, Óleo Diesel S-10, previsto na cláusula quinta do contrato a aditar, conforme previsto na cláusula primeira, item 1.2, do presente aditivo.

CLÁUSULA TERCEIRA – DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:

3.1 O presente aditivo tem como fundamentação legal o Artigo 37, XXI, da CF e Artigo 65, II, Alínea “d”, da Lei nº: 8.666/93.

E, por estarem de acordo com as condições aqui pactuadas, lavrou-se o presente aditamento contratual em 03 (três) vias de igual teor e para o mesmo efeito, o qual, após ser lido e achado conforme, é assinado pelo contratante, pela contratada e pelas testemunhas.

Cantagalo, 17 de agosto de 2023.


JOAQUIM AUGUSTO CARVALHO DE PAULA
Prefeito Municipal
Contratante


Auto Posto Japor
Contratado

Testemunhas:

1-

2-



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

PARECER AJ Nº 336/2023
Processo Administrativo nº 2910/2022
Pregão Eletrônico nº 127/2022
Contrato nº 118/2022
Secretaria Municipal de Administração
Reequilíbrio econômico financeiro
Oitavo Termo aditivo

Chega a este Órgão de Assessoramento Jurídico o processo administrativo em epígrafe, onde a Sociedade Empresária Auto Posto Japor de Cantagalo Ltda, solicita realinhamento dos preços do óleo diesel S-10, previsto no contrato nº 118/2022, processo administrativo nº 2910/2022, a fim de manter o reequilíbrio econômico e financeiro do contrato através de aditivo para análise e parecer desta especializada.

A Requerente foi contratada para fornecer combustível óleo diesel S-10 à municipalidade, como licitante vencedor do Pregão Eletrônico nº 127/2022, ao preço do litro de R\$ 5,88.

Solicita o realinhamento do preço do litro do óleo diesel, justificando o reequilíbrio econômico financeiro, em virtude de aumento do custo do litro pela distribuidora conforme notas fiscais anexadas, devido à política de preços dos combustíveis adotada pelo governo federal, vigorando o valor do R\$ 4,97 do litro atualmente para o óleo diesel S-10, objeto de sétimo aditivo de reequilíbrio.

O valor do litro do óleo diesel S-10 já sofreu reequilíbrios econômicos financeiros, que resultou no primeiro, segundo, terceiro, quarto, quinto, sexto e sétimo aditivos, em virtude de aumento e redução do preço do litro do óleo diesel S-10, devido à política de preços dos combustíveis adotada pelo governo federal, vigorando o valor do litro atualmente do óleo diesel S-10 R\$ 4,97 em virtude do sétimo aditivo de reequilíbrio.

Agora requer reequilíbrio econômico financeiro do valor do litro contratado do óleo diesel para R\$ 5,73, visando manter a margem de R\$ 0,13 de lucro bruto para o óleo diesel S-10 que representa 2,08% de margem de lucro entre o preço do litro inicial de custo na distribuidora que era de R\$ 5,7586 em data de 17/12/2022, nota fiscal nº 3045324, mês de abertura do processo licitatório e o preço licitado de R\$ 5,88 e que agora passou de R\$ 4,8440 – nota fiscal 003175317 em data de 12/08/2023 (sétimo aditivo de reequilíbrio) para R\$ 5,6012 – nota fiscal 003178007 em data de 17/08/2023 e o preço revisado de R\$ 5,73, conforme planilha apresentada.

DO REEQUILÍBRO DO ÓLEO DIESEL S-10:



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

Conforme se verifica da variação dos preços unitários constantes das notas fiscais anexadas ao presente pedido de revisão, o preço de custo unitário na distribuidora do litro Do óleo diesel passou de R\$ 4,8440, nota fiscal nº 003175317, datada de 12/08/2023 (sétimo aditivo de reequilíbrio) para R\$ 5,6012, nota fiscal nº 003178077, datado de 17/08/2023, que representa uma variação de 15,63%, requerendo, por isso que o valor do litro do óleo diesel seja revisado de R\$ 4,97 para R\$ 5,73, a partir de 17/08/2023, data ao protocolo do requerimento de reequilíbrio, a fim de manter o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo 118/2023.

Os preços dos combustíveis têm sofrido variações constantes nas distribuidoras, seja para baixo ou para cima, sendo que no momento, o aumento foi devido ao aumento unitário do litro na distribuidora e nem tanto devido à nova metodologia de custos dos combustíveis praticados pelo Governo Federal.

É de fundamental relevância registrar que a referida equação econômico-financeira tem expressa previsão e proteção constitucional. Confira-se o texto do inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República. É a chamada raiz constitucional:

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.

Por isso, e como uma decorrência do Princípio da Supremacia Constitucional, segundo o qual todas as demais espécies normativas não podem conflitar com as normas constitucionais, porque é nelas que buscam seu fundamento de validade, nem a lei, nem o ato convocatório, nem o contrato podem opor obstáculo ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Mais uma vez, buscamos o oportuno respaldo doutrinário: "O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação não deriva de cláusula contratual nem de previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional" (Marçal, 2002, p.505).



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

Dentre as modalidades, é possível fazer uma distinção em dois grupos: as modalidades que têm como causa a inflação, aí inseridas o reajuste, a atualização e a correção monetária; e a modalidade que tem como causa a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, aí inserida a revisão, também denominada repactuação, recomposição ou realinhamento.

A previsão constitucional de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato tem a finalidade precípua de evitar o enriquecimento sem causa, assegurando a equivalência entre o encargo e a remuneração através do restabelecimento do equilíbrio contratual porventura alterado durante a sua execução. Segundo Arnaldo Wald, "assim como a lei coíbe a lesão (lesão instantânea), não se pode permitir que a alteração do valor de uma das prestações, por circunstâncias alheias à vontade das partes, subverta o equilíbrio do contrato".

De fato, a par do conteúdo do dispositivo acima transcrito, podemos afirmar que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, equação intangível – nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello –, tem previsão constitucional, o que deve ser observado pela legislação infraconstitucional e pelos contratos firmados pela Administração.

Interpretando sistematicamente a legislação acima citada, depreendemos que o reajuste contratual tem a finalidade precípua de manter as condições reais e concretas contidas na proposta, recuperar os valores contratados pela defasagem provocada por fatores externos que provocaram a variação dos custos do contrato e evitar o enriquecimento sem causa da outra parte.

De acordo com a legislação e os princípios supracitados, entendemos que o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato tem origem constitucional, não estando vinculado à previsão no ato convocatório ou em cláusula contratual. Nesses termos segue ensinamento do Profº Marçal Justem Filho:

"O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação não deriva de cláusula contratual nem de previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional. Portanto, a ausência de previsão ou de autorização é irrelevante. São inconstitucionais todos os dispositivos legais e regulamentares que pretendem condicionar a sua concessão de reajustes de preços, recomposição de preços, correção monetária a uma previsão no ato convocatório ou no contrato."

Dentre as modalidades, é possível fazer uma distinção em dois grupos: as modalidades que têm como causa a inflação, aí inseridas o reajuste, a atualização e a correção monetária; e a modalidade que tem como causa a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

de consequências incalculáveis, aí inserida a revisão, também denominada repactuação, recomposição ou realinhamento.

No caso concreto o reequilíbrio deve-se ao aumento unitário do litro na distribuidora e dá em razão da recente mudança da política de preços anunciada pela Petrobrás no dia 16 de maio de 2023. Uma nova “estratégia comercial” para definir os preços do diesel e da gasolina no país.

A principal mudança implementada pela nova política é que esses preços passarão a ser definidos de acordo com uma série de fatores. E esses fatores, por sua vez, irão variar conforme a refinaria que produz o combustível.

Segundo a Petrobras, a nova política irá se “basear em preços competitivos por polo de vendas, em equilíbrio com os mercados nacional e internacional, levando em consideração a melhor alternativa acessível aos clientes”.

Ainda de acordo com a estatal, os fatores levados em consideração na determinação dos preços incluirão o: i) custo alternativo do cliente – ou seja, há alternativas para consumidores no mercado, de gasolina ou substitutos. e ii) o valor marginal para a Petrobras – que nada mais é do que uma consideração do custo de oportunidade da Petrobras na dinâmica entre explorar/produzir combustíveis, exportar petróleo bruto e importar petróleo refinado.

Os preços, assim, devem estar dentro de uma faixa, na qual o nível superior ficará próximo ao custo alternativo do cliente (“CAC”) e o inferior próximo ao “valor marginal para a Petrobras”.

Em resumo, a nova política tem como objetivo reduzir a volatilidade dos preços de combustíveis aos consumidores. Ela tentará atingir isso por meio de um equilíbrio entre alternativas para clientes no mercado, limitadas àquelas que sejam financeiramente viáveis para o negócio da Petrobras.

Mas isso não significa que os preços não serão mais reajustados de acordo com o sobe e desce do petróleo nos mercados internacionais. E sim, que esses passarão a ser feitos sem uma periodicidade predefinida, e com base nos fatores acima.

Por isso na espécie entendo tratar-se de revisão dos preços dos combustíveis cuja fundamentação legal tem previsão no Artigo 65, inciso II, letra “d” da Lei 8.666/93.

O que difere a modalidade revisão (da qual seriam expressões sinônimas a recomposição, a repactuação e o realinhamento) das demais, é o fato desencadeador do desequilíbrio. As outras modalidades são adotadas para neutralizar os efeitos da inflação, dentro de um ambi-



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

ente de normalidade econômica. A Revisão se faz quando eventos excepcionais provocam uma alteração em um ou em ambos os lados da equação econômico-financeira.

São bem esclarecedoras as lições da doutrina:

“Reserva-se a expressão ‘recomposição’ de preços para os casos em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada. Envolve a alteração dos 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 (ou redução) de preços (que não é refletida nos índices comuns de inflação) ou quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tornados mais onerosos. (...) A recomposição de preços provoca uma real modificação na prestação. O reajuste de preços e a atualização financeira, figuras similares, envolvem uma alteração meramente nominal de valores, destinada a compensar os efeitos inflacionários. (...) Por isso, o tratamento jurídico das três figuras pode ser distinto. Nada impede que se cumulem recomposição e reajuste.” (Justen Filho, 2002, p. 504).

Portanto, nenhum ferimento acarretará a Lei nº 10.192/01.

Durante algum tempo lavrou séria controvérsia a questão da existência de interregno mínimo a ser observado antes de autorizar-se a revisão contratual. Dividiam-se as opiniões entre os que entendiam que a revisão poderia ser autorizada a qualquer tempo, posto que decorrente de álea extraordinária, e os que entendiam que deveria ser observado o mesmo interregno imposto para os casos de reajuste, como exemplifica o trecho seguinte:

“No entendimento desta Consultoria, não obstante posição diversa do TCU, a cuja fiscalização se submete os órgãos e entidades da Administração Pública federal, a revisão não tem periodicidade mínima, podendo ocorrer a qualquer tempo (uma vez formalizada a relação contratual), desde que demonstrado o desequilíbrio” (ILC, nº 87, maio/2001, pág. 388/393).

A tese atualmente vitoriosa é aquela que não impõe a observância de interregno mínimo, como exemplifica julgado do Tribunal de Contas do Distrito Federal, nos autos do processo nº 4.992/97, acolhendo a Representação nº 10/97, subscrita pelo Procurador-Geral do MP, Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, onde firmou-se o seguinte entendimento:



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

“a) a legislação federal, ao estabelecer periodicidade anual para os reajustamentos de preços dos contratos administrativos dizem respeito aos casos de atualização e correção previstos no edital e no ajuste (art. 55, III); b) o prazo de um ano será contado a partir da data limite para a apresentação da proposta; c) em se tratando de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual, não há prazo ou interstício fixado em lei, descabendo observar a periodicidade de um ano prevista para a hipótese de reajustamento de preços ou qualquer outra”.

Na espécie não há dúvida do direito da contratada a revisão dos preços dos combustíveis que fornece ao ente público visando o reequilíbrio financeiro do contrato e evitando o enriquecimento sem causa em favor do órgão público, cuja verificação se dá pela variação do custo unitário do combustível óleo diesel S-10 pelas notas fiscais acima mencionadas demonstrando que após a celebração do contrato houve aumento do custo unitário do litro do óleo diesel para o contratado na distribuidora.

Para análise do presente pedido de reequilíbrio esta especializada toma por base o aumento do preço unitário dos combustíveis demonstrados pelas inclusas notas fiscais após a celebração do contrato administrativo nº 118/2022, na distribuidora.

Também é público e notório que a variação do valor dos preços unitários do litro dos combustíveis nas bombas nas cidades do interior do Estado do Rio de Janeiro é maior do que nos grandes centros em virtude de vários fatores, como o frete, falta de concorrência, etc que sem dúvida são elementos para a diferença de preços entre estas praças.

Importante à explicação acima visando demonstrar e não deixar nenhuma dúvida que o critério acima usado por esta especializada para análise do reequilíbrio financeiro do contrato para o presente caso concreto em nenhum momento fere os princípios da moralidade, isonomia, impessoalidade e da economicidade, conforme veremos.

Interpretando sistematicamente a legislação aplicável a espécie, depreendemos que o reajuste contratual tem a finalidade precípua de manter as condições reais e concretas contidas na proposta, recuperar os valores contratados pela defasagem provocada por fatores externos que provocaram a variação dos custos do contrato e evitar o enriquecimento sem causa da outra parte.

O contratado já está pagando pela compra do combustível com aumento de seu custo unitário conforme notas fiscais acima ditas e logicamente não pode vender a municipalidade sem considerar a data que gerou o fato gerador da revisão, sob pena de prejuízo, enriquecimento



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

sem causa por parte do ente público que estaria recebendo o combustível para abastecer a frota com valores defasados provocados pelo aumento fixado, gerando desequilíbrio ao invés do reequilíbrio devido.

Portanto, endento com base nas notas fiscais analisadas verifica-se aumento do custo unitário do óleo diesel S-10 para o contratado após a celebração do contrato nº 118/2022, isso pela variação pura e simples dos preços unitários do litro do óleo diesel S-10, de acordo com as notas fiscais anexadas.

O reequilíbrio somente ocorrerá a partir da solicitação de uma das partes contratuais, conforme preconiza Jorge Ulisses Jacoby Fernandes :

“É recomendável que o administrador considere alguns tópicos como essenciais para a concessão do reequilíbrio: requerimento, demonstração de desequilíbrio, exame econômico das planilhas, análise jurídica do pleito, avaliação do preço reequilibrado e da proposta mais vantajosa, dotação orçamentária, decisão e periodicidade”.

O aditivo tem por finalidade a revisão do preço do objeto contratado combustível óleo diesel S-10, e, para tanto, anexa notas fiscais demonstrando a ocorrência de variação dos preços unitários do litro, conforme acima devidamente detalhado.

O Reequilíbrio encontra-se previsto no art. 37, XXI da CF e art. 65, II, § 1º, alínea “d” da Lei 8.666/93.

Analisando o aditivo o mesmo resguarda a Administração pública em caso de infração contratual por parte da contratante uma vez que estão mantidas as demais condições previamente estabelecidas no contrato, mantendo assim todas as garantias para o município contratante.

O pedido de realinhamento está respaldado pela Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI e na legislação acima mencionada e no parecer da Procuradoria Jurídica.

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. 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.



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

No que pertine ao tema, interessante colacionar conceitos proferidos por ilustres doutrinadores. Celso Antônio Bandeira de Mello 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 diapasão Hely Lopes Meirelles 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 Filho 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."

(...)

"Existe direito do contratado de exigir o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, se e quando viera a ser rompido. Se os encargos forem ampliados quantitativamente ou tornados mais onerosos qualitativamente, a situação inicial estará modificada. (...) Significa que a administração tem o dever de ampliar a remuneração devida ao particular pro-



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

Registra-se, outrossim, julgado do Tribunal de Contas da União pertinente ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato:

"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)."

O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido em inúmeras decisões o direito ao contratado de receber justa remuneração pelos serviços prestados para a Administração Pública, garantindo desta forma, o equilíbrio econômico financeiro, "in verbis":

"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. O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes.

3. Rompimento abrupto da equação econômico-financeira do contrato. Impossibilidade de início da execução com a prevenção de danos maiores. (ad impossibilia nemo tenetur). 4. Prevendo a lei a possibilidade de suspensão do cumprimento do contrato pela verificação da exceptio non adimplet contractus imputável à administração, a fortiori, implica admitir sustar-se o "início da execução", quando desde logo verificável a incidência da "imprevisão" ocorrente no interregno em que a administração postergou os trabalhos. Sanção injustamente aplicável ao contratado, rémovera pelo provimento do recurso. 5. Recurso Ordinário provido. (STJ – ROMS nº 15154 UF: PE - 1ª Turma - Data da decisão: 19/11/2002 - Min. Relator Luiz Fux).



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Auxílio Jurídico

A regra ora discutida é que a relação encargo – remuneração que deve ser mantida durante toda a execução do contrato, assegurando-se ao contratado o direito da relação inicialmente estabelecida.

Precedente do TCU, sobre reequilíbrio assim tem se posicionado:

O estabelecimento do critério de reajuste de preços, tanto no edital quanto no contrato, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, ainda que a vigência contratual prevista não supere doze meses. Entretanto, eventual ausência de cláusula de reajuste de preços não constitui impedimento ao *reequilíbrio econômico-financeiro* do contrato, sob pena de ofensa à garantia inserta no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como de enriquecimento ilícito do erário e consequente violação ao princípio da boa-fé objetiva. Acórdão 7184/2018-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES

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.

Importante esclarecer 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.

O restabelecimento do equilíbrio não é revelado como ato discricionário da Administração, esta somente poderá recusar-lhe deferimento diante de uma das seguintes situações:

- ausência de elevação dos encargos;
- ocorrência do evento anterior à formulação da proposta;
- ausência de nexo causal entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos;



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Auxílio Jurídico

- culpa do contratado pela majoração de seus encargos.

Sobre os procedimentos operacionais do realinhamento (reequilíbrio) de preços, a Administração deve atentar para os seguintes passos:

a) necessidade da existência de um documento devidamente protocolado pelo contratado com todos os dados do processo, justificando a necessidade do realinhamento (reequilíbrio) e comprovando para a Administração a necessidade de recomposição de preços quanto ao valor de determinado bem ou serviço;

b) apresentação pelo contratado de uma planilha de custos, em que a mesma deverá ser idêntica à apresentada na licitação para que a Administração tenha condições de analisar o pedido da empresa.

c) de posse do requerimento, a Administração deverá analisá-lo e, caso haja necessidade, enviá-lo ao departamento jurídico visando à elaboração de parecer;

d) após, os documentos deverão ser juntados aos autos do processo e levados à autoridade competente (a mesma que assinou o contrato), visando o deferimento (ou indeferimento), com a devida justificação;

e) se deferida a solicitação, a Administração deverá providenciar termo aditivo ao contrato, recompondo os preços em questão e deverá providenciar a convocação do contratado para assiná-lo; se indeferida, a Administração deverá notificar o contratado expondo os motivos determinantes;

f) por fim, se concedido o realinhamento de preços, o setor de licitações e contratos deverá verificar com o setor de contabilidade se há possibilidade da elaboração de um empenho complementar, caso haja necessidade.

Cumpra-se dizer ainda que, a ausência de previsão contratual ou editalícia não prejudica a aplicação do restabelecimento do equilíbrio, pois sua origem não é contratual, e sim constitucional.

Outro ponto a ser abordado é que o reequilíbrio somente ocorrerá a partir da solicitação de uma das partes contratuais, conforme preconiza Jorge Ulisses Jacoby Fernandes :

“É recomendável que o administrador considere alguns tópicos como essenciais para a concessão do reequilíbrio: requerimento, demonstração de desequilíbrio, exame econômico das planilhas, análise jurídica do pleito, avaliação do preço ree-



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Auxílio Jurídico

quilibrado e da proposta mais vantajosa, dotação orçamentária, decisão e periodicidade”.

Neste sentido, caso venha a ser concedido o reequilíbrio o mesmo se dará a partir do requerimento do interessado.

Destarte, o contrato administrativo pode ser alterado, por acordo entre as partes, para restabelecer equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, no caso de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, conhecida como “teoria da imprevisão”.

Neste sentido, torna-se prudente a conceituação desta teoria, na visão de Fernanda Marinela :

“...consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevidos 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, imprevidida (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. São hipóteses de teoria da imprevisão: a) força maior e caso fortuito (...); b) fato do príncipe (...); c) fato da administração...”

Ressalte-se que a alínea “d”, inciso II do art. 65 da Lei Federal nº. 8.666/93, não menciona nenhum prazo, o que nos leva ao entendimento de que em qualquer momento pode ser restabelecido pelas partes o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que o caso se enquadre nos dispositivos legais.

A Administração não pode considerar encargos não previstos para fins de reequilíbrio, sob pena da aplicação do art. 92 da Lei Federal nº 8.666/93 razão pela qual, deverá ser considerada apenas a majoração de encargos referentes na planilha apresentada.

Por fim, 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 aditivo tem respaldo no artigo 65, II, alínea “d” da Lei nº 8.666/93.



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

CONCLUSÃO:

Assim, estando presentes no meu entender os requisitos acima expostos e respeitados os princípios constitucionais que regem a administração pública, a Assessoria Jurídica opina favoravelmente a revisão do preço unitário do óleo diesel S-10, e consequente celebração do aditivo com a empresa Auto Posto Japor de Cantagalo Ltda, com o reequilíbrio a partir da data de protocolo do requerimento do contratado, passando o litro do óleo diesel para R\$ 5,73, que corresponde à variação de revisão de 15,29%, de acordo com as Notas Fiscais apresentadas e com os preços praticados pelo contratado nas bombas.

É o Parecer Jurídico, s.m.j.

Cantagalo, 17 de agosto de 2023.

Leopoldo Almeida
Assessor Jurídico