

ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. CALAMIDADE PÚBLICA. REVISÃO.

Por **Julieta Mendes Lopes Vareschini**¹

Tema que tem sido recorrente no âmbito das contratações, diante dos reflexos da pandemia do COVID-19, é pertinente à revisão de preços. Sabe-se que a revisão é aplicável aos contratos administrativos por força do disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e no art. 65, inciso II, “d”, da Lei 8.666/93.

Mas a doutrina diverge sobre a aplicabilidade desse instituto - que visa a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro - às atas de registro de preços.

Cumpra rememorar que o equilíbrio econômico-financeiro consiste na justa correlação que deve existir entre todos os encargos assumidos pelo particular quando da apresentação da proposta e a sua remuneração pelo fornecimento do bem, execução da obra ou prestação dos serviços.

De acordo com as lições de Marçal Justen Filho:

“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; o prazo 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.”²

Quaisquer alterações incidentes nos encargos do particular devem ser analisadas e, caso influenciem no equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, devem obrigatoriamente importar na recomposição da equação econômica, já que se trata de direito do particular assegurado pela Constituição Federal.

¹ Sócia Fundadora do Grupo JML Consultoria & Eventos, empresa especializada em Direito Administrativo. Mestre em Direito. Especialista em Direito Ambiental e Gestão Ambiental. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Advogada e Consultora na área do Direito Administrativo, com ênfase em Licitações e Contratos Administrativos. Coordenadora técnica da JML Consultoria. Professora da UNIBRASIL. Palestrante na área de Licitações e Contratos perante entidades da Administração Pública e Sistema S, com atuação em todo território nacional. Autora da obra *Licitações e Contratos no Sistema S*. 7. ed. Curitiba: JML, 2017 e da obra *Discrecionalidade Administrativa: uma releitura a partir da constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. Organizadora da obra *Repercussões da Lei Complementar 123/06 nas Licitações Públicas: de acordo com o Decreto 6.204/07*. Curitiba: JML Editora, 2008. Autora de diversos artigos jurídicos, dentre os quais: *Gestão Planejada do Sistema de Registro de Preços*. In: *Diálogos de Gestão: novos ângulos e várias perspectivas*. Curitiba: JML Editora, 2013.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1011-1012.

O ordenamento jurídico estabelece dois institutos para esse fim: reajuste³ e revisão⁴, cabendo aqui a diferenciação dos institutos para melhor resolução da questão em tela.

O reajuste, essencialmente, é a atualização do valor inicialmente avençado, em face de alterações no mercado econômico. É a atualização dos valores contratados, um ajuste dos pagamentos pela variação dos custos de produção ou dos preços dos insumos (matéria-prima) utilizados no objeto da licitação, a partir da aplicação, por exemplo, de um índice específico. A Lei nº 10.192/2001, que dispõe sobre o Plano Real, estipula que a periodicidade do reajuste será anual (vedando sua aplicação em período inferior) e o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/93, por seu turno, prescreve que a periodicidade deverá ser contada a partir da data limite para a apresentação da proposta ou do orçamento.⁵

Em suma, o reajuste proporciona a atualização dos valores contratados, após o **interregno mínimo de um ano**, contado da data da apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se referir, mediante a aplicação de um **índice específico** ou outro critério e previamente definido no edital, de acordo com a natureza do objeto e o mercado no qual está inserido.⁶

A revisão, por seu turno, é o meio pelo qual as partes concordam em promover o reequilíbrio econômico-financeiro em razão de fato imprevisível, ou previsível, mas de consequências incalculáveis, retardador ou impeditivo da execução do ajustado ou, ainda, oriundo de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, ocorrido após a apresentação da proposta, que caracterize álea econômica extraordinária e extracontratual, com fundamento no que dispõe a Lei 8.666/93:

“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

³ Existe, ainda, o instituto da repactuação, como espécie de reajuste para contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, de acordo com o Decreto Federal 9.507/2018 e IN 05/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Essencialmente, o que diferencia o reajuste da repactuação é a forma pela qual se leva a efeito a recomposição dos preços. No reajuste, a recomposição dos valores contratuais é realizada, em regra, a partir de um índice geral ou específico, que deve estar expressamente previsto em edital. Já na repactuação, a recomposição dos preços é realizada a partir da efetiva variação dos custos de mercado, que deverá ser devidamente atestada pelo particular através da apresentação de detalhada planilha de custos.

⁴ A também se costuma denominar como “realinhamento”, “recomposição” e “reequilíbrio” de preços, não havendo na doutrina e jurisprudência um padrão da terminologia utilizada.

⁵ A respeito, sugere-se a leitura da Síntese Jurídica publicada na Revista JML 41/DEZ/2016/p. 58.

⁶ “9.1.1. promova estudos com vistas à definição de critério de reajuste que contemple índices e ponderações distintos para cada um dos itens a serem reajustados (equipamentos, serviços, etc.) e que seja apto a retratar a variação efetiva do custo de produção, adequando a fórmula aplicada e fazendo-se as compensações nos reajustamentos futuros, se constatado desequilíbrio econômico-financeiro no contrato 4500011640, nos termos do art. 40, XI, da Lei 8.666/93”. TCU. Acórdão nº 36/2008. Plenário.

conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área 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.

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

Justamente por envolver álea econômica extraordinária e extracontratual é que a revisão independe de previsão para sua concessão, não se sujeita a nenhum prazo e não se pauta em índices (ou seja, possui fundamentos diferentes do reajuste).

Nesse sentido é a Orientação Normativa/AGU nº 22, de 01.04.2009 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 15) – “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**”.(grifou-se)

No âmbito do Sistema de Registro de Preços, no entanto, a possibilidade de revisão, quando os valores praticados no mercado tornam-se superiores aos constantes em Ata, é tema que gera divergência, cabendo, nesse sentido, citar o posicionamento da Advocacia-Geral da União, que através de sua Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos – CPLC, externou seu entendimento contrário à atualização/majoração dos valores constantes em atas de registro de preços nos seguintes termos:

“11. Cabe anotar que a Procuradoria Geral Federal tem entendimento firmado a respeito da vedação à atualização dos valores registrados em ata de registro de preços, porém, conclui pela possibilidade de reajuste em sentido estrito e repactuação dos valores dos contratos decorrentes das respectivas atas, conforme ficou assentados nos pareceres 14/2014 e 03/2019, ambos da Câmara Permanente de Licitações e Contratos do Departamento de Consultoria da PGF, assim ementados, respectivamente:

DIREITO ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SRP/RDC.

I. Reajuste na ata de registro de preços. Ausência de amparo legal. Os arts. 17, 18 e 19 do Decreto nº 7.892/2013 somente previram a revisão para redução dos preços aos valores de mercado com fundamento no art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93.

II. Cláusula com critério de reajustamento em contrato decorrente de licitação processada sob o Sistema de Registro de Preços. Possibilidade, desde que obedecidos os requisitos estabelecidos para o reajuste ou para a repactuação na legislação de regência (Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.192/2001 e Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008). Instrução Normativa MARE nº 08/98. Revogação tácita.

III. Possibilidade de previsão de cláusula de reajuste ou de repactuação em contrato decorrente de licitação processada sob Sistema de Registro de Preços destinado especificamente ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - SRP/RDC(art. 37, XXI, da CF/88, arts. 32, § 2º, 111, e 39 da Lei nº 12.462/2011 e arts. 8º, XII, e 94 do Decreto nº 7.581/11). (PARECER n. 14/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU)

DIREITO ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. NATUREZA JURÍDICA DA ATA. DECLARAÇÃO RECEPTÍCIA DE VONTADE. PROPOSTA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR



REGISTRADO EM ATA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO.

I - O Sistema de Registro de Preços consiste em procedimento previsto no inc. II do Art. 15 da Lei nº 8.666/93 e que tem como intuito permitir diversas contratações pela administração pública com uma única licitação.

II - Findo o certame, formaliza-se a ata de registro de preços, documento que, a teor do Decreto nº 7.892/2013, é 'vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas (art. 2º, inc. II)'.
III - Consequência da natureza jurídica do preço registrado em ata como declaração receptícia de vontade e, portanto, ato anterior à formalização do ajuste, é a inaplicabilidade direta dos institutos vocacionados a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da contratação (art. 37, XXI, da CF/88).

IV - A lei nº 8.666/93 prevê 'sistema de controle e atualização dos preços registrados' (Art. 15, §3º, inc. II). Coube, então, ao Decreto prever as hipóteses de atualização do valor.

V - Manutenção das conclusões do Parecer nº 14/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU.

(PARECER n. 00003/2019/CPLC/PGF/AGU)

12. De fato, a atual legislação referente ao Sistema de Registro de Preços (Decreto nº 7.892, de 2013) não previu o reajuste dos preços contidos na ata de registro de preços. Previu apenas a possibilidade de revisão dos preços em razão da incidência de áleas extraordinárias e extracontratuais indicadas no art. 65, II, d, da Lei nº 8.666, de 1993.

13. O procedimento para a revisão do valor registrado em ata de registro de preços deverá obedecer aos ditames dos arts. 18 e 19, que estabeleceram, apenas, a possibilidade de revisão com o objetivo de assegurar a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado se houver a concordância do fornecedor (art. 18, caput, e §1º)

14. O Decreto n. 7.892, de 2013, não autorizou a revisão para viabilizar acréscimos de valor da ata.

Quando o preço de mercado torna-se superior aos preços registrados, o procedimento previsto pelo art. 19 é convocar os demais fornecedores para contratar com preços inferiores aos do mercado (art. 19, II), se o fornecedor original não puder cumprir o compromisso e houver comunicado essa impossibilidade em data anterior ao pedido de fornecimento (art. 19, I) (cf. PARECER n. 14/2014/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU).

15. Por outro lado, não se pode olvidar que as previsões do Decreto n. 7. 892, de 2013, disciplinam os valores registrados na ata de registros de preços, mas não disciplinam o regime jurídico dos valores nos contratos decorrentes da respectiva ata.

16. Não se pode confundir, com todas as vênias, o regime jurídico da ata de registro de preços com o do contrato"⁷ (grifou-se)

Nesse sentido o Parecer nº. 00208/2020/CONJUR-CGU/CGU/AGU, da lavra de Bruno Frota da Rocha:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. TEORIA DA IMPREVISÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. ELEVAÇÃO DE CUSTOS. PANDEMIA (COVID-19).

1. Cuida-se de solicitação formulada pela empresa TECHNODATA COMPUTADORES LTDA.

⁷ PARECER n. 00002/2020/CPLC/PGF/AGU. Disponível em https://www.academia.edu/42210062/PARECER_SOBRE_O_REAJUSTE_DE_CONTRATO_NO_SISTEMA_DE_REGISTRO_DE_PREÇOS_-_ATA_CONTRATO. Acesso em 15.09.2020.

- EPP para reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato nº 4/2020, cujo objeto é a aquisição de Notebooks, incluindo demais acessórios, com garantia técnica on-site de 48 (quarenta e oito) meses.

2. O instituto do reequilíbrio econômico-financeiro tem aplicação na relação contratual, não sendo extensível às Atas de Registro de Preços.

3. A assinatura do Contrato, ao contemplar todos os itens registrados em Ata de Registro de Preços - ARP, extinguiu os efeitos do compromisso antes definidos na ARP. A relação passou a ser de natureza contratual, esta sim passível de pedido de reequilíbrio. A recomposição para restabelecimento do equilíbrio deverá se centrar no Contrato, não na Ata. Impossibilidade de alteração da Ata.

4. A situação de pandemia COVID-19 pode justificar a alteração contratual prevista no art. 65, II, "d" da Lei de Licitações.

5. Para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, além da demonstração da alteração de circunstâncias fáticas, deve-se comprovar o impacto na relação ajustada (relação de causalidade) e a onerosidade excessiva (desequilíbrio).

6. A variação cambial, por si só, não enseja o reequilíbrio contratual. A oscilação de moeda estrangeira é situação normal e previsível em regime de câmbio flutuante como o adotado na economia brasileira.

7. Admite-se a recomposição contratual quando a oscilação cambial foge à normalidade e é comprovada à luz da teoria da imprevisão (art. 65, II, "d" da Lei de Licitações). A comprovação do desequilíbrio deve ser demonstrada em relação ao custo global do contrato e não apenas sobre itens isolados.

8. A elevação de custos deve ser analiticamente comprovada, não se admitindo a mera aplicação de índice de valorização da moeda sobre o valor da proposta.

9. Os elementos que compõem o preço final e que não tenham sido impactados pela situação extraordinária não devem sofrer alteração. Necessidade de demonstração do impacto.

10. Pela possibilidade de revisão do contrato (recomposição) para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, observadas as recomendações." (grifou-se)

E, também, a visão do professor Luiz Cláudio de Azevedo Chaves:

"A despeito de muitos órgãos promoverem revisões dos preços registrados, impende destacar que o instituto da revisão não cabe na Ata de Registro de Preços. Aliás, os preços da Ata só admitem variação em uma direção: para baixo. Jamais para cima. Dois elementos conduzem o intérprete nessa direção.

Em primeiro lugar, não há amparo legal a subsidiar a aplicação da revisão da Ata. Nada obstante o art. 17 indicar essa possibilidade (Os preços registrados poderão ser revistos...observadas as disposições contidas na alínea 'd' do inciso II do caput do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993), o art. 19, que cuida da hipótese de o preço registrado tornar-se defasado em relação ao mercado, não prevê a revisão da Ata ou a majoração de seus preços. Dá como solução: liberar o fornecedor do compromisso; promover tratativas a fim de verificar se os demais fornecedores podem suportar o preço registrado; e, por fim, sendo infrutíferas as negociações, revogar a Ata. O conflito entre as disposições do art. 17 e do art. 19 se resolve a favor deste último. Afinal, é regra comezinha de hermenêutica que no conflito entre uma regra geral e uma específica, esta última prevalece. Na lapidar lição de Carlos Maximiliano[19], 'Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especificamente com o assunto de que se trata'.

Por lado outro, o instituto da revisão tem como pressuposto fundamental o retardo ou impedimento da execução do ajustado, justamente para evitar o enriquecimento ilícito de uma das partes. No caso da Ata de Registro de Preços tal condição jamais se configurará em virtude de ser apenas um pré contrato. Não se nega poder haver comprometimento da relação de justiça por motivo superveniente não previsível em relação à proposta formulada na licitação e registrada em Ata. Mas essa condição não é suficiente para dar guarida à revisão, pois não provoca, de per si, o prejuízo insuportável. Ora, não haverá prestação desfavorável e insuportável para o fornecedor se a Administração não convocá-lo. Daí a solução do regulamento em manter a mesma sistemática do decreto anterior.”⁸

Com o devido acatamento, discordamos dessa posição, pois o direito à revisão dos valores registrados para mantê-los atualizados frente à prática de mercado decorre de mandamento constitucional. Ora, a Constituição Federal não assegura a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, mas sim da proposta, que independe do fato de a licitação ter sido ou não realizada para registro de preços.

O art. 15, da Lei 8.666/93, por seu turno, prescreve:

“Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

(...)

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.” (grifou-se)

Portanto, nos termos da Lei 8.666, cabe à Administração, ao adotar o SRP, valer-se das medidas disponíveis no ordenamento para que os preços registrados em Ata se mantenham atualizados e, em âmbito federal, o *caput* do art. 17 do Decreto nº 7.892/13, expressamente autoriza a alteração dos preços registrados em decorrência de fato que eleve o seu custo:

“Art. 17. **Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência** de eventual redução dos preços praticados no mercado ou **de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea ‘d’ do inciso II do caput do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.**” (grifou-se)

Compartilha dessa visão, Iúlian Miranda:

“... o Registro de Preços em ata gera para o Poder Público o dever de, sempre que possível, manter os preços atualizados, garantindo o equilíbrio existente entre os encargos assumidos pelo fornecedor e a remuneração prometida pela Administração Pública, segundo as

⁸ CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. *O que muda no Sistema de Registro de Preços para os órgãos federais e quais os impactos provocados nos demais entes: breves comentários ao Decreto Federal n. 7.892/2013*. In Revista JML de Licitações e Contratos, nº 27, JUN/2013, p. 13.

condições existentes no momento da efetivação da proposta. **A revisão é um meio de garantia o equilíbrio econômico-financeiro que, para os contratos administrativos, trata-se de direito constitucional expresso no art. 37, XXI, da CR/88.** Os termos e condições estabelecidos na Ata de Registro de Preços (ARP) obrigam as partes envolvidas. Logo, os direitos e deveres estabelecidos no edital de licitação para formação de uma ARP devem manter-se equilibrados, segundo as condições efetivas existentes à época da proposta. Ou seja, **assim como ocorre nos contratos administrativos, também na formação das ARP deve-se garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.**⁹ (grifou-se)

Na mesma linha, assevera Joel de Menezes Niebhur:

“O inciso II do § 3º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93 prescreve que o decreto regulamentar sobre o registro de preços deve observar, obrigatoriamente, estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados. **Portanto, a todas as luzes, os preços registrados em ata não devem ser sempre os mesmos; eles podem e devem ser revistos, desde que ocorram fatos geradores de desequilíbrio econômico-financeiro.**

E não poderia ser diferente, haja vista que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é direito de alçada constitucional, previsto no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal - em conformidade com a passagem que prescreve que devem ser mantidas as condições efetivas da proposta.

(...)

Ou seja, o preço pode ser revisto tanto para cima quanto para baixo. Se os preços praticados no mercado forem reduzidos, deve-se reduzir o preço consignado na ata de registro de preços. Se os insumos e custos forem majorados, deve-se majorar o preço registrado. (...). De acordo com o supracitado artigo 17, a Administração deve manter equilibrada a ata de registro de preços do mesmo modo como mantém equilibrado o contrato administrativo. Os pressupostos materiais, formais e processuais são os mesmos. (...).¹⁰ (grifou-se)

Outro exemplo no mesmo sentido é o entendimento da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul:

“REGISTRO DE PREÇOS. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. POSSIBILIDADE. ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REVISÃO DA INFORMAÇÃO Nº 163/08/PDPE.

(...) a compreensão da matéria evoluiu, e hoje tanto a doutrina quanto a jurisprudência estão admitindo que se proceda à revisão dos preços registrados, aplicando-se a norma do art. 65, II, ‘d’, da Lei nº 8666/93, bem como os artigos 17 a 19 do Decreto nº 7.892/13 (o qual revogou o anterior Decreto nº 3931/2001).

(...)

Nessa senda, consoante entendimento atual da doutrina e da jurisprudência, a revisão dos preços registrados em Ata é possível, procedendo-se ao reequilíbrio econômico-financeiro da avença, desde que presentes os pressupostos do art. 65, II, ‘d’ da Lei nº 8.666/93. Outrossim, o Decreto nº 7.892/13 oferece, em seu artigo 19, o procedimento a ser seguido pela Administração Pública Federal, o qual pode ser também utilizado pela Administração Pública Estadual.”¹¹

⁹ MIRANDA, Iúlian. Registro de Preços: análise da Lei nº 8.666/93, do Decreto Federal nº 7.892/13 e de outros atos normativos (atualizado conforme o Decreto nº 8.250/14)/ Coordenadora Cristiana Fortini; prefácio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 2. Ed. Revista e atualizada – Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 138

¹⁰ GUIMARÃES, Edgar; NIEBUHR, Joel de Menezes. *Registro de preços: aspectos práticos e jurídicos*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 103-104.

¹¹ PGE/RS. Informação nº 032/2015/PDPE.

Assim, os termos do artigo 17 do Decreto 7.892, bem como a garantia constitucional de manutenção das condições efetivas da proposta é que orientam a interpretação do disposto no regulamento federal, artigos 18 e 19, *in verbis*:

“Art. 18. Quando o preço registrado tornar-se superior ao preço praticado no mercado por motivo superveniente, o órgão gerenciador convocará os fornecedores para negociarem a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado.

§ 1º Os fornecedores que não aceitarem reduzir seus preços aos valores praticados pelo mercado serão liberados do compromisso assumido, sem aplicação de penalidade.

§ 2º A ordem de classificação dos fornecedores que aceitarem reduzir seus preços aos valores de mercado observará a classificação original.

Art. 19. Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:

I - liberar o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados; e

II - convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.

Parágrafo único. Não havendo êxito nas negociações, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação da ata de registro de preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa.”

Logo, tem-se como possível que o particular pleiteie a revisão dos valores registrados, diante da ocorrência de fato superveniente¹², apto a modificar a equação existente entre os encargos impostos e a sua justa remuneração. Para tanto é necessário que se demonstre a presença dos pressupostos exigidos e comprove a alteração dos custos envolvidos na contratação, apresentando planilhas e documentos que confirmem tal variação, cabendo à Administração avaliar o pedido e, se procedente, conceder a revisão dos valores registrados.

É essencial, dessa forma, que o interessado comprove, com as justificativas e provas necessárias, a ocorrência do dito fato superveniente, a sua incidência direta nos custos do objeto do registro e o real desequilíbrio na equação econômico-financeira estabelecida no momento de aceitação de sua proposta.

A respeito, colaciona-se jurisprudência do TCU:

“Para que possa ser autorizado e concedido o reequilíbrio econômico e financeiro do contrato pedido pelo contratado, a Administração tem que verificar:

- **os custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio;**
- **ao encaminhar à Administração pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, deve o contratado demonstrar quais itens da planilha de custos estão economicamente defasados e que estão ocasionando desequilíbrio do contrato;**
- ocorrência de fato imprevisível, ou previsível porém de conseqüências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos.”¹³ (grifou-se)

¹² Fato superveniente é aquele que traz circunstâncias novas, inexistentes ou desconhecidas à época da prática do ato, nesse caso, à época da formulação da proposta.

¹³ Brasil. Tribunal de Contas da União. *Licitações...*, p. 812.

“TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REVISÃO IRREGULAR DE PREÇO REGISTRADO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

1. A revisão de preço registrado, prevista no art. 12, § 1º, do Decreto 3.931/2001, decorrente da elevação anormal no custo de insumos, exige a apresentação de planilhas de composição do preço do produto, com todos os seus insumos, assim como dos critérios de apropriação dos custos indiretos, que comprovem o desequilíbrio da equação econômico-financeira da proposta.

2. É irregular a revisão de preço registrado quando sua evolução mostra-se compatível com o cenário existente à época da formulação da proposta.

3. É irregular a revisão de preço registrado que desconsidera o desconto oferecido por ocasião do certame licitatório.

4. Somente se admite a revisão de preço registrado após a comprovação do desequilíbrio da equação econômico-financeira da proposta e da efetiva negociação com os demais fornecedores.” (grifou-se)

“8.4. O equilíbrio econômico-financeiro consiste na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, a fim de que se mantenha estável a relação entre as obrigações do contratado e a retribuição da Administração, para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento (Licitações e Contratos, TCU, fl. 286). A Administração pode, mediante acordo com o contratado, restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato quando for necessário o restabelecimento da relação econômica que as partes pactuaram inicialmente, desde que ocorra (art. 65, inciso II, alínea ‘d’, da Lei nº 8.666/1993):

a) fato imprevisível, ou previsível porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do que foi contratado;

b) caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária ou extracontratual.

8.4.1. O reequilíbrio econômico-financeiro não está vinculado a qualquer índice de preço e pode ocorrer a qualquer tempo visto que decorre de eventos supervenientes, imprevisíveis na ocorrência. A álea econômica extraordinária, que serve como fundamento ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, há que ser entendida como um risco imprevisível, extemporâneo e de excessiva onerosidade.

Fatos provenientes de álea ordinária não autorizam a sua aplicação, por tratar-se de risco comum ao qual todo empresário se submete ao assumir uma obrigação. Significa que o simples aumento de despesa inerente à execução contratual - por exemplo, a variação normal dos preços na economia moderna - não possibilita aos contratantes socorrerem-se do reequilíbrio econômico-financeiro.

8.4.2. Para que seja realizado o reajuste e/ou o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é necessário que esteja devidamente caracterizado tanto o interesse público quanto a presença de condições legais para a contratação, em especial: haver autorização orçamentária, tratar-se da proposta mais vantajosa para a Administração, preços ofertados compatíveis com os de mercado e manutenção das condições exigidas para a habilitação”.¹⁴ (grifou-se)

“10.3 Revisão de preços (ou reequilíbrio ou recomposição) é o instituto previsto no Inciso II, item ‘d’, § § 5º e 6º, todos do art. 65 da Lei n. 8.666/93. Tem por objeto o restabelecimento da relação entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração pactuados inicialmente, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências

¹⁴ TCU. Acórdão 128/2011. Plenário.

incalculáveis bem como nos casos de força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou fato da Administração.

10.4. O direito à revisão independe de previsão em edital ou contrato ou de transcurso de prazos. **As alterações de preços estão autorizadas sempre que ocorrerem fatos imprevisíveis que desequilibrem significativamente** as condições originalmente pactuadas e devem retratar a variação efetiva dos custos de produção.”¹⁵ (grifou-se)

“(…) para que na análise de pedidos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos custeados com recursos públicos federais, fundamentados na ocorrência de fatos econômicos imprevisíveis (álea extraordinária), **observe se estão presentes os pressupostos da concessão do direito previsto no art. 65, II, ‘d’, da Lei n.º 8.666/93, quais sejam: a) elevação dos encargos do particular; b) ocorrência de evento posterior à assinatura da ata de registro de preços; c) vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa; e d) imprevisibilidade da ocorrência do evento.**”¹⁶ (grifou-se)

Vê-se, portanto, que oscilações previsíveis, cujas consequências sejam calculáveis, ou, ainda, a simples majoração de um insumo, não justificam a revisão. Assim como não basta simplesmente alegar a situação de calamidade pública para justificar a revisão de forma generalizada. É preciso, ao contrário, verificar se a majoração do custo foi significativa em face da totalidade do objeto.

Com efeito, não se pode perder de vista que algumas situações são imprevisíveis (a exemplo de calamidades públicas – como a atual que o país e o mundo está enfrentando face a pandemia do coronavírus – greves generalizadas, eventos da natureza que interfiram na safra de um produto, por exemplo) ou, ainda que previsíveis, podem acarretar consequências incalculáveis (majoração considerável de alíquota tributária, aumento drástico do dólar, em percentual que fuja da normalidade), quebrando o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, não sendo crível que o particular suporte sozinho este ônus, sob pena de caracterizar locupletamento indevido ou enriquecimento ilícito por parte da Administração.

Assim, para que seja concedida a revisão, não basta a mera oscilação do mercado, dado que é preciso que o fato invocado, superveniente e imprevisível ou previsível, mas de consequências incalculáveis, a ser demonstrado pelo interessado e no qual não tenha concorrido com culpa, repercute efetivamente e de forma significativa no preço registrado a ponto de afetar a equação econômico-financeira original.

É importante destacar que, conforme sinaliza o TCU, a apresentação tão somente de notas fiscais de fornecedores é insuficiente para comprovar o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, sendo devida a apresentação e a análise de planilhas e outros documentos pertinentes, que comprovem ocorrência real do desequilíbrio:

“61. No caso em questão constata-se que os referidos produtos tiveram aumentos no período acima da inflação, o que talvez justificasse o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Porém, **a simples apresentação de notas fiscais de compras feitas pela empresa contratada não deveria ser suficiente para que a Administração aceitasse uma recomposição de preços** motivada por fato imprevisível, seria necessário que constasse do processo uma

¹⁵ TCU. Acórdão 1309/2006. Primeira Câmara.

¹⁶ TCU. Acórdão 25/2010. Plenário.

análise fundamentada e criteriosa sobre o ocorrido a fim de que ficasse caracterizada como extraordinária e extracontratual.

(...)

9.5.2. em casos de recomposição de preços motivada por ocorrência de fato comprovadamente imprevisível, faça constar do processo **uma análise fundamentada e criteriosa sobre o ocorrido, a fim de ficar caracterizado como extraordinário e extracontratual quanto à sua ocorrência e/ou quanto aos seus efeitos.**¹⁷ (grifou-se).

“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: ‘não houve demonstração das circunstâncias excepcionais com efeitos quantificados que

¹⁷ TCU. Acórdão 7/2007. Primeira Câmara.

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.”¹⁸

Cabe, em síntese, ao particular o ônus de provar:

- a) fato superveniente, portanto posterior à data da apresentação da proposta;
- b) nexos de causalidade entre tal fato e a quebra do equilíbrio econômico-financeiro, ou seja, deve demonstrar que a variação foi considerável a ponto de romper com a equação inicialmente feita na proposta (encargos x remuneração justa);
- c) que o próprio particular não concorreu com culpa ou dolo para tal majoração.

Reprisa-se que tais justificativas devem ser acompanhadas de planilhas, notas fiscais, dentre outros documentos pertinentes, cabendo à Administração realizar competente e ampla pesquisa de mercado, com o escopo de comprovar se, de fato, ocorreu tal majoração, consultando as empresas do segmento.

E, estando presentes dos pressupostos, cabe ao gerenciador da ata decidir se é mais vantajosa a revisão dos preços registrados ou o cancelamento do registro, nesse segundo caso liberando o fornecedor do compromisso assumido, sem a aplicação de penalidades.

Ademais, deve-se ponderar que, se de fato os preços foram majorados e a Administração opta pelo cancelamento do registro, como regra, uma nova licitação deve ser instaurada, deparando-se o Poder Público, certamente, com os preços de mercado. Assim, qual é o sentido de proibir a revisão se nova licitação possivelmente acarretará a contratação pelos preços de mercado, que poderiam ter sido atualizados na ata? E o custo de uma nova licitação?

Por esses motivos, entendemos plenamente possível a revisão dos preços registrados, desde que comprovada a quebra do equilíbrio econômico-financeiro.

Todavia, no Sistema de Registro de Preços, o pedido de revisão dos valores registrados deve ocorrer **antes do pedido formal de fornecimento** realizado pela Administração, ou seja, tão logo o fornecedor verifique a oscilação no mercado e a considerável variação de preços, que rompe com a equação inicialmente estabelecida em sua proposta, deve informar os fatos à Administração e pleitear a revisão dos valores. Não pode, portanto, aguardar o pedido da Administração para, então, condicionar o fornecimento à revisão dos preços registrados.

Essa a disciplina do art. 19, inc. I, do Decreto 7.892, ao dispor que a Administração poderá “liberar o fornecedor do compromisso assumido, **caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento**, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados”. (grifou-se)

¹⁸ TCU. Informativo de Licitações e Contratos 291/2016.

Dessa feita, já tendo sido solicitado formalmente ao particular o fornecimento do objeto da Ata, mediante emissão de nota de empenho ou outro instrumento contratual equivalente, não é possível condicionar a entrega dos bens à concessão da revisão de valores, cabendo ao particular adimplir sua obrigação pelos preços registrados, sob pena de não o fazendo estar sujeito às sanções devidas e cancelamento do registro. Mas ele pode, em nosso entender, pleitear a revisão para os pedidos futuros.