



PARECER TÉCNICO/ORIENTATIVO Nº 043/2022/CGI/PM

PREGÃO PRESENCIAL nº 129/2021

ATA DE REGISTRO DE PREÇO nº 001/2022

ASSUNTO: REJUSTE DE PREÇO

INTERESSADO: BRUNO DE SOUZA BERETTA & CIA LTDA.

Cumpra a Controladoria Geral do Município, com fulcro nos artigos 31, 70 e 74 da Constituição Federal de 1988, artigo 59 da Lei Complementar nº 101/2000, Resolução Normativa nº 004/2001 do Tribunal de Contas e Lei Municipal nº 209/2018, que criou a função de Controle Interno neste Município, entre outras atribuições, asseverar as contas do município, avaliar, emitir pareceres, certificados de auditoria e apoio ao controle externo, referentes às contas do executivo municipal de Cassilândia/MS, com vistas a verificar a legalidade e a legitimidade de atos de gestão dos responsáveis pela execução orçamentário-financeira e patrimonial e avaliar seus resultados quanto à economicidade, eficiência e eficácia.

I – RELATÓRIO

O processo supracitado veio para exame e parecer desta Controladoria a respeito dos pedidos de reajuste de preço nos produtos **ÁGUA SANITÁRIA, BRILHO ALUMINO E SACO DE LIXO DE 100L**, dos autos do processo da **ATA DE REGISTRO DE PREÇO nº 001/2022**, postulados pela empresa, razão social **BRUNO DE SOUZA BERETTA & CIA LTDA**, com vista a revisão de preço dos produtos conforme fls. 001424 e 001434.

A empresa interessada, instruiu o pedido com notas fiscais e planilha indicativa da alegada alteração do preço dos produtos adquirido, junto ao fornecedor, ocorrida antes e após o reajuste que motivou o primeiro pedido. Todavia partindo de um padrão, por parte desta controladoria a ser considerado, para que fosse deferido seu pedido, passo a destacar que estão nos autos do processo:

- Notas fiscais apresentadas justificando o motivo do pedido do reajuste conforme fls. 001425 a 001426 referente a **ÁGUA SANITÁRIA E BRILHO ALUMINO** e fls. 0001435 a 001436 remanescente ao **SACO DE LIXO DE 100L**.



- Cotação realizada pelo chefe do departamento compras fls. 001427 a 001431, referente a **ÁGUA SANITÁRIA E BRILHO ALUMINO** e fls. 0001437 a 001442 remanescente ao **SACO DE LIXO DE 100L**.
- Ofício de pedido de parecer jurídico por parte do chefe da licitação a Procuradoria municipal, conforme fls. 001432 referente a **ÁGUA SANITÁRIA E BRILHO ALUMINO** e fls. 0001443 remanescente ao **SACO DE LIXO DE 100L**.

II – ANÁLISE

II.1 Considerações sobre reequilíbrio financeiro

É sabido que o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal assegura a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro (em sentido amplo) dos contratos administrativos durante toda sua execução, ao estabelecer que "ressalvados os casos especificamente 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."

Para dar efetividade ao mandamento constitucional, a Lei n. 8.666/93 prevê mecanismos de recomposição do equilíbrio para os casos em que este for rompido, quais sejam, o reajuste de preços, previsto no art. 40, inc. XI c/c art. 55, inc. III, e o reequilíbrio econômico-financeiro ou revisão de preços, disciplinado no art. 65, inc. II, alínea "d" e § 5º, cada qual baseado em fundamentos fáticos e jurídicos distintos.

Quando o desequilíbrio da equação econômico-financeira decorrer de fato previsível, normalmente oriundo do curso normal da economia, relacionado a variações dos custos de produção (variação inflacionária), aliado ao fator tempo, a alteração da equação é tratada como reajuste, cuja concretização se dá mediante a aplicação de índice específico previamente estabelecido no contrato, depois de decorridos 12 (doze) meses, contados da data da proposta ou da assinatura do contrato, conforme dispuser o edital e o contrato, independentemente da comprovação, pela parte interessada,

Fatura

[Assinatura]



da ocorrência de qualquer fato superveniente. Não bastasse o fundamento constitucional, o reajuste tem previsão expressa no art. 28 da Lei nº 9.069/95 e no art. 3º da Lei nº 10.192/01.

Tem-se, ainda, a chamada repactuação, uma espécie de reajuste, porquanto visa recompor a variação do custo do insumo “mão-de-obra” provocada pelo fenômeno inflacionário nos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, mediante a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos que integram o contrato.

Por fim, o reequilíbrio econômico-financeiro (em sentido estrito), previsto no art. 65, inc. II, alínea “d” c/c § 5º da Lei nº 8.666/93 - que representa a positivação da cláusula 'rebus sic stantibus', que significa ("**os contratos devem ser cumpridos**") mais conhecida como teoria da imprevisão -, preserva o valor contratado das variações anormais da economia, provocadas por fatos extracontratuais, em geral, imprevisíveis ou, se previsíveis, de consequências incalculáveis, decorrentes de caso fortuito, de força maior ou fato do príncipe, ocorridos em momento superveniente à apresentação da proposta e capaz de retardar ou impedir a regular execução do ajustado. Eis a previsão legal:

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.

(...)

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos



preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

Trata-se de medida voltada a revisar o valor ajustado em face de variações decorrentes de fatos extraordinários, ocorridos após a formação da equação econômico-financeira, os quais não decorrem de ação ou omissão atribuída à contratada, mas de fatores externos, alheios e invencíveis à sua vontade, e que provocam condição de excessiva onerosidade à parte afetada, impondo-se a revisão da remuneração para mais ou para menos, conforme o caso.

Dessa feita, na medida em que a revisão do valor contratado deve ser aplicada em face da ocorrência de eventos imprevisíveis ou se previsíveis de efeitos incalculáveis, caso fortuito ou de força maior, não seria sequer razoável estabelecer uma periodicidade mínima ou mesmo um número máximo de vezes que esse instituto possa ser aplicado em um mesmo período contratual, pois o imprevisível não tem data certa para acontecer.

Justamente por isso, a exemplo da orientação adotada pelo Plenário do TCU no Acórdão nº 1.563/2004, a Corte de Contas federal reconhece que "o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra "d" do inc. II do art. 65, da Lei nº 8.666, de 1993."

FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES¹ discorre sobre a recomposição dos preços nos contratos administrativos em razão da elevação imprevisível do custo de insumos:

"O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é direito das partes contratantes, tendo em vista a proteção do interesse público. No regime dos contratos administrativos gerais, o desbalanceamento desta equação pela verificação de eventos imprevisíveis e supervenientes (ou de conhecimento superveniente) acarreta às partes o direito à sua recomposição. (...) Uma das hipóteses mais comuns que acarretam a necessidade de a Administração restabelecer a equação econômico-financeira do contrato consiste na elevação extraordinária no custo de determinados insumos utilizáveis e utilizados na execução do contrato. A hipótese está sob a tutela da teoria da imprevisão (albergada pela cláusula rebus sic stantibus). Todas as situações econômicas que repercutirem variação no custo da execução do contrato geram a



obrigação de recomposição da sua equação econômico-financeira. (...) Além de não estar alcançada pela periodicidade mínima prescrita pela legislação do Plano Real, a recomposição de preços, dada sua raiz constitucional, não necessita estar prevista no contrato para que possa ser promovida"².

Em outro artigo, o mesmo autor leciona²:

A Constituição fixou a obrigatoriedade em manter o conteúdo econômico da proposta (inc. XXI do art. 37) nos contratos administrativos. Trata-se de postulado fundamental aplicável às contratações do Poder Público, que assegura aos contratados a proteção aos princípios da lex interpartes e da pacta sunt servanda. Ainda que certas prerrogativas administrativas de tutela do objeto do contrato possam ser exercidas pela Administração no âmbito da execução de contratos administrativos, dotando-o de certa dinamicidade, suas cláusulas econômicas deverão permanecer imaculadas. Esse princípio promove a proteção de diversos bens jurídicos.

Por um lado, preserva-se a moralidade e a boa-fé nas contratações do Poder Público. Não seria eticamente defensável deferir ao administrador um poder para a livre modificação dos preços nos contratos administrativos. A “supremacia do interesse público” jamais poderia legitimar conduta dessa ordem, sob pena do absoluto amesquinamento do interesse dos particulares. Por outro lado, o postulado busca a proteção da economicidade e a promoção da eficiência no trato da coisa pública. Não houvesse a obrigatoriedade em manter o conteúdo econômico dos contratos administrativos (como tutela ao interesse dos contratados), ampliar-se-ia em tal medida o risco nesse tipo de contratação a ponto de produzir a própria ineficácia do sistema de seleção de ofertantes (licitação). Situação dessa ordem poderia ensejar uma aguda elevação dos custos transacionais (gerando prejuízos à economicidade) ou a ineficácia da licitação, eliminando o interesse dos privados na contratação com o Estado.



Assim, a teleologia do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira retrata um conteúdo axiológico, que evita o exercício imoral e aético do Estado no propósito de eliminar arbitrariamente a força vinculativa dos contratos, exercendo ilegitimamente a sua supremacia em detrimento do interesse dos particulares, assim como retrata um conteúdo prático, ao tutelar a eficácia do processo de contratação e o interesse econômico que lhe subjaz.

Além de positivado no texto constitucional, o postulado mereceu veiculação explícita em diversas normativas. A legislação de base dos contratos administrativos, Lei nº 8.666/93, veicula-o no § 1º do art. 58, proscrevendo a hipótese de alteração das cláusulas econômicas do contrato administrativo. Outros dispositivos dessa Lei tratam da matéria, disciplinando seus aspectos mais específicos.

Todo esse quadro normativo impede que a Administração Pública (unilateralmente ou consensualmente, em concurso com o contratado) altere as bases econômicas do contrato administrativo.

Isso não significa que o preço do contrato não possa ser alterado. Intangível será a equação econômico-financeira fixada a partir de uma relação entre encargos e remuneração atinentes ao contrato. Alterados os encargos, em determinadas situações taxativamente previstas na legislação, o preço deverá ser reconduzido de molde a manter inalterada a equação financeira do contrato.

(...)

As hipóteses de alteração nos preços contratuais para assegurar a intangibilidade da equação dos contratos estão todas disciplinadas pela legislação específica dos contratos administrativos gerais (Lei nº 8.666/93), configurando um elenco 'Numerus Clausus'. Um pressuposto comum a todas as possibilidades de modificação do preço global é a ocorrência de fato superveniente, imprevisível à época de formação das propostas na licitação. Isso porque, se o evento que produz o desbalanceamento da equação financeira era previamente conhecido dos ofertantes, deveria ele ter sido considerado em sua proposta, sendo



descabido buscar posteriormente a correspondente recomposição da equação.

(...)

Fosse assim, os custos unitários em geral, requisitados pelo edital como composição do preço global ofertado pelos licitantes, poderiam ser revistos (inclusive com vistas à sua ampliação), sob a alegação de mero equívoco do contratado na sua previsão. Ora, é evidente que raciocínio dessa ordem não se compatibiliza com a inteligência da tutela da equação financeira do contrato administrativo. O tratamento legal objetivo da matéria desautoriza a revisão no preço contratado sob a invocação de equívoco do contratado na elaboração das propostas.

(...)

Fosse assim, estaria aberta a porta para pleitos de recomposição da equação financeira ante a alegação de erros na indicação de preços unitários (e dos custos fiscais), quando o critério de seleção e comparação das propostas comerciais fora o preço global do contratado. A hipótese retrataria uma absurda instabilidade das propostas comerciais, aniquiladora dos fundamentos da própria licitação.

A tese aqui combatida poderia autorizar a revisão generalizada dos preços unitários fornecidos pelo contratado a título de composição do preço global. Legitimaria o artifício da indicação pelo contratado de custos unitários reduzidos com vistas a obter futuramente a ampliação de sua remuneração diante da verificação dos preços concretamente praticados durante a execução do contrato (ainda que não se tenha verificado supervenientemente ao oferecimento da proposta alteração na realidade econômica circundante do contrato). Ora, é evidente que o raciocínio é defeituoso e não deve prosperar. A orientação põe em xeque o princípio da licitação.

Registre-se, ainda, que a ausência de previsão expressa no instrumento contratual não impede o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (em sentido amplo), haja vista que se trata de direito de índole constitucional. Nesse sentido:



Caso a Administração não tenha contemplado, no edital ou na minuta do contrato, cláusula que preveja a possibilidade de reajuste, resta como alternativa excepcional a celebração de aditamento que garanta essa possibilidade em benefício do particular. A referida alteração contratual pode ser firmada com base na obrigatoriedade de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme previsto no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, que determina que sejam "mantidas as condições efetivas da proposta". Nesse sentido, indicamos os Acórdãos n.º 1.685/2008 e 963/2010, ambos do Plenário do TCU. (Nota elaborada por Alessandra Corrêa Santos, integrante da Equipe Técnica Zênite.)

III – PARECER

Diante dos fatos apresentados, passamos a opinar:

1 – Entendemos que a empresa tem o direito ao reajuste por índice, alusiva a Ata de Registro de Preço nº 001/2022, do Pregão Presencial nº 129/2021, mas cabe ao gestor do contrato verificar se existe no contrato a previsão dele. Caso não exista a previsão do índice oficial, deverá ser indicado o menor índice de órgãos oficiais para realizar o reajuste, tendo como data base a data da proposta apresentada caso ambas esteja de acordo e o contrato dentro do que é permitido ao reajuste por índice;

2 – Em relação a Ata de Registro de Preço nº 001/2022 e aos pedidos, as empresas não têm direito ao reajuste neste momento, haja vista ser a homologação de 26.01.2022. Em momento oportuno, a empresa deverá solicitar o reajuste;

3 – Apesar de a empresa ter apresentado as planilhas de custos e documentos demonstrando o aumento de valores, entre o período de homologação até a presente data, entendemos que não houve o desequilíbrio do contrato, o que houve foram perdas inflacionárias que foram ou deverá ser coberta pelo reajuste anual do contrato.

O reajuste de contrato está subordinado a previsão orçamentária e condições financeiras. Por isso, opino no sentido de que, nestes autos, comprovada a variação do preço dos itens de forma que justificasse o realinhamento, visto orçamento e pesquisa de preço e mapa comparativo enviado pelo setor de compras, **parecer desfavorável** à concessão do realinhamento. Uma vez que cabe a empresa comprovar e demonstrar que ela atende os pré-requisitos, estabelecidos art. 28 da Lei nº 9.069/95, no art. 3º da Lei nº 10.192/01 e na Lei Federal 8.666/93 (Lei de Licitações), em seu artigo 65, inciso II, alínea 'd', desde modo em um novo momento oportuno, poderá solicitar novamente

PARECER Nº 042/2022/CGI



PREFEITURA DE CASSILÂNDIA

CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO – CGM
Rua. Domingues de Souza França Nº 720 – Bairro – Centro
CEP – 79540-000 Telefone – 3596-1848 ou 99973-4759
EMAIL: CONTROLADORIA@CASSILANDIA.MS.GOV.BR

os seus pedidos de realimento. Derradeiramente, como já supracitado no parecer da procuradora jurídica Dra. Pâmela Dias Salgado, o presente processo está condicionado à apreciação e aprovação da autoridade superior.

Sendo que o parecer supra não elide nem respalda irregularidade não detectadas na presente avaliação e análise técnica, nem isenta dos encaminhamentos administrativos e legais que o caso ensejar.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cassilândia – MS, 22 de setembro de 2022.



Controladoria Municipal de Cassilândia
www.cassilandia.ms.gov.br

P. Salgado
23/09/2022
Faltou
07:24