



PARECER JURÍDICO

Solicitante: Diretoria de Licitação

Procedimento: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 018/2022

Processo Administrativo: Nº 36/2022

ASSUNTO: Requerimento de Reequilíbrio de preços.

RELATÓRIO

Trata a presente análise quanto ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro pela empresa ROCHA & ROCHA POSTO ECO COMBUSTÍVEL LTDA, inscrita no CNPJ n.º 25.211.604/0001-08 aos instrumentos contratuais de n.º 2022/1676; 2022/1677; 2022/1678; 2022/1679. Requer a empresa a concessão do pedido para que sejam reajustados os preços dos seguintes itens: Gasolina Comum; Óleo Diesel S-10; Óleo Diesel S-500; Óleo Diesel Comum; Oleo 2 Tempos – Lubrax; Graxa Lubrificantes; Óleo Hidráulico e Óleo Lubrificantes, conforme descrições específicas previstas em contrato.

Alega e justifica a Requerente, por meio de documentação comprobatória nos autos, qual seja nota fiscal, que o valor anteriormente contratado está impactando negativamente em suas contas, em razão do atual preço de mercado que vem elevando consideravelmente. Neste cenário, anexou os percentuais que entende de direito e encaminhou para instrução processual interna para que fossem submetidas para análises superiores.

O presente requerimento foi submetido para análise dos fiscais - servidores designados para acompanhar a execução contratual. Estes emitem manifestação favorável ao prosseguimento, narrando ainda que a empresa está executando o objeto de maneira adequada. Os demais fatos são de competência da área técnica, em especial do setor de compras, gerenciado pela Comissão de Licitação.



No que tange aos novos valores apresentados, os setores responsáveis emitiram manifestações demonstrando que os mesmos estão em conformidade com os atuais preços de mercado.

Instruem o presente processo, os seguintes documentos, dentre outros: a) Requerimento protocolado pela empresa, b) Notas Fiscais justificando o pedido c) Pesquisa de mercado, d) Justificativa do fiscal e da Comissão Permanente de Licitação e) Dotação Orçamentária, dentre outros.

Neste cenário, o fiscal do contrato se manifesta pela viabilidade, em face dos seguintes motivos:

“(…) Informamos que, junto aos autos desta, encontram-se as justificativas da empresa, assim como a demonstração dos reajustes efetuados pelo governo, comprovados por intermédio de Notas Fiscais de aquisição com seus valores atualizados, demonstrando e confirmando, assim, a necessidade do reajuste no preço inicial pactuado com esta Prefeitura, quando da assinatura dos contratos, dos produtos em questão”. Disse a Presidente da CPL.

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.**

É válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38, da lei nº 8.666/93, é exame “que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.”



O parecer jurídico visa a informar, elucidar e sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa. 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 será aqui 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.

ANÁLISE JURÍDICA

O equilíbrio da equação econômico e 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.

A possibilidade de revisão do contrato também está prevista na Lei de Licitações e Contratos, vejamos o que dispõe o art. 65:

“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 área 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”.



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 diapasão 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.”

Acerca da mesma matéria, Marçal Justen Filho expõe:

“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 a 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 e 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 equilíbrio econômico financeiro é a relação que se estabelece entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração pelo objeto contratado, devendo ser mantido durante toda execução contratual, o percentual de lucro ou perda definido pelo licitante, quando da apresentação de sua proposta na licitação. Importante esclarecer que, 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 manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual é um direito das partes, uma vez que sempre quando os encargos do contratado forem ampliados ou diminuídos, a situação original constante na proposta estará modificada, cabendo o restabelecimento do contrato por meio de aditamento.

O restabelecimento do equilíbrio não é revelado como ato discricionário da Administração, esta somente poderá recusar-lhe deferimento diante de uma das seguintes situações: A) Ausência de elevação dos encargos; B) Ocorrência do evento anterior à formulação da proposta; C) Ausência de nexos causal entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos; D) Culpa do contratado pela majoração de seus encargos.

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”.

É certo que o mercado de combustíveis está sujeito a periódicas variações - como é sabido por toda a sociedade - em âmbito nacional, principalmente os que habitualmente abastecem seus veículos. E, ainda que fosse previsível, tornaria evidentemente inviável a manutenção do contrato nas condições iniciais, o que levaria, na prática, à rescisão contratual com um novo processo licitatório ou mesmo uma dispensa de licitação, cujos preços obtidos também seriam mais elevados com relação ao contrato original, em virtude do acréscimo de preços no mercado.

Desse modo, recomenda-se que requerimentos desta natureza sejam sempre submetidos à cotação de preços pela administração municipal, a fim de que se revista de documentação comprobatória e intervenha em possíveis extrapolações da previsibilidade inerente a esta atividade comercial.

A revisão, 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 se 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.



CONCLUSÃO

Assim, diante das razões trazidas, e em vista do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, entende-se **possível** o reequilíbrio econômico e financeiro do contrato em análise, desde que comprovado pela parte requisitante com documentos que demonstrem a elevação dos preços e/ou os prejuízos financeiros que está ocorrendo.

Igualmente, que sejam observadas às recomendações aqui trazidas e cumpridas as demais formalidades legais, especialmente as relativas à publicação dos atos, conforme disciplina a Lei de Licitações.

Recomenda-se também 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, 29 de abril de 2022.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908

De acordo:

CAIO HENRIQUE PAMPLONA RODRIGUES

Procurador Geral do Município
OAB/PA 26.672
