



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JORGE DO IVAI

CNPJ/MF. 76.282.649/0001-04

PRAÇA SANTA CRUZ, 249 – CENTRO – FONE (044) 3243-1157

São Jorge do Ivaí – PR – E-mail: prefeitura@pmsjivai.pr.gov.br

Interessado: FONDAZZI & NICKUS LTDA. EPP
Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 55/2016
Assunto: Reequilíbrio econômico-financeiro

PARECER JURIDICO

INTRODUÇÃO

O interessado ingressa com pedido de reequilíbrio financeiro do produto que fornece identificado no ítem nº 36, oriundo do Pregão Presencial nº 55/2016, sendo ele: SULFITE COLORIDO 75 GRAMAS C/100 UNIDADES, CORES: AMARELO, AZUL, VERDE, ROSA.

Para demonstra a necessidade do equilíbrio econômico financeiro a empresa interessada junta as notas fiscais nº 39.827 e 46.411, de emissão de SUZANO PAPEL E CELULOSE, fabricante da marca REPORT.

Ao final requer a elevação do preço praticado de R\$ 3,64 para R\$ 5,31.

Em síntese é o pedido.

FUNDAMENTAÇÃO

O contrato administrativo, como qualquer outro, é celebrado com a finalidade de manter as condições econômico-financeiras existentes no momento da celebração e segundo os objetivos que cada uma das partes busca auferir da avença. São essas condições e finalidades que motivam as partes à realização do negócio, ou seja, o Poder Público que deseja a obra, o bem ou serviço sob a égide de certas estipulações que imprime unilateralmente e o particular que se dispõe a satisfazer-lhe o desejado observando essas estipulações, mediante o recebimento de um preço que se lhe propicia, segundo as condições econômicas do mercado naquele momento.

O equilíbrio econômico-financeiro é a relação de igualdade estabelecida pelas partes no momento da celebração do ajuste. Enquanto uma se obriga a cumprir

determinadas obrigações, a outra tem o dever de assegurar a compensação financeira pelo cumprimento das obrigações.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho[1]:

“Equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente no momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação. Sem ela, pode dizer-se, sequer haveria interesse dos contratantes no que se refere ao objeto do ajuste.”

Veja-se que a própria Constituição Federal prestigia a necessidade da manutenção da equação financeira dos contratos:

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.

Na mesma linha, cabe citar os arts. 55 e 65, d, da Lei n. 8.666/93:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...).

II - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.



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

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 conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

De fato, é natural essa previsão legislativa, eis que a economia do País oscila constantemente, não sendo justo os contratantes arcarem com esse custo derivado de situação que lhe é alheia. Assim, essa possibilidade de reequilíbrio nada mais é do que a manutenção da equação financeira do contrato administrativo, prevista tanto na Carta Magna quanto na Lei de Licitações e Contratos.

A tutela da equação econômico-financeira deriva, ainda, de outros princípios constitucionais como o da isonomia e da indisponibilidade dos interesses fundamentais.

Sobre o assunto, trago o conceito elaborado pelo ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles[2]:

"O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico do contrato administrativo, também denominado equação econômica ou equação financeira, é a relação que as partes estabelecem inicialmente, no ajuste, entre os encargos do contrato e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento. Em última análise, é a correlação entre objeto do contrato e sua remuneração, originariamente prevista e fixada pelas partes em números absolutos ou em escala móvel. Essa correlação deve ser conservada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas regulamentares da prestação ajustada, a fim de que se mantenha a equação financeira ou, por outras palavras, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (Lei 8.666/93, art. 65, II, "d", e § 6º)."

Cabe, também, transcrição de Marçal Justen Filho[3]:

“O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo significa a relação (de fato) existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente.

O equilíbrio econômico-financeiro abrange todos os encargos impostos à parte, ainda quando não se configurem como “deveres jurídicos” propriamente ditos. São relevantes os prazos de início, execução, recebimento provisório e definitivo previstos no ato convocatório; os processos tecnológicos a serem aplicados; as matérias-primas a serem utilizadas; as distâncias para entrega dos bens; os prazos para pagamento etc.

O mesmo se passa quanto à remuneração. Todas as circunstâncias atinentes à remuneração são relevantes, tais como prazos e forma de pagamento. Não se considera apenas o valor que o contratante receberá, mas também as épocas previstas para sua liquidação.

É possível (à semelhança de um balanço contábil) figurar os encargos como contrabalançados pela remuneração. Por isso se alude a “equilíbrio”. Os encargos equivalem à remuneração, na acepção de que se assegura que aquela plêiade de encargos corresponderá precisamente à remuneração prevista. Pode-se afirmar, em outra figuração, que os encargos são matematicamente iguais às vantagens. Daí a utilização da expressão “equação econômico-financeira”.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de um contrato, também chamada de revisão ou recomposição de preços, é tratada no art. 65, II, d e § 6º da Lei n. 8.666/93. Dessa forma, na hipótese de acontecerem fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do contrato, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, é necessária a revisão para manter o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste que as partes fizeram inicialmente. Em outras palavras, a revisão tem lugar quando o desequilíbrio contratual decorre de álea econômica extraordinária e extracontratual.

Em resumo, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é necessária quando presentes as situações abaixo elencadas:

(a) majoração decorrente do uso do poder unilateral de que dispõe a Administração de modificar algumas cláusulas contratuais. De fato, o art. 65, §

6º, da Lei n. 8.666/93 estabelece: “§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial”;

(b) alteração ocorrida por fato do príncipe, que é toda determinação estatal que impeça ou onere sobremaneira um contrato. O fato do príncipe só tem aplicação quando o ato for gerado na mesma esfera em que o contrato foi celebrado. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello[4]:

“O fato do príncipe não se confunde com aquilo que alguns autores denominam de “fato da Administração”, exemplificando com hipóteses em que o Poder Público não libera na ocasião devida o local da obra ou serviço, não providencia as desapropriações necessárias ou atrasa demasiadamente os pagamentos.”

(c) agravos econômicos advindos de fatos imprevisíveis produzidos por forças alheias à vontade dos contratantes. É a teoria da imprevisão (*rebus sic stantibus*). Aqui se incluem também o caso fortuito ou força maior. Cite-se, como exemplos, a acentuada elevação de preços oriunda de desequilíbrios econômicos, greves, invasões, rebeliões etc.

No caso em exame temos que o fornecedor demonstra que inicialmente ofertou o produto descrito no item nº 136 – SULFITE COLORIDO 75 GRMAS C/100 UNIDADES, CORES: AMARELO, AZUL, VERDE, ROSA, pelo preço de R\$ 3,64. Posteriormente, sofreu um reajuste do seu fornecedor, conforme notas fiscais que anexa, alcançando o valor de R\$ 5.31.

(d) majoração decorrente de situações imprevistas. Seriam fatos materiais, incidentes técnicos que aumentam o encargo ou impedem a execução contratual. Um exemplo seria a execução de determinada obra pública em que o particular contratado, ao escavar o solo, se depara com um lençol d’água que ninguém suspeitava que estivesse ali.

(e) modificação originada em fato da Administração, que configura toda ação ou omissão do Poder Público que agrava, impede ou retarda a execução de determinado contrato. O art. 78, XIII a XVI, elenca algumas hipóteses de fato da Administração. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello[5]:

“Reputamos preferível conceituar o fato da Administração como o comportamento irregular do contratante governamental que,

nesta mesma qualidade, viola os direitos do contratado e eventualmente lhe dificulta ou impede a execução do que estava entre eles avençado.”.

Neste ponto, creio ser fundamental diferenciar a revisão/recomposição de preços do reajuste em sentido estrito e da repactuação.

Marçal Justen Filho[6] leciona acerca das figuras da revisão, reajuste e repactuação:

“Todas têm o mesmo fundamento, não obstante possuam natureza jurídica distinta, derivam dos princípios constitucionais da intangibilidade da equação econômico-financeira, isonomia, da tutela e da indisponibilidade dos interesses fundamentais, e ainda, do princípio geral do direito do não enriquecimento ilícito ou sem causa.”.

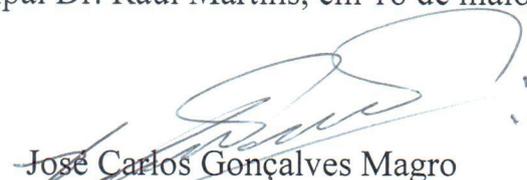
CONCLUSÃO.

Como foi visto, a revisão é tratada no art. 65, II, d, e § 6º da Lei n. 8.666/93 e se trata de instituto cuja aplicação independe de previsão no edital ou no contrato, ou, ainda, de periodicidade mínima para ser implementada.

Pelo exposto e demonstrado, somos pelo deferimento do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do produto contratado, com fulcro no artigo 65, II, d e § 6º da Lei n. 8.666/93.

Recomenda-se a elaboração de termo aditivo de registro de preços e sua publicação.

Peço Municipal Dr. Raul Martins, em 18 de maio de 2017.


José Carlos Gonçalves Magro
Procurador Geral-OAB-Pr. 12.586

[1] CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 216.

[2] LOPES MEIRELLES, Hely. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, São Paulo: Malheiros, 1996, p.165.

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 887.

[4] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 645.

[5] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 648.

[6] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11º Ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.536-559.