

PARECER JURÍDICO

Assunto: **Análise de pedido do 1º Termo Aditivo de Reequilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato Administrativo nº 391/2023, oriundo do Pregão Eletrônico nº 010/2023 – SRP, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para fornecimento de materiais técnicos (correlatos), em atendimento a Farmácia Básica, Unidade de Pronto Atendimento – UPA 24h, Saúde Bucal – (APS) e Centro de Especialidades Odontológicas – CEO e Unidades de Saúde do Município de Viseu/PA.**

Interessados: **SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE; PARAMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.647.278/0001-95.**

PARECER JURÍDICO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PEDIDO DE ADITIVO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 391/2023, CUJO OBJETO É A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE MATERIAIS TÉCNICOS (CORRELATOS), EM ATENDIMENTO A FARMÁCIA BÁSICA, UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO – UPA 24H, SAÚDE BUCAL – (APS) E CENTRO DE ESPECIALIDADES ODONTOLÓGICAS – CEO E UNIDADES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE VISEU/PA. ANÁLISE JURÍDICA. ANÁLISE DOS REQUISITOS LEGAIS. ALEGAÇÃO DE CAUSAS QUE ACARRETARAM ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS LEGAIS PARA REALIZAR QUALQUER REAJUSTE/REVISÃO DOS VALORES. ART. 65, II, “d”, DA LEI N. 8666/1993.

01. DO RELATÓRIO.

1. Trata-se de solicitação de parecer jurídico sobre o pedido da empresa **PARAMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ nº 16.647.278/0001-95**, que requereu a esta Administração Pública Municipal o **primeiro reequilíbrio econômico-financeiro** do contrato nº 391/2023, firmado com o Município de Viseu/PA, sob o fundamento da elevação do preço dos medicamentos no âmbito nacional, acarretando modificação dos valores inicialmente pactuados conforme ata de registro de preços.

2. Após recebimento do pedido formulado vieram os autos a esta Procuradoria.

3. É o relatório.

02. DA ANÁLISE JURÍDICA DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO.

4. Inicialmente, cumpre ressaltar-se que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

5. Destaca-se que o exame a ser realizado pelo presente possui extrema relevância e exige uma avaliação acurada da norma e dos fatos apresentados, pois inclusive

os órgãos fiscalizadores do Poder Público possuem especial enfoque na análise sobre os fundamentos aplicados em alterações contratuais decorrentes de licitações, com o intuito de coibir a mácula aos princípios constitucionais do caput do artigo 37 da Carta Magna.

6. Pois bem. É sabido que a Administração Pública somente pode realizar obras, serviços, compras e alienações mediante processo de licitação pública, conforme disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988:

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:

*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.*

7. Da leitura do referido dispositivo é possível identificar na redação constitucional a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com a finalidade precípua de evitar o enriquecimento sem causa, assegurando a equivalência entre o encargo e a remuneração através do restabelecimento do equilíbrio contratual porventura alterado durante a sua execução. Razão pela qual pode se infirmar que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato tem previsão constitucional, o que foi devidamente observado pela legislação infraconstitucional, senão vejamos:

8. A Lei 8.666/95 prevê nos seus artigos 54 a 80 disposições referentes aos temas da formalização, alteração, execução, inexecução e rescisão dos contratos firmados com a Administração Pública.

9. Dentre essas normas, para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a Lei nº 8.666/93 prevê os institutos “**reajuste**” e “**revisão**” como forma de recomposição do preço, nos casos em que se verifica a ocorrência de áleas ordinárias e extraordinárias, respectivamente.

10. Em breves linhas o **reajuste** objetiva a proteção do preço em relação à desvalorização provocada pela variação dos custos de produção do objeto contratado por oscilações ordinárias da economia (efeito inflacionário), já a **revisão** preserva os preços das variações anormais da economia, provocadas por fatos extracontratuais, supervenientes à apresentação da proposta e, em geral, imprevisíveis ou, se previsíveis, de consequências incalculáveis.

11. Neste compasso a revisão quanto meio de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato está prevista no art. 65 (alínea “d” do inciso II e §§ 5º e 6º) da Lei nº 8.666/93, e objetiva a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, senão vejamos:

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 econômica extraordinária e extracontratual.

12. Na precisa lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, Editora Malheiros, p. 347: “... 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”.

13. Assim, inequívoco é que há expressa previsão legal para se autorizar o Poder Público a proceder à recomposição do equilíbrio contratual, bem como, a revisão do contrato administrativo a partir de aumentos ou decréscimos de valores para reequilibrar seu preço, diante das hipóteses listadas nesta norma.

14. Portanto, a revisão dos 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.

15. Sendo assim, para se ter o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro pelo instituto da revisão, devem estar presentes os seguintes pressupostos:

a) elevação dos encargos do particular;

b) ocorrência de evento (imprevisível, ou previsível, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual) com ocorrência posterior à apresentação da proposta, ou, quando se trata de Registro de Preço, da assinatura da Ata; e

c) vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa;

16. Destarte, 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 de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado.

17. Por todo o exposto, entende-se que satisfeito os requisitos constantes neste parecer, não haverá óbices para a concessão do reequilíbrio, devendo estar devidamente demonstrado pela contratada, ora interessada:

a) A elevação dos seus encargos;

b) A ocorrência de evento imprevisível, ou previsível, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual com ocorrência posterior à apresentação da proposta, ou, quando se trata de Registro de Preço, da assinatura da Ata;

c) O vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa, e por fim;

d) planilha de custos comparativa entre a data da formulação da proposta e do momento do pedido de revisão, demonstrando a repercussão financeira sobre o valor pactuado para fins de adequada revisão das margens de lucro, sob pena de indeferimento.

18. Por todo o exposto, resta analisar se os interessados obtiveram êxito em demonstrar a elevação dos seus encargos por meio de planilha de custos, tendo por termo inicial a data da assinatura da ata de registro de preço, demonstrando a repercussão financeira do evento sobre o valor pactuado para fins de adequada revisão das margens de lucro.

19. Portanto, no caso concreto, deverá o postulante demonstrar à autoridade consulente de forma robusta o nexo de causalidade entre os fatos devidamente comprovados com o pleito de reequilíbrio contratual, comprovando a existência de elementos imprevisíveis que lhe tenham onerado a execução contratual, e o pedido/necessidade de reequilíbrio econômico financeiro do contrato, então requerido, ressaltando-se que referidos atos contratuais serão posteriormente avaliados pela Fiscalização Externa e Interna, e poderão ocasionar consequências diversas ao Gestor Competente caso a decisão não se amolde à previsão legal satisfatoriamente.

20. Anote-se que o TCU exige demonstração objetiva dos fatos supervenientes que justifiquem o reequilíbrio econômico-financeiro, ou seja, deve haver comprovação, não meramente com valores de referência extraídos de pesquisas, de índices oficiais, ou de mera variação cambial, **mas da efetiva existência do pagamento por parte da empresa, especialmente demonstrando através de notas fiscais**, in verbis:

*"Descabida a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, no próprio mês de apresentação da proposta, **porque fatos contemporâneos a sua elaboração não atendem aos critérios de superveniência e imprevisibilidade.**" Acórdão 2408/2009 Plenário (Sumário). g.n.*

*"**Faça constar do processo**, em casos de recomposição de preços motivada por ocorrência de fato comprovadamente imprevisível, **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.**" Acórdão 7/2007 Primeira Câmara. g.n.*

"Enunciado:

*2. **A mera variação de preços ou flutuação cambial não é suficiente para a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso 11, alínea d, da Lei 8.666/93, associada à demonstração objetiva de que ocorrências supervenientes tornaram a execução contratual excessivamente onerosa para uma das partes.** Texto: (...)*

A componente principal do débito apurado decorrerá da formalização de termos aditivos destinados a promover o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, adotando como método “a comparação entre os preços unitários contratuais e os preços dos mesmos serviços dois anos após a contratação, considerando pesquisa de mercado do custo dos insumos e mantendo o desconto ofertado pela contratada à época da licitação”. Em preliminar, lembrou o relator que no voto da decisão embargada, havia salientado que “a mera variação de preços, para mais ou para menos, não seria suficiente para determinar a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea ‘d’, da Lei 8.666/1993, a saber: fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”. E que “a ocorrência de pequenas variações entre os preços contratuais reajustados e os preços de mercado seriam fatos previsíveis, já que dificilmente os índices contratuais refletiriam perfeitamente a variação de preços do mercado”. Analisando os embargos opostos por uma das empresas condenadas, anotou o relator que a embargante, embora concordasse não caber, em regra, reequilíbrio econômico-financeiro dos ajustes em virtude da simples variação dos preços praticados no mercado, alegara que, no caso concreto, “a situação estaria enquadrada nas hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea ‘d’, da Lei 8.666/1993, pois o contrato tinha como data-base o mês de abril/98 e teve o seu equilíbrio comprometido pela maxidesvalorização cambial ocorrida em janeiro/99”. Sobre isso, embora ponderando ser ilegítima a pretensão da embargante em rediscutir o mérito da matéria, anotou o relator que, ainda que a desvalorização da moeda ocorrida no início de 1999 já tenha sido reconhecida pelos Tribunais como impactante nos contratos que vigoravam à época, tal situação “não pode ser tida como uma condição suficiente e autônoma para justificar a revisão contratual”, porque necessária a **“demonstração objetiva de que ocorrências supervenientes tornaram a sua execução excessivamente onerosa para uma das partes”**. Assim, prosseguiu, **“a simples variação cambial, por si só, não justifica a revisão contratual por um motivo simples: o particular contratado pode ter adquirido os insumos ou incorrido nas despesas impactadas pelo câmbio antes da ocorrência do evento”**. Em tal situação, **“ao contrário do alegado, a posterior desvalorização da moeda favoreceria ao contratado, pois os índices de reajuste contratual supervenientes captariam em maior ou menor grau o fato ocorrido”**. Em circunstância diversa, contudo, **“na qual o contratado ainda não tivesse incorrido nos gastos atrelados ao câmbio, certamente uma variação anômala da moeda poderia justificar o reequilíbrio”**. Por essa razão, **“pleitos do gênero não podem se basear exclusivamente nos preços contratuais ou na variação de valores extraídos de sistemas referenciais de custos, sendo indispensável que se apresentem outros elementos adicionais do impacto cambial, tais como a comprovação dos custos efetivamente incorridos no contrato, demonstrados mediante notas fiscais”**. Nesses termos, acompanhando o entendimento do relator, o Plenário rejeitou os embargos, mantendo em seus exatos termos o acórdão recorrido.”

(Acórdão 1085/2015-Plenário, Te 019.710/2004-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 6.5.2015) g.n.

21. Confirmada, pela administração, a presença dos requisitos ensejadores do reequilíbrio econômico-financeiro, faz-se necessário, então, que os autos sejam remetidos ao setor de compras/contabilidade para análise da variação de lucro da empresa interessada para fins de revisão do valor do contrato, devendo ser levado como parâmetro para cálculo os valores dos medicamentos existentes na **ata de registro de preço, menos (-)**, os valores existentes nas notas fiscais para fins de aferição da variação da margem de lucro, conforme média ponderada, observado os preceitos lógicos matemáticos imprescindíveis a correta avaliação do percentual de revisão contratual.

22. Oportunamente, orienta-se que a Administração Pública Municipal proceda a fiscalização quanto ao fiel cumprimento do contrato, assegurando que os interessados estejam arcando com os custos do negócio, sem repassar os prejuízos advindos do risco da atividade econômica para o erário público municipal, considerando os termos dos contratos previamente pactuados.

23. Resguardada estas providencias, e retornado os autos do departamento de compras/contabilidade, a administração pública municipal poderá nos termos constantes neste parecer **assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, preservando assim a margem de lucro inicialmente avençada, conforme determina o Artigo 65, inciso II, alínea “d” da Lei nº 8.666/93.

04. DA CONCLUSÃO.

24. Por todo o exposto, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros que escapam à análise dessa Procuradoria Jurídica, é o presente para opinar que a Administração Municipal deverá observar se estão presentes ou não os elementos elencados no presente parecer, para deferir, ou não, o pleito apresentado pela Contratada para o reequilíbrio econômico-financeiro, mormente observando os preceitos do artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993, acima desenvolvidos.

25. É o parecer, SMJ.

26. Viseu/PA, 21 de março de 2024.

Procurador Geral do Município de Viseu-PA
Agérico H. Vasconcelos dos Santos
Decreto nº. 13/2023