

PARECER JURÍDICO

Setor solicitante: Diretoria de Licitação
Processo administrativo n.º: 24/2022
Referência: Pregão Eletrônico n.º 014/2022

ASSUNTO: Solicitação de Reequilíbrio de preço.

RELATÓRIO

Trata-se de análise ao pedido de reequilíbrio econômico e financeiro ao instrumento contratual de n.º 2023/0020, protocolado pela empresa RIUBERVAL GOMES DO NASCIMENTO, inscrita no CNPJ n.º 42.598.818/0001-06, quanto ao item Pão massa fina, que faz parte de um dos itens dos gêneros alimentícios destinados à merenda escolar, licitados por meio do Pregão Eletrônico em epígrafe.

Requer a empresa a concessão do pedido para que o preço do referido item seja alterado. Alega – por meio de nota fiscal, que o valor contratado do item esta impactando negativamente em seus custos e que está comprovado o desequilíbrio contratual.

Justifica a Requerente que vem ocorrendo a variação dos preços em âmbito nacional, demonstrando a oscilação dos preços. Os autos foram recebidos, estando numerados em fls. 01 a 80.

Instruem o presente processo, os seguintes documentos: a) Requerimento protocolado pela empresa, b) Documentos comprobatórios – Nota Fiscal e outros, justificando o pedido. c) Pesquisa de mercado exarada pelo Setor de Compras. d) Justificativa do fiscal do respectivo contrato, e justificativas da Presidente da CPL. e) Dotação Orçamentária apresentada pela administração; Dentre outros.



Após instrução processual, por meio de vários atos exarados e ratificados pelos seus agentes públicos responsáveis, veio para consulta jurídica quanto aos aspectos jurídicos relativos à viabilidade de concessão de reequilíbrio financeiro.

È a síntese do relatório.

PRELIMINARMENTE

A presente manifestação se limita à dúvida estritamente jurídica e aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração, **conforme recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07.**

O parecer jurídico visa a informar, elucidar e orientar quanto às providências administrativas que melhor podem ser adotadas. Portanto, tornam-se as informações como técnicas dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Assessoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação que aqui será discorrida expressa posição meramente opinativa, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador.

Passamos a expor.

ANÁLISE JURÍDICA

O equilíbrio da equação econômico- financeiro é considerado elemento essencial do contrato administrativo, constitucionalmente garantido ao particular,

quando ocorrer risco inequívoco de prejuízo por eventos futuros, incerto e excepcional.

Trata-se de uma característica essencial reconhecida pela própria Constituição no art. 37, inciso XXI (“mantidas as condições efetivas da proposta”), não podendo ser elidida quando o caso atender ao exigido pela lei.

Interessante colacionar conceitos proferidos por ilustres doutrinadores. Celso Antônio Bandeira de Mello, assim assevera: “... o equilíbrio econômico financeiro é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá”.

No mesmo contexto, Hely Lopes Meirelles menciona:

“O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou ainda equação financeira do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento.”

O doutrinador Marçal Justen Filho também discorre acerca da matéria:

“Uma vez verificado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, o particular deve provocar a Administração para adoção das providências adequadas. Inexiste discricionariedade (...). Deverá examinar-se a situação originária à época da apresentação das propostas e a posterior. Verificar-se-á se a relação original entre encargos e remuneração foi afetada. Em caso positivo, deverá alterar-se a remuneração do contratado proporcionalmente à modificação dos encargos.”

(...)

“Existe direito do contratado de exigir o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, se e quando viera a ser rompido. Se os encargos forem ampliados quantitativamente ou tornados mais oneroso qualitativamente, a situação inicial estará modificada. (...) Significa que a administração tem o dever de ampliar a remuneração devida ao particular proporcionalmente à majoração dos encargos verificada. Devendo-se restaurar a situação originária, de molde que o particular não arque com encargos mais onerosos e perceba a remuneração originalmente prevista. Ampliado os encargos, deve-se ampliar proporcionalmente a remuneração. A regra foi expressamente



consagrada no art. 58,§ 2º, a propósito de modificação unilateral do contrato, mas se aplica a qualquer evento que afete a equação econômica- financeira.”

Registra-se o **juízo 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 2.300/86e 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).”

O teste de razoabilidade e proporcionalidade perpassa justamente pela análise dos pressupostos pormenorizadamente elencados no Acórdão TCU 215/2009, reproduzidos a seguir:

I – não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II – não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III – decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV – não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V – ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;



VI – demonstrar na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea “a”, supra – que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo).

Para que exista o direito ao restabelecimento de referido equilíbrio, faz-se necessário que ocorra algum fato, **posterior à proposta**, que venha a agravar qualquer uma das partes contratantes, nos exatos termos do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos.

A base de cálculo utilizada para as alterações unilaterais quantitativas é o valor pactuado no momento da contratação, acrescido de eventuais modificações em razão da incidência de institutos voltados à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro (reajuste, repactuação ou revisão), vedada a compensação entre acréscimos e supressões.

Segundo sítios apresentados em fls. 08 a 32 o preço médio do pão sofreu grande variação. Informa os referidos meios de comunicação, que as principais causas do **aumento** são o aumento da inflação, a sazonalidade e o custo do frete.

Em tempo, outros fatores devem ter sido relevantes para a causa, não tendo esta Assessoria gerencia sobre os ativos causadores. Nota-se a pesquisa mercadológica realizada pelo setor responsável, anexando mapa de preços demonstrando a evolução financeira do produto e ratificando tais informações.

O realinhamento de preços é instituto que possui a finalidade de reequilibrar a equação econômico-financeira desde que a alteração tenha sido provocada por álea extraordinária superveniente ao originalmente contratado, conforme previsto no artigo 65, inciso II da alínea “d”, da Lei nº 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 consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea extracontratual”.

Outro ponto a ser abordado é que o reequilíbrio somente ocorrerá a partir da solicitação de uma das partes contratuais, conforme preconiza Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“É recomendável que o administrador considere alguns tópicos como essenciais para a concessão do reequilíbrio: requerimento, demonstração de desequilíbrio, exame econômico das planilhas, análise jurídica do pleito, avaliação do preço reequilibrado e da proposta mais vantajosa, dotação orçamentária, decisão e periodicidade”.

Neste cenário, a revisão contratual no âmbito das contratações públicas nada mais é que o próprio reequilíbrio econômico-financeiro, baseado na Teoria da Imprevisão, que exige para a sua ocorrência, a comprovação real da ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado.

Entretanto, para ter direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro devem estar presentes, dentre outros, os seguintes pressupostos: **a)** elevação dos encargos do particular; **b)** ocorrência de evento posterior à apresentação da proposta; **c)** vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa; e **d)** imprevisibilidade da ocorrência do evento.

Ainda, recomenda-se, sobretudo, que os pedidos desta natureza sejam sempre submetidos à cotação de preços pela administração municipal, antes da manifestação do fiscal, a fim de que se revista do máximo de documentações comprobatórias e intervenha em casos de possíveis extrapolações da previsibilidade inerente a esta atividade comercial.



CONCLUSÃO

Assim, após análise dos autos, esta Procuradoria não vislumbra óbice ao prosseguimento do reequilíbrio econômico e financeiro do contrato em análise, **desde que** observadas às recomendações acima e cumpridas às demais formalidades legais, especialmente as relativas à publicação dos atos, conforme disciplina a Lei de Licitações.

Recomenda-se que os autos sejam enviados para análise e parecer da Controladoria geral deste município, a fim de que seja analisado se a decisão da autoridade responsável, bem com os demais atos foram revestidos de legalidade, visto que o Controle Interno exerce, na forma da lei, o controle dos atos e dos procedimentos administrativos, visando resguardar o cumprimento dos princípios da administração pública, a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos.

Estes são os termos a qual submetemos a deliberação superior.

É o parecer.

São Miguel do Guamá, 02 de agosto de 2023.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908