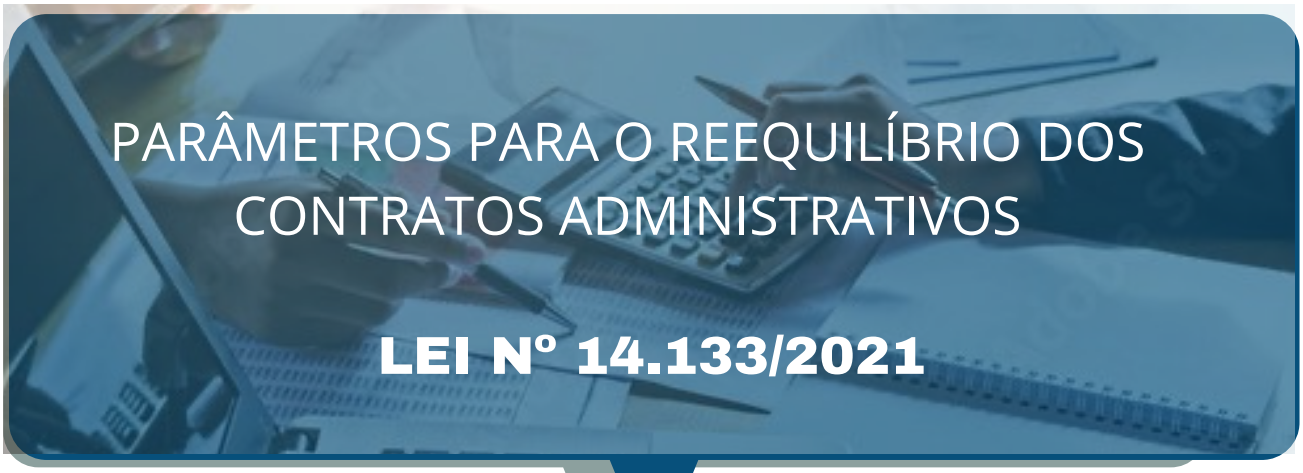


PARÂMETROS PARA O REEQUILÍBRIO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

LEI Nº 14.133/2021

Toda execução contratual está sujeita a riscos que podem acarretar o desequilíbrio econômico-financeiro, em favor ou desfavor da própria Administração Pública.

Por força constitucional, sempre que o contrato sofrer desequilíbrio econômico-financeiro, de forma significativa, deve haver a recomposição do seu equilíbrio, que se dará por meio de reajuste ou revisão

> **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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
> **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. (Constituição Federal)

Este material orientativo objetiva explicar de forma clara e objetiva as diferentes causas do desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, assim como a recomposição do equilíbrio contratual, conforme previsto na nova Lei de Licitações – Lei nº 14.133/2021.

DGLC
Diretoria de Gestão de Licitações e Contratos

GECON
GERÊNCIA DE CONTRATOS

AS POSSÍVEIS CAUSAS DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS

Toda execução contratual está sujeita a riscos de diversas naturezas, tais quais:

a) Natureza administrativa: riscos decorrentes da possibilidade de alterações contratuais, por ex. riscos decorrentes de fato da administração ou aqueles decorrentes de fato do príncipe.

b) Natureza econômica: por ex. aumento dos custos de produtos, insumos ou de mão de obra, flutuação inflacionária, variação cambial...

c) Natureza imprevisível ou previsível: riscos que tenham consequências incalculáveis, produzidos por conduta de terceiros, caso fortuito ou força maior.

- Evento da álea administrativa – as alterações contratuais
- Evento da álea administrativa - fato da administração
- Evento da álea administrativa - fato do príncipe
- Evento da álea econômica - caso fortuito ou força maior contratuais
- Evento relativo à álea econômica ordinária

DGLC
Diretoria de Gestão de Licitações e Contratos

GECON
GERÊNCIA DE CONTRATOS

AS POSSÍVEIS CAUSAS DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS

Evento da álea administrativa – as alterações contratuais

No decorrer da execução contratual pode haver a necessidade de adequações na execução do contrato (Art. 124 da Lei 14.133/2022). Tais alterações podem ser unilaterais ou consensuais. Podem ainda ser sob o aspecto quantitativo – acréscimos ou supressões das quantidades contratadas. E ainda, podem ser sob o aspecto qualitativo – modificação de projeto, de especificações técnicas ou de tratativas originais do contrato.

Estas alterações podem impactar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, modificando as condições originais entre os direitos e obrigações da contratada e contratante.

A Lei em estudo, em seu Art. 125, limita as alterações sob o aspecto quantitativo dos contratos.

> Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

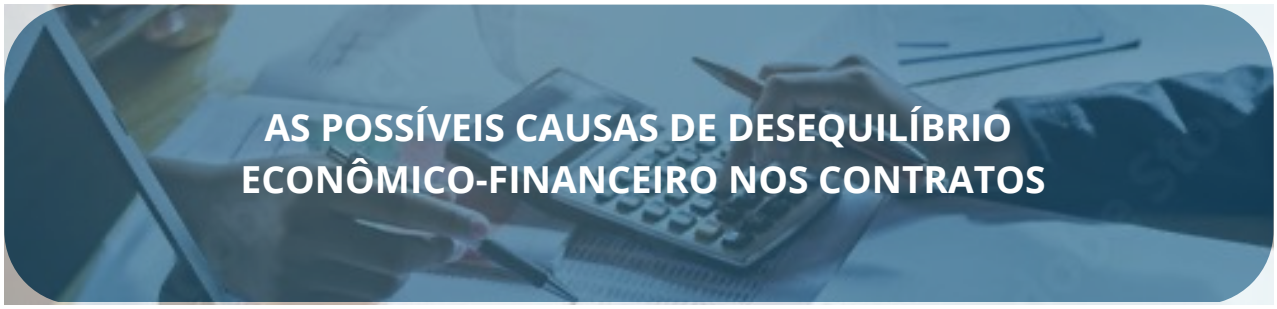
Evento da álea administrativa - fato da administração

O fato da administração pode ser definido como toda a ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda, agrava ou impede sua execução. (Hely Lopes Meirelles).

Essa causa só serve de justificativa para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, se tiver relação direta e estreita com o contrato e caracterizar razão absoluta e impeditiva do contratado cumprir suas obrigações contratuais nos prazos e nas condições originalmente firmada.

DGLC
Diretoria de Gestão de Licitações e Contratos

GECON
GERÊNCIA DE CONTRATOS



AS POSSÍVEIS CAUSAS DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS

Evento da álea administrativa - fato do príncipe

O fato do príncipe é toda a determinação estatal, geral, imprevista e imprevisível, positiva ou negativa, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo. Essa oneração, constituindo uma álea administrativa extraordinária e extracontratual, obriga o Poder Público contratante a compensar integralmente os prejuízos suportados pela outra parte, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução do ajuste, e, se a conclusão de seu objeto se tornar impossível, rende ensejo à rescisão do contrato, com as indenizações cabíveis.

O art. 134 da Lei nº 14.133/2021 prevê os fatos que podem ser categorizados como fato do príncipe. Na prática, podem ser citados: a suspensão de certas importações, a regulamentação de preços, a restrição ao emprego de certos produtos, o aumento de impostos ...

> Art. 134. Os preços contratados serão alterados, para mais ou para menos, conforme o caso, se houver, após a data da apresentação da proposta, criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou a superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços contratados.

Evento da álea econômica - caso fortuito ou força maior

O caso fortuito é o evento da natureza que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, gera para o contratado obstáculo irremovível na execução do contrato.

Por sua vez, força maior é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratante obstáculo intransponível na execução do contrato.

AS POSSÍVEIS CAUSAS DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS

Não é uma simples dificuldade ou maior onerosidade advinda do ato humano que indica força maior, uma vez que em todo negócio tem seus riscos. Assim, uma greve que paralise os transportes ou a fabricação de um produto que dependa a execução do contrato é força maior, mas poderá deixar de ser se não afetar totalmente o cumprimento do ajuste, ou se o contratado tiver, ao seu alcance, como contornar os efeitos da greve em relação ao contrato.

Reforçando a teoria da imprevisibilidade, ela necessita de três requisitos para que possa ser aplicada:

1. O evento deve ser absolutamente independente da vontade das partes envolvidas diretamente no contrato, especialmente da Administração, pois caracterizaria fato do príncipe);

2. O evento em hipótese alguma poderia ser prevista pelos contratantes;

3. O dano ao equilíbrio econômico-financeiro deve superar extraordinariamente todas as expectativas de perdas previstas quando da celebração do contrato.

O art.124, II, d, da Lei nº 14.133/2021, prevê o restabelecimento do equilíbrio econômico financeiro inicial do contrato em caso de força maior e caso fortuito.

> Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
>
> II - por acordo entre as partes:
>
> d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

Evento relativo à álea econômica ordinária

Esse evento compreende a variação de preços e de custos de insumos ou de mão de obra, que é natural em uma economia de mercado. Logo, corresponde à inflação que é considerada uma variação normal, gradual e rotineira dos preços.

Embora em situação de normalidade a variação inflacionária não produza aumento muito significativo de preços, este aumento gradual pode impactar na economia dos contratos em geral.

Decorrente da variação inflacionária nos contratos em geral

A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, quando a causa do desequilíbrio é a inflação, se dá por intermédio do reajuste em sentido estrito. A Lei nº 14.133/2021 define:

> Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:
>
> [...]
>
> LVIII - reajustamento em sentido estrito: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais;

Alguns exemplos de índices gerais representativos da variação inflacionária: IPC-A, IGP-M, INPC... e de índices específicos ou setoriais: CUB do SINDUSCON, INCC ....

Segundo a Lei nº 10.192/2021, o reajuste somente pode ocorrer com periodicidade mínima de doze meses e o início da contagem do prazo difere do previsto na Lei em estudo.

Segundo a Lei nº14.133/2021, o reajuste tem a contagem de prazo para reajuste a partir da data do orçamento estimado, podendo ser estimado mais de um índice no contrato.

> Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:
>
> § 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

É importante atentar-se em prever expressamente no contrato, o prazo e a data a ser considerada como início da contagem da periodicidade mínima para reajuste de preços.

Salienta-se também a obrigatoriedade de previsão da cláusula de reajuste mesmo em contratos com execução em prazo inferior a 12 meses, para evitar contratempos desta omissão, caso o contrato extrapole o prazo estipulado, ultrapassando um ano contratual.

Decorrente da variação inflacionária nos contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra terceirizada

A Lei nº 14133/2021 preceitua o regime de dedicação exclusiva de mão de obra:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que:

a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;

b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;

c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos;

A mesma lei prevê que o reajuste dos contratos de dedicação exclusiva de mão de obra deve ser feito por meio da repactuação:

> Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.
>
> [...]
>
> § 8º Nas licitações de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento será por:
>
> [...]
>
> II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

A Lei nº 14.133/2021 estabelece:

a) A repactuação demora o tempo mínimo de 1 ano para ser concedida.

b) Para o reajuste de preços de insumos e materiais, a contagem do prazo começa a partir da data da apresentação da proposta no processo licitatório ou a data da última repactuação.

c) Como um contrato pode abranger diversas categorias profissionais, a repactuação pode ser dividida em quantas parcelas forem necessárias, conforme forem acontecendo os acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas.

d) A repactuação envolve a recomposição de custo dos insumos necessários à execução contratual e custo da mão de obra alocada para a prestação dos serviços, de modo autônomo e independente.

RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Art. 135. Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

I - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;

II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

§ 1º A Administração não se vinculará às disposições contidas em acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de matéria não trabalhista, de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados do contratado, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

§ 2º É vedado a órgão ou entidade contratante vincular-se às disposições previstas nos acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

§ 3º A repactuação deverá observar o interregno mínimo de 1 (um) ano, contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.

§ 4º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços.

§ 5º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, a repactuação a que se refere o inciso II do caput deste artigo poderá ser dividida em tantos quantos forem os acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas na contratação.

§ 6º A repactuação será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação.

Em seu art. 136, a Lei em estudo considera que a repactuação de preço não altera o contrato, logo pode ser realizada por simples apostilamento:

> Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:
>
> I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;

Decorrente de eventos da álea administrativa ou econômica extraordinária – revisão de contratos

Entende-se como da álea administrativa ou econômica extraordinária, os seguintes fatos geradores: o fato da administração, o fato do príncipe, o caso fortuito, a força maior e os imprevistos.

Nestes casos, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro ocorre por meio da revisão. A revisão deve ser solicitada pelo contratado, o qual deve provar o efetivo desequilíbrio.

O Art. 92, inciso XI da Nova Lei de Licitações, quanto ao prazo de resposta do pedido de revisão, diz:

> Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:
>
> [...]
>
> XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

Todo os contratos estão sujeitos a riscos e a nova Lei º 14.133/2021 trata bastante do assunto.

A distribição de riscos contratuais e a revisão contratual é tratada exaustivamente na Lei nº 14.133/2021. De uma forma geral, expressa uma responsabilização da Alta Administração na implementação de processos e estruturas de gestão de riscos a fim de aumentar a probabilidade de sucesso das licitações e de uma boa execução contratual.

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

[...]

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

[...]

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

Neste contexto, o gerenciamento contratual inclui também o gerenciamento de riscos, que consiste nas seguintes atividades:

I - identificação dos principais riscos que possam comprometer a efetividade do Planejamento da Contratação, da Seleção do Fornecedor e da Gestão Contratual ou que impeçam o alcance dos resultados que atendam às necessidades da contratação;

II - avaliação dos riscos identificados, consistindo da mensuração da probabilidade de ocorrência e do impacto de cada risco;

III - tratamento dos riscos considerados inaceitáveis por meio da definição das ações para reduzir a probabilidade de ocorrência dos eventos ou suas consequências;

IV - para os riscos que persistirem inaceitáveis após o tratamento, definição das ações de contingência para o caso de os eventos correspondentes aos riscos se concretizarem; e

V - definição dos responsáveis pelas ações de tratamento dos riscos e das ações de contingência.

O gerenciamento de riscos materializa-se no documento mapa de riscos (Art. 26 da IN nº 05/2017 e modelo no Anexo IV da mesma IN).

O mapa de risco consiste em um instrumento de gestão contratual que define ações de prevenção e de contingenciamento para que a Administração lide com os riscos que possam afetar as fases do processo de contratação ou mesmo os resultados que ela pretende alcançar com a contratação.

Uma vez identificados os riscos que podem impactar a execução contratual, a Administração poderá alocar os riscos por intermédio de matriz de riscos.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;

b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico;

c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;

O edital poderá contemplar a matriz de risco, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência de fatos negativos e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual (Art. 22 da Lei 14.133/2021).

Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

DGLC
Diretoria de Gestão de Licitações e Contratos

GECON
GERÊNCIA DE CONTRATOS

§ 1º A matriz de que trata o caput deste artigo deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual.

§ 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto:

I - às hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;

II - à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual;

III - à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

§ 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.

§ 4º Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.

Quando a matriz de risco estiver prevista no contrato, deverá definir o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pedidos das partes (art. 103, § 4º). Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de revisão de reequilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I d caput do art. 124 e ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato (art. 103, § 5º)

RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.

§ 1º A alocação de riscos de que trata o caput deste artigo considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo.

§ 2º Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado.

§ 3º A alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação.

§ 4º A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes.

§ 5º Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere:

I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do caput do art. 124 desta Lei;

II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

§ 6º Na alocação de que trata o caput deste artigo, poderão ser adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas, e os ministérios e secretarias supervisores dos órgãos e das entidades da Administração Pública poderão definir os parâmetros e o detalhamento dos procedimentos necessários a sua identificação, alocação e quantificação financeira.

RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

É vedada a alteração contratual relacionada a revisão de preços e a riscos objetivamente atribuído ao contratado, mesmo que o contrato não preveja expressamente uma matriz de riscos. Pressupõe-se a afirmação a partir do art. 124, II, d:

> Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
>
> [...]
>
> II - por acordo entre as partes:
>
> [...]
>
> d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

A Lei não assegura a margem de lucratividade originalmente fixada no contrato. O que é assegurado é o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Pequenas variações no lucro do contratado são inerentes de qualquer atividade econômica sob regras de mercado. Assim, diz-se o mesmo para a variação cambial, que não é suficiente para embasar um pedido de reequilíbrio.

Ressalta-se que os motivos para justificar um pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro devem ser imprevisíveis ou de consequências incalculáveis.

A PERDA DO DIREITO DE REPACTUAÇÃO E DE REVISÃO

No contrato de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, se o contratado formaliza a prorrogação do contrato sem requerer a repactuação, ocorre a preclusão, ou seja, não será mais possível efetivar a repactuação do período anterior à prorrogação.

Logo, a repactuação é um direito disponível, que se não exercido em determinado prazo, entende-se como renúncia do direito por parte de seu titular.

A Lei 14.133/2021 estabelece que a extinção do contrato não exime o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro. Pode ocorrer de o fato gerador da revisão ou da repactuação ocorra no curso da vigência do contrato e a relação contratual seja extinta (por força de causa normal - decurso do prazo ou cumprimento do objeto -, seja por força de extinção antecipada) sem que tenha havido a devida compensação econômico-financeira.

Neste caso, uma vez que expirada a relação contratual, o pagamento devido se dará a título de indenização, após a instauração e conclusão do apropriado processo legal.

Para tanto, o reconhecimento e o pagamento da indenização correspondente somente ocorrerão se tiver sido formalizado o pedido de revisão do equilíbrio econômico-financeiro durante a vigência do contrato.

Art. 130. Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Art. 131. A extinção do contrato não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório.

Parágrafo único. O pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do art. 107 desta Lei.

(Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.)

Art. 132. A formalização do termo aditivo é condição para a execução, pelo contratado, das prestações determinadas pela Administração no curso da execução do contrato, salvo nos casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de 1 (um) mês.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016].

BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

BRASIL Lei Nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2021 - Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências.

BRASIL Instrução Normativa Nº 5, de 26 de maio de 2017 - Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SANTOS, José Anacleto Abduch. Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos – a perspectiva da Lei nº 14.133/2021. Zênite Fácil. Disponível em: http://www.zenitefacil.com.br, categoria Doutrina. Publicado em: 28.07.2022.