



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPUMOSO

Espumoso, 20 de dezembro de 2022.

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 133046/2022

Objeto: Pedido Equilíbrio Econômico

Requerente: Ecosul Coleta de Resíduos Sólidos

Trata-se de pedido de equilíbrio econômico, apresentado pela vencedora do certame licitatório, Concorrência Pública 001/2021.

O pedido é instrumentalizado com planilhas de encargos trabalhistas, demonstrativo de taxa SELIC, demonstrativo de reajuste de combustíveis, óleo lubrificante, preço de pneus, fatos que impactaram no aumento de custos. Daí a razão do pedido entabulado.

Com o devido acatamento o pedido não merece prosperar.

Alias, registre-se, fuge ao princípio da razoabilidade ao passo que o contrato restou assinado no dia 18 de outubro de 2022 e a requerente, promove o presente pedido no dia 11 de novembro de 2022.

Saliento, desde de já que a disposição legal contida no art. 65, II, d, da lei dos certames publico não se aplica para aumento de lucros e sim, para viabilizar a lisura e sustentabilidade na execução dos contratos.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPUMOSO

A questão que afeta ao equilíbrio econômico - financeiro do contrato administrativo está prevista na Constituição da República, conforme depara-se no inciso XXI, do art. 37:

Art. 37. Omissis.

(...)

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.

Extrai-se do aludido dispositivo que o equilíbrio da equação-financeira é considerado elemento crucial, por ser mecanismo apto a manter as condições efetivas de execução do contrato. Desta feita, trata-se de característica essencial do contrato administrativo reconhecida pela própria Constituição no art. 37, inc. XXI.

Com respaldo na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei n. 8.666/93, Artigo 65, II, alínea "d", *"in verbis"*:

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

(...)

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPUMOSO

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

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.

...)

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial. (grifos nossos)

Avaliando o dispositivo *supra*, verificamos que o legislador concedeu direito às partes de modificar o Contrato Administrativo, desde que devidamente justificado, nos casos elencados pelo art. 65, da Lei em comento, que no caso em tela, evidenciamos a não compatibilidade com o disposto na alínea “d”, uma vez que trata-se os fatos trazidos como justificativa, são de ordem previsível.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPUMOSO

A respeito do tema nos ensina Marçal Justen Filho:

O restabelecimento da equação econômico-financeiro depende da concretização de um evento posterior a formulação da proposta, identificável como causa de agravamento da posição do particular. [...] Não se caracteriza rompimento do equilíbrio econômico-financeiro quando a proposta do particular era inexequível. A tutela à equação econômico-financeira não visa a que o particular formule proposta exageradamente baixa e após vitorioso, pleiteie elevação da remuneração.

Exigi-se, ademais, que a elevação dos encargos não derive de conduta culposa imputável ao particular. Se os encargos tornaram-se mais elevados porque o particular autuou mal, não fará jus à alteração de sua remuneração. (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Dialética, 2010, p. 776-777)

Continuando o raciocínio, Marçal Justen Filho afirma que *"em face do art. 65, inc II, alínea "d", da Lei nº 8.666, é irrebatível a configuração de um evento apto a gerar o rompimento de equação econômico-financeira, de modo a exigir providências compensatórias"*

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).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPUMOSO

Segundo o mestre Marçal Justen Filho:

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar precipuamente a própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando inocorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior. Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração. Em vez de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem” (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Dialética, 2002, p. 499/500)

A própria lei já definiu as hipóteses para a ocorrência do reequilíbrio ou repactuação ou revisão. São elas: **fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis**, ou ainda, em caso de **força maior, caso fortuito**, ou fato de ordem **governamental**. Ocorrendo tais fatos, o Contratado adquire o direito de pleitear o reequilíbrio da equação econômico-financeira.

O pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato para ser aceito pela Administração, deverá ser comprovado através de prova robusta, documental, demonstrando e provando a ocorrência de fatos imprevisíveis ou se previsíveis, de consequências incalculáveis: nota fiscal do fabricante, notícia de jornal que informa aumento abusivo de determinado



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPUMOSO

produto, atestados, declarações, contrato de fornecimento, planilhas, que possam demonstrar a alteração do custo final para execução do objeto contratado.

Nesse sentido, importa salientar que o reequilíbrio econômico-financeiro, nada mais é que a recomposição do preço ou revisão, é o meio para se restabelecer o equilíbrio da equação financeira da relação firmada entre a Administração e o contratado, prejudicado por superveniência de fato imprevisível, ou previsível, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato de ordem governamental, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, de acordo com as normas estabelecidas pela Lei 8666/1993, especialmente na "Seção III - Da Alteração dos Contratos".

O Reequilíbrio é instrumento que deve ser aplicado em hipóteses excepcionais. Neste sentido, para que sua utilização e pleito sejam legítimas é necessário que haja inequívoca anomalia de mercado, a qual seria impossível de prever ou, se previsível, quantificar seus reais impactos.

Doutra banda, importa salientar que Empreender é sinônimo de assumir riscos, logo não é qualquer situação de desequilíbrio na relação contratual que irá legitimar sua utilização. Por isso é tão importante que antes de apresentar proposta em um certame público, o empresário deve



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPUMOSO

ser diligente na montagem e composição da sua proposta, levando em conta os prováveis riscos normais do seu negócio, frente as condições norteadoras do mercado, sob pena de amargar prejuízos ou penalidades decorrentes da própria lei dos certames.

Além disso, as decisões do TCU apontam esse mesmo posicionamento, aproveito para citar alguns:

Acórdão: 4125/2019 – Primeira Câmara

“A variação cambial, em regime de câmbio flutuante, não pode ser considerada suficiente para, isoladamente, embasar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com fulcro no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993. Para que a variação do câmbio possa justificar o pagamento de valores à contratada a título de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, faz-se necessário que ela seja imprevisível ou de consequências incalculáveis.”

Data da sessão: 04/06/2019. Relator: Bruno Dantas.

Acórdão: 167/2015 – Segunda Câmara

“A subavaliação dos preços do orçamento base da licitação não pode favorecer a licitante/contratada em prejuízo da Administração, pois a proposta apresentada deve estar de acordo com o que esta conhece sobre o mercado. Não cabe alegar locupletamento do erário após a efetiva prestação do serviço quando a empresa não apresenta proposta compatível com os preços praticados no mercado.”

Data da sessão: 03/02/2015. Relator: Raimundo Carreiro.

Acórdão: 2795/2013 – Plenário

“O valor do contrato abaixo do de mercado não é causa suficiente para justificar seu reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que essa situação pode decorrer, por exemplo, de estratégia empresarial, de condições oferecidas

47

“Sentinela do Progresso.”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPUMOSO

na licitação ou de aumento de custos provocado pela variação normal de mercado, não se inserindo na álea econômica extraordinária e extracontratual exigida pelo art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993.”

Data da sessão: 16/10/2013. Relator: Raimundo Carreiro.

Saliento, novamente, o reequilíbrio deve ser utilizado APENAS para recompor as condições iniciais do contrato e não para corrigir os erros de uma proposta mal formulada. Ou seja, pedido de Reequilíbrio não serve para aumentar margem de lucro.

No caso, seguindo a linha explanada pelo parecer técnico, não se vislumbra no pedido apresentado, excepcionalidade, aliás, os argumentos trazidos, com o devido acatamento, nos parecem previsíveis inseridos no contexto de risco de negócio.

Nesse sentido, opino pelo **indeferimento do pedido de reequilíbrio financeiro**, apresentado pela requerente, ECOSUL – COLETA DE RESÍDUOS LTDA – EPP, nos autos do processo licitatório – Concorrência Pública 001/2021, devendo o contrato manter-se hígido, nos exatos termos e limites firmados.

S.M.J é o parecer à consideração Superior.

Marcos Luis Werner

OAB/RS 45.042