PREFEITURA MUNICIPAL DE SOURE

Assessoria Jurídica

		PARECER JURÍDICO	
Número	/2022	**Data**	10.08.2022
Processo			
Assunto	Aditivo ao Contrato para Fornecimento de gêneros alimentícios para a Merenda Escolar.		

Em consulta formulada pelo Departamento de Licitação e Compras a esta Assessoria Jurídica do Município, em face de solicitação da empresa **R C V R DE OLIVEIRA LTDA EPP** requerendo reequilíbrio econômico financeiro do Contrato Administrativo, em razão do aumento verificado na compra dos itens de seus fornecedores.

As alterações dos contratos administrativos, quando necessárias, visam restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração pública para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, nas hipóteses previstas na lei de licitações. É o que se deflui da alínea "**d**", do inciso II, do art. 65, da Lei 8.666/93, transcrita adiante.

> *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.*

O mesmo artigo da mencionada lei, que regula o procedimento licitatório, dispõe:

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

Portanto, o reestabelecimetno do equilíbrio econômico-financeiro do contrato se dá pela existência da cláudula *rebus sic standibus*, também conhecida como teoria da imprevisão. Tal fato significa que, apenas em razão da ocorrência de fato superveniente e imprevisível ou, ainda, previsível mas de consequências desconhecidas é que se pode estabelecer a possibilidade de concessão do reequilíbrio econômico-financeiro.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já manifestou o seguinte entendimento:

> "É assente nos contratos administrativos a possibilidade de sua revisão à luz da cláusula *rebus sic stantibus* hoje consagrada na Lei das Licitações, *verbis:* 'art. 65(...)". (REsp nº 612.123/SP, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, j. em 08.03.2005, *DJ* de 29.08.2005, p. 154)

A cláusula *rebu sic standibus*, ou teoria da imprevisão, significa a revisão das condições do contrato de execução diferida ou sucessiva se ocorrer em relação ao momento da celebração mudança imprevista, razoavelmente imprevisível e inimputável às partes nas circunstâncias em torno da execução do contrato que causem desproporção excessiva na relação das partes, de modo que uma aufira vantagem exagerada em detrimento da desvantagem da outra.

Portanto, todo e qualquer pleito a ser efetivado deve conter, cabalmente, provas necessárias a demonstrar:

a) A existência de fato superveniente à licitação, imprevisível ou, se previsível, de consequências incalculáveis e capaz de alterar o custo do fornecimento, configurando álea econômica e extracontratual;

b) A composição e impacto de tal fato no custo unitário do serviço ou produto, que deverá ser comprovado através de nova composição de preço unitário;

Havendo tais provas e a comprovação de que houve alteração na relação contratual, o reequilíbrio econômico-financeiro passa a ser um direito do fornecedor e não uma faculdade da Administração. Ressalte-se que, mesmo entendendo que a modificação pleiteada decorra, nos termos da lei, de "acordo entre as partes", não significa dizer que esta seria facultativa. O jurista Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 12ª Edição, afirma:

> "As distinções entre alterações unilaterais e consensuais pode conduzir a uma conclusão incorreta. Não significa que a alteração convencional seria facultativa, enquanto a unilateral seria compulsória. É certo que a alteração unilateral imposta pela Administração tem de ser acatada pelo particular. Mas não é correto que a alteração convencional seja, em todos os casos, meramente facultativa (podendo ou não ser aceita pelas partes). Há casos em que a alteração faz-se por acordo entre as partes, mas é obrigatória, na acepção de que a Lei determina que não pode deixar de ser realizada sempre que ocorrerem certos pressupostos. O conteúdo da modificação dependerá de acordo entre as partes, mas sua produção será obrigatória, na acepção de que a lei determina seus pressupostos. Uma vez verificados, deverá produzir-se seu aperfeiçoamento."

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou da seguinte forma:

> Mesmo nos contratos administrativos, ao poder de alteração unilateral do Poder Público contrapõe-se o direito que tem o particular de ver mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, considerando-se o encargo assumido e a contraprestação pecuniária garantida pela administração. (AgRg na SS nº 1.404/DF, Corte Especial, rel. Min. Edson Vidigal, j. em 25.10.2004, *DJ* de 06.12.2004, p. 177)

Portanto, tem-se que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato deverá abranger todos os encargos impostos à parte. Segundo Marçal Justen Filho, "Durante a execução de contratos, em especial daqueles de longa duração, podem ocorrer alterações econômicas imprevisíveis, tornando inviável ao particular executar o contrato

nas condições originalmente previstas. Executar a prestação nos exatos termos inicialmente previstos acarretaria sua ruína, com o enriquecimento correspondente da outra parte".

De outra ponta, a simples juntada de Notas Fiscais de fornecedores da contratada não denota, por si só, a comprovação do fato em si, apesar de, em conjunto com os demais elementos probatórios, ser prova importante na análise. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU):

> **Notas fiscais de fornecedores da contratada são insuficientes, por si sós, para caracterizar qualquer uma das hipóteses legais para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução ou, ainda, caso de força maior, caso fortuito ou fato de príncipe), que deve estar demonstrada por meio da quantificação dos efeitos que extrapolaram as condições normais de execução e prejudicaram o equilíbrio global do contrato.** Tomada de Contas Especial resultante da conversão de processo de representação apurara possível dano ao erário decorrente de concessão irregular de realinhamento econômico-financeiro em contrato destinado à execução das obras da Estação de Tratamento de Água Tijucal, no município de Cuiabá/MT, financiadas com recursos de contratos de repasse celebrados com o Ministério das Cidades. Dentre as condutas imputadas aos responsáveis nas citações, constou a elaboração e o encaminhamento de parecer técnico "*atestando a justificativa de realinhamento econômico-financeiro por meio de notas fiscais – apresentadas pela empresa [contratada], sem justificativa do fato superveniente e imprevisível – que motivou a repactuação dos serviços contratados*". Analisando o feito, após a realização do contraditório, anotou a relatora que *"o contrato previa fórmula padrão de reajuste que foi utilizada, no mesmo aditivo, para reajustamento no valor de R$ 2,54 milhões, relativo aos serviços da segunda etapa"*. Assim, *"a possibilidade adicional de realinhamento (reequilíbrio econômico- financeiro) está condicionada à comprovada ocorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato de príncipe"*. No caso concreto, *"não foram apresentadas evidências hábeis a justificar o realinhamento"*. Nesse sentido, prosseguiu a relatora, *"o procedimento de aceitar notas fiscais de fornecedores da contratada desconsiderou os descontos oferecidos no processo licitatório e é insuficiente para caracterizar qualquer das hipóteses legais previstas para reequilíbrio econômico-financeiro, que não visa diretamente à manutenção do lucro da contratada"*. A recomposição de preços, anotou, *"deveria estar fundamentada em comprovação de alterações extraordinárias nos custos dos serviços. Alegações genéricas de aumento de preços e de exclusividade no fornecimento de um material*

> *são insuficientes para comprovar desequilíbrio econômico imprevisível"*. Ao contrário, *"o parecer técnico e o jurídico limitaram-se a fazer referência a planilhas anexas, sem trazer justificativas para fundamentar a necessidade de realinhamento, para o qual a lei exigiria comprovação de fatos imprevisíveis de consequências impeditivas da execução"*. Ainda, ao refutar as alegações de um dos responsáveis, pontuou a relatora, "*seria exigível que fosse detectada a ausência de justificativas para assegurar a subsunção do caso concreto às hipóteses legais previstas, especialmente porque a proposta* [do termo aditivo] *mencionava planilha baseada apenas nas notas fiscais apresentadas, sem qualquer avaliação técnica do impacto e da suficiência dessa documentação para fundamentar a necessidade de reequilíbrio*". Por fim, destacou: "n*ão houve demonstração das circunstâncias excepcionais com efeitos quantificados que teriam extrapolado as condições normais de execução e prejudicado o equilíbrio global do contrato, de modo a justificar a necessidade extraordinária de realinhamento. E as manifestações do setor jurídico endossaram a celebração do 3º TA com esse erro grave, que deu causa ao prejuízo*". Assim, acatou o Colegiado a proposta da relatoria, para, dentre outros comandos, julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os solidariamente com a empresa contratada ao pagamento do dano apurado. (**Acórdão 7249/2016 Segunda Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministra Ana Arraes)**

No caso em análise, é fato público e notório que os gêneros alimentícios têm sofrido imensa alteração de valores, seja em decorrência da inflação ou, ainda, por conta da política cambial, posto que a alta do dólar significa o aumento de qualquer produto baseado em commodities.

O Requerente comprovou, cabalmente, o aumento dos preços e, desta forma, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é medida que se impõe, razão pela qual a recomendação é pelo deferimento do pedido, nos percentuais aferidos pela CPL.

É o parecer, S.M.J.

Soure (PA), 10 de agosto de 2022.

ASSINADO DIGITALMENTE
ELY BENEVIDES DE SOUSA NETO
A conformidade com a assinatura pode ser verificada em:
http://serpro.gov.br/assinador-digital
SERPRO

Ely Benevides de Sousa Neto

Assessor Jurídico – OAB/PA 12.502