

PARECER/OUTUBRO/2021

EMENTA: AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS PARA ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DO MUNICÍPIO - ALTERAÇÃO NOS PREÇOS PRATICADOS - DEFASAGEM NO VALOR - RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO - FINANCEIRO DOS CONTRATOS.

I. RELATÓRIO.

A presente orientação jurídica motiva-se pelos frequentes questionamentos encaminhados pelos Municípios Associados, que em virtude das consequências adversas causadas pela pandemia da COVID-19, apresentaram alguns contratos com grandes defasagens de preço, sofrendo inclusive substancial demora na entrega previamente pactuada.

Diante dessa situação, indaga-se sobre a possibilidade de realinhamento dos preços nos procedimentos, notadamente os destinados à aquisição de veículos automotores, a fim de que haja um alinhamento a nova realidade de mercado e escoreito atendimento do interesse público envolvido.

Destarte, o presente parecer jurídico abordará os principais aspectos legais que permeiam a interpretação do tema, proporcionando-se maior respaldo a atuação dos agentes públicos, a fim de que todas as finalidades e requisitos previstos em lei sejam devidamente observadas.

II. FUNDAMENTOS.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, estabelece os princípios a serem obedecidos pela Administração Pública, fixando como regra no inciso XXI que as obras, serviços compras e alienações serão contratados através de procedimento licitatório, consoante destaque a seguir:

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 da 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.*

A partir do dispositivo constitucional acima, eventuais modificações nos contratos administrativos ocasionadas por alterações no momento econômico posterior a celebração dos contratos, sujeita-se à regra da *manutenção das condições efetivas da proposta*, que se traduz no equilíbrio na relação contratual entre a Administração e o particular.

Desse modo, todo contrato administrativo deve pautar-se no equilíbrio econômico-financeiro, de modo a garantir uma justa relação no procedimento licitatório entre os participantes e os futuros contratados.

Estabelecendo a regulamentação do tema, a Lei nº 8.666/93, por intermédio de seu artigo 65, apresenta as situações específicas em que a Administração Pública poderá promover a alteração contratual, inclusive o reajuste dos valores pactuados, a fim de assegurar o equilíbrio contratual.

Aplicando-se o disposto na Lei nº 8.666/1993 ao caso em apreço, o artigo 65, inciso II, alínea “d” estabelece:

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.

Nota-se, desse modo, que o dispositivo supra traz a possibilidade de *recomposição do equilíbrio econômico-financeiro*, compreendida pela *“relação (de fato) existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente”*.¹

Ainda, convém salientar os pressupostos essenciais ao direito à recomposição do equilíbrio do contrato, apresentados pelo **PROF. MARÇAL JUSTEN FILHO**²:

“O restabelecimento da equação econômico-financeira depende da concretização de um evento posterior à formulação da proposta, identificável como causa do agravamento da posição do particular. Não basta a simples insuficiência da remuneração. Não se caracteriza rompimento do equilíbrio econômico-financeiro quando a proposta do particular era inexequível. [...] Exige-se, ademais, que a elevação dos encargos não derive de conduta culposa imputável ao particular. [...] Existe o direito do contratado de exigir o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, se e quando vier 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

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. P. 1286.

² JUSTEN FILHO, Marçal. P. 1290.

encargos verificada. **Deve-se restaurar a situação originária, de molde que o particular não arque com encargos mais onerosos e perceba a remuneração originariamente prevista. Ampliados os encargos, deve-se ampliar proporcionalmente a remuneração.**

Ainda, a compreensão acima externada também é reforçada pelo disposto no art. 58, § 2º da Lei nº 8.666/1993, que caso identificada a necessidade de *adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado*, caberá a revisão das *cláusulas econômicas-financeiras, para que se mantenha o equilíbrio contratual.*

Por conseguinte, a aplicação da teoria da imprevisão necessita da conjugação dos seguintes requisitos³:

- i. Imprevisibilidade do evento: inviabilidade de estimativa dos efeitos de evento previsível; existência de álea extraordinária, com ocorrência de fatos de consequências incalculáveis, como desvalorização monetária produzida pela inflação com índices que não puderem ser estimados de antemão, bem como apresentarem variação que ultrapassa os limites das previsões generalizadas.*
- ii. Inimputabilidade do evento às partes;*
- iii. Grave modificação das condições do contrato;*
- iv. Ausência de impedimento absoluto;*
- v. Vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado*

Em síntese, a instrumentalização da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, encontra-se intrinsecamente ligada a existência de justificativas que conduzam a necessidade do reajuste, como também a imprevisibilidade do fato que acarretou essa modificação.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. P. 1296.

Se previsível, deve ser de consequência incalculável, que em linhas gerais, somente poderá ser realizada com justificativas concretas provenientes de um acontecimento oriundo de fatos imprevisíveis e/ou extraordinários.

A inobservância a esses requisitos elencados na Lei de Licitações, poderá acarretar a punição do responsável, como se pode constatar do Informativo 333, do TCU:

“Alterações contratuais, mesmo com efeito financeiro nulo, desacompanhadas de justificativas técnicas e jurídicas das composições de preços novos e da demonstração da manutenção do desconto advindo da licitação caracterizam infração ao art. 65 da Lei 8.666/1993 e ao art. 3º, c/c arts. 14 e 15, do Decreto 7.983/2013 e podem sujeitar os responsáveis a pena de multa.”

Outrossim, a Lei n.º 8.666/93 impõe limitações às modificações no contrato, estabelecendo o seguinte:

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

[...]

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

(grifo nosso)

Nesse sentido, o limite para o reajuste aplicável a aquisição de bens restringe-se ao percentual de 25% do valor inicial atualizado do contrato, sendo expressamente vedado pelo parágrafo 2º do mesmo dispositivo, exceder esse limite estabelecido: “*nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior*”.

Sendo assim, para que a Administração entenda por necessário realizar a modificação do contrato administrativo, em especial ao reajuste de preço, além de observar os requisitos relativos as justificativas apontados na lei, deverá ser respeitado o limite de 25%.

No que concerne as modificações decorrentes do aumento do valor ajustado, essas deverão ser realizados por meio de Termos Aditivos⁴, em consonância com o parágrafo 6º do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93: *“havendo alteração do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial”*.

Ademais, quaisquer alterações realizadas no procedimento licitatório devem ser publicadas na imprensa oficial, destacando aqui os aditamentos realizados, sendo que tal publicidade é condição indispensável à eficácia do instrumento contratual, nos termos preconizados pelo artigo 61, parágrafo único da Lei de Licitações.⁵

Destarte, tanto a Lei nº 8.666/93, quanto a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021), possibilita que a Administração Pública promova a alteração contratual, com a finalidade de tutelar o equilíbrio econômico-financeiro de seus contratos, desde que observado todos os condicionamentos estabelecidos em lei e destacados no presente parecer, em especial à esmerada definição das justificativas, limites e condições para sua eficácia.

⁴DELIBERAÇÃO PAC00 - 8/2017 – TCE MS.

⁵ Art. 61. *Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais. Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.*



III. CONCLUSÃO.

Ante ao exposto, por dedicar-se a análise e exposição dos contornos gerais acerca do realinhamento dos preços nos procedimentos destinados à aquisição de veículos automotores, tem-se que sua viabilidade jurídica encontra conformidade ao disposto no artigo 65, inciso II, “d” da Lei nº 8.666/1993, desde que devidamente preenchidos os pressupostos autorizativos para tanto, que somente poderá ser observada diante da análise do caso concreto.

Destarte, é imprescindível observar todos os contornos da contratação, com o esmero dimensionamento dos impactos provocados pela pandemia, nos termos preconizados pela Lei nº 8.666/1993.

É o Parecer.

Campo Grande/MS, 18 de outubro de 2021.

GUILHERME AZAMBUJA NOVAES

OAB/MS 13.997

LUIZ FELIPE FERREIRA

OAB/MS 13.652

ÉLIDA LIMA

OAB/MS 20.918