

Processo Administrativo: 002698/2018

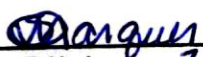
CONTRATO Nº 0061-2018

PUBLICADO

Jornal: DOE

Edição: 283 PG: 02

Data 04.06.19 a 11


Rúbrica 2

**SEXTO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 00061-2018,
CELEBRADO ENTRE O MUNICÍPIO DE CANTAGALO E A
FIRMA AUTO POSTO MIRA OURO PARA AQUISIÇÃO DE
COMBUSTIVEL – GASOLINA COMUM E ÓLEO DIESEL
S10, (REALINHAMENTO DE PREÇOS)**

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 denominada **CONTRATANTE** e a Empresa **AUTO POSTO MIRA OURO LTDA**, inscrito no CNPJ nº 27.527.506/0001-00, com sede administrativa na Rodovia RJ 152, Euclidelândia, Cantagalo - RJ, neste ato representado pelo Geraldo Lontra Filho, portador da Carteira de Identidade nº 10.450.289 e do CPF nº 391.156.157-15, residente e domiciliada em Rua Mário Curty bom, 99, Parque das Árvores, Cantagalo – RJ, doravante denominado **CONTRATADO**, tendo como respaldo o resultado do Pregão Presencial de nº 052/2018, de acordo com a Lei Federal nº 8666/93, alterada pelas Leis nº 8883/94 e 9.648/98, assim como pela Lei nº 10.520/2002 visando a contratação de firma para aquisição do combustível – Gasolina comum e Óleo Diesel S-10- para abastecimento da frota da Prefeitura Municipal de Cantagalo pelo período de 12 meses, resolvam aditar o presente contrato mediante as cláusulas seguintes:

CLAUSULA PRIMEIRA – DO ADITAMENTO

1.0 O presente aditamento tem por finalidade o realinhamento dos preços dos combustíveis, gasolina comum e óleo diesel S10, previsto na cláusula quinta do contrato a aditar, visando a garantir o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, com fulcro no artigo 65, II, §. Alinea “d” da Lei nº 8666/93, com efeitos a contar de 23 de maio de 2019.

1.1 Assim sendo é o presente aditamento o Município de Cantagalo para reajustar o preço da gasolina em 1,28% (um virgula vinte e oito por cento) fixando seu preço em R\$ 5,378 o litro, e reajustar o preço do óleo diesel S10 em 1,62% (um virgula sessenta e dois por cento) fixando seu preço em R\$ 4,200 o litro, mantida a quantidade contratada dos combustíveis reajustados com os aditivos por ventura celebrada e forma de pagamento prevista no contrato a aditar.

1.2 Ficam ratificadas as demais cláusulas do contrato primitivo.





- 1.3** 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.**

CLAUSULA SEGUNDA DA JUSTIFICATIVA

2.1 O presente Aditivo tem por finalidade o reajuste do preço dos objetos contratados, gasolina comum e óleo diesel S10, previsto na cláusula quinta do contrato a ditar conforme previsto na cláusula primeira item 5.2 do presente aditivo.

CLAUSULA 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 e assinado pelo contratante e contratada e testemunhas.

Cantagalo, 23 de maio de 2019.


JOAQUIM AUGUSTO CARVALHO DE PAULA
Prefeito Municipal
Contratante


Auto Posto Mira Ouro
Contratada

Testemunhas:

1-

2-



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº 2698/2018
Contrato nº 61/2018
Secretaria Municipal de Administração
Sexto Termo aditivo

Chega à Procuradoria do Município de Cantagalo o processo administrativo em epígrafe, onde a Sociedade Empresária Auto Posto Mira Ouro Ltda solicita realinhamento dos preços da gasolina comum e do óleo diesel S-10, previsto no contrato 61/2018, processo administrativo 2698/2018, a fim de manter o reequilíbrio econômico e financeiro do contrato através de aditivo para análise desta especializada.

A Requerente foi contratada para fornecer combustível gasolina comum e óleo diesel S-10 à municipalidade, como licitante vencedor do Pregão Presencial nº 52/2018, ao preço do litro da gasolina comum de R\$. 5,087 e do óleo diesel R\$ 3,834

O valor óleo diesel S-10 e da gasolina comum já sofreram reequilíbrios econômico financeiro, que resultou no primeiro, segundo, terceiro, quarto, quinto e sexto aditivo, em virtude dos aumentos e reduções, devido à política de preços dos combustíveis adotada pelo governo federal, vigorando o valor do litro atualmente do óleo diesel S-10 para R\$ 4,133 e da gasolina comum para R\$ 5,310.

Agora requer reequilíbrio econômico financeiro do valor do litro contratado da gasolina comum para R\$ 5,378 e o litro do óleo diesel para R\$ 4,200.

DO REALINHAMENTO DA GASOLINA COMUM E DO ÓLEO DIESEL S-10

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 da gasolina comum de R\$ 4,57978 (NIT 451396) em data de 26/04/2019 para R\$ 4,64745 (NIT 454162) em data de 23/05/2019, que representa uma variação de 1,48%, requerendo, por isso que o valor do litro da gasolina comum seja revisado para R\$ 5,378, e, do óleo Diesel S-10 de R\$ 3,19225 (NT nº 451396) em data de 26/04/2019 passou para o valor de R\$ 3,25921 (NT nº 454162) em data de 23/05/2019, que representa uma variação de 2,10%, requerendo, por isso, que o valor do litro da gasolina comum seja revisado de R\$ 5,310 para R\$ 5,378 e do óleo diesel S-10 seja revisado de R\$ 4.133 para R\$ 4,200, a partir de 23/05/2019, data ao protocolo do requerimento de reequilíbrio, a fim de manter o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, que representa uma variação 1,28%.



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

para gasolina comum e 1,62% para o óleo diesel S-10, portanto inferior a variação de aumento do custo unitário previsto nas notas fiscais acima referidas.

Os preços dos combustíveis têm sofrido variações constantes, seja para baixo ou para cima devido à nova metodologia de custos dos combustíveis praticados pelo Governo Federal.

Importante ressaltar, que o pedido de reequilíbrio solicitado pelo contrato em relação à gasolina comum e ao óleo diesel S-10 está abaixo do percentual de variação entre os preços unitários de custos das notas fiscais anexadas, uma vez que variação foi de 1,48% (gasolina) e 2,10% (óleo diesel S-10), e o contratado solicita a revisão de 1,28% e de 1,62%, passando o preço unitário do litro da gasolina para R\$ 5,378 e do óleo diesel S-10 para R\$ 4,200.

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. ressaltados 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).

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 mone-



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

tária; 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 Prof^o 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 de consequências incalculáveis, aí inserida a revisão, também denominada repactuação, recomposição ou realinhamento.



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

No caso concreto é notoriamente sabido que o governo federal em virtude do preço internacional do petróleo, levando em conta a nova política de reajuste de preços praticados pelo Petrobrás com base na cotação do barril do petróleo no mercado internacional e outros fatores, vem acarretando constantes aumentos sobre os preços dos combustíveis no país, o que justifica o reequilíbrio financeiro do contrato no sentido de revisar os preços hoje contratado, e, isso se demonstra pela variação dos preços unitários das notas fiscais anexadas após a celebração do contrato.

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 ambiente 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 de-



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

corrente 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:

“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 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.

Para análise do presente pedido de reequilíbrio esta especializada tomará por base o aumento do preço unitário dos combustíveis demonstrados pelas inclusas notas fiscais após a celebração do contrato administrativo nº 61/2018..

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.



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

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 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 para o contratado após a celebração do contrato nº 61/2018, isso pela variação pura e simples dos preços unitários do óleo diesel 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 da gasolina comum e do óleo diesel S-10 e para tanto, anexa notas fiscais demonstrando a ocorrência de variação dos preços unitários, conforme acima devidamente detalhado.

O Requerimento encontra-se previsto na cláusula quarta do contrato a aditar visando garantir o equilíbrio econômico financeiro do contrato, com fulcro no art. 37, XXI da CF e art. 65, II, § 1º, alínea "d" da Lei 8.666/93.



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

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 reajuste 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.

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. Inexistência de discricionariedade (...) Deverá examinar-se a situação originária (à época da apresentação das propostas e a



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

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 proporcionalmente à majoração dos encargos verificada. Devendo-se restaurar a situação originária, de molde que o particular não arque com encargos mais onerosos e perceba a remuneração originalmente prevista. Ampliado os encargos, deve-se ampliar proporcionalmente a remuneração. A regra foi expressamente consagrada no art. 58, § 2º, a propósito de modificação unilateral do contrato, mas se aplica a qualquer evento que afete a equação econômico-financeira."

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".



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

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 memo 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, removida 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)

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.

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;



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

• ausência de nexo causal entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos;

• 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.

Cumprir 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,



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

exame econômico das planilhas, análise jurídica do pleito, avaliação do preço reequilibrado e da proposta mais vantajosa, dotação orçamentária, decisão e periculosidade”.

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.



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de Cantagalo
Assessoria Jurídica

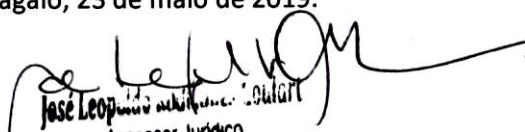
O aditivo tem respaldo no artigo 65, II, alínea "d" da Lei nº 8,666/93 e nas cláusulas quinta e décima sexta, item 16.1 do contrato a aditar.

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 da gasolina comum e do óleo diesel, e consequente celebração do sexto aditivo com a empresa Auto Posto Mira Ouro com o reequilíbrio a partir da data de protocolo do requerimento do contratado, passando o litro da gasolina comum para R\$ 5,378 e do óleo diesel S-10 de R\$ 4,200, que corresponde à variação de revisão de 1,28% e 1,62%, respectivamente, de acordo com as Notas Fiscais apresentadas e com os preços praticados pelo contratado nas bombas.

É o Parecer Jurídico, s.m.j.

Cantagalo, 23 de maio de 2019.


José Leopoldo
Assessor Jurídico
OAB/RJ 43.170