



Prefeitura Municipal de Santa Bárbara do Pará

CNPJ: 83.334.698/0001-09

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação.

ASSUNTO: Solicitação de Parecer Jurídico acerca do 1º pleito de reequilíbrio/realinhamento econômico financeiro solicitado, por meio de protocolo, pela empresa contratada PEG PAG COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, no Processo Licitatório na modalidade PREGÃO Nº. 0062/2021, cujo objeto versa acerca da aquisição de cestas básicas objetivando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Assistência Social do Município de Santa Bárbara/PA.

CONTRATADA: PEG PAG COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI – CNPJ 04.470.529/0001-20. Pregão nº 0062/2021.

1. RELATÓRIO

Trata-se do Contrato do Pregão nº 0062/2021, cujo objeto consiste na aquisição de cestas básicas objetivando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Assistência Social do Município de Santa Bárbara/PA.

Após a celebração do contrato (20220270), a empresa contratada no presente certame, PEG PAG COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, requer o primeiro realinhamento/reequilíbrio econômico-financeiro de 29% dos itens da planilha III constante no ofício nº. 011/2022 da empresa Peg Pag, fundado seu pedido nas oscilações de valores que a pandemia do COVID-19 causou, bem como no aumento do combustível para realização do transporte das mercadorias, e também, no conflito existente entre a Rússia e a Ucrânia que vem acarretando uma quebra na cadeia de fabricação e transporte global.

Para subsidiar tal pleito, a empresa contratada, juntou cotação de preços de empresas que atuam no mesmo ramo, e ainda acostou notas fiscais e planilhas comparativas de preços para demonstrar o aumento do custo de tais itens, o que gerou o desequilíbrio econômico-financeiro à relação contratual.

Breve escopo. Passo a opinar.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO



Prefeitura Municipal de Santa Bárbara do Pará

CNPJ: 83.334.698/0001-09

Nas relações contratuais entre a Administração Pública e os particulares, o ordenamento jurídico pátrio garante a manutenção do equilíbrio econômico financeiro, o qual objetiva, sobretudo, manter a relação de equidade entre as obrigações assumidas no momento do ajuste pelo contratante e a compensação financeira que lhe caberá.

A Constituição Federal de 1988, assegura aos particulares a manutenção das condições efetivas da proposta apresentada durante a licitação, nos termos do art. 37, inciso XXI, vejamos:

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. (Grifamos)*

A previsão constitucional de que devem ser mantidas as condições efetivas da proposta, abarca a noção de manutenção do alinhamento/equilíbrio econômico-financeiro na medida em que as condições de pagamento ao particular deverão ser respeitadas segundo as condições reais e concretas contidas na proposta.

Nessa senda, segue o entendimento do TCU a respeito da temática:



Prefeitura Municipal de Santa Bárbara do Pará

CNPJ: 83.334.698/0001-09

Equilíbrio econômico-financeiro, assegurado pela Constituição Federal, consiste na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, de maneira que se mantenha estável a relação entre as obrigações do contratado e a justa retribuição da Administração pelo fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço (TCU. Licitações e Contratos. Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. p. 811).

A lei nº 8.666/1993, ao regulamentar o referido dispositivo Constitucional supracitado, igualmente assegura o equilíbrio econômico-financeiro em diversos dispositivos legais, quais sejam: artigo 57, §1º, garantia do equilíbrio econômico financeiro nos casos de prorrogação de contrato; artigo 58, §§ 1º e 2º - modificação unilateral de contrato pela Administração, assim como a alínea “d”, inciso II, artigo 65 e §§ 5º e 6º. 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



Prefeitura Municipal de Santa Bárbara do Pará

CNPJ: 83.334.698/0001-09

extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (Grifos nosso).

Vale ressaltar que o §1º do artigo 57, Lei nº 8.666/93, assegura que as cláusulas econômicas somente podem ser alteradas com a devida anuência do contratado. A recomposição econômico-financeira poderá se dar por intermédio de 3 institutos diversos, quais sejam: a revisão, o reajuste e a repactuação.

A revisão, realinhamento ou reequilíbrio em sentido estrito, como também é chamada, em síntese, é o próprio reequilíbrio econômico-financeiro, **baseado na Teoria da Imprevisão, que exige, para sua ocorrência, a comprovação efetiva de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado.**

A revisão/realinhamento de preços é o instituto utilizado para reequilibrar/realinhar a equação econômico-financeira desde que a alteração tenha sido provocada por álea extraordinária superveniente ao originalmente contratado, conforme previsto no art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei n. 8.666/93.

Contudo, para que reste caracterizada e seja concedido o direito à recomposição de equilíbrio econômico-financeiro devem estar presentes os seguintes elementos:

- Elevação dos encargos do particular;
- Ocorrência de evento posterior à apresentação da proposta (neste caso, por se tratar de sistema de registro de preços, a assinatura da ata de registro de preços);
- Vínculo/nexo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa;
- Imprevisibilidade da ocorrência do evento.



Prefeitura Municipal de Santa Bárbara do Pará

CNPJ: 83.334.698/0001-09

De acordo com o art. 17 do Decreto n. 7.892/13, não há dúvidas de que os preços registrados podem ser revistos tanto para mais, quanto para menos, *in fine*:

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, contidas na alínea “d” do inciso II, do caput, do arcabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições est. 65, da Lei n. 8.666, de 1993.

Os casos de revisão de preços poderão ocorrer em duas hipóteses:

- 1) Preços registrados tornaram-se superiores aos praticados no mercado (art. 18 do Decreto nº 7.892/13); e
- 2) Preços de mercado tornaram-se superiores aos preços registrados, isto é, preços registrados encontram-se inferiores aos praticados no mercado (art. 19 do Decreto nº 7.892/13).

Assim, a revisão é, portanto, baseada na Teoria da Imprevisão e para que possa ocorrer, exige a comprovação real dos fatos. No caso ora em apreço temos que a solicitação de reequilíbrio se refere aos itens discriminados na planilha III do Ofício 011/2022 da empresa PEG PEAG, nos quais tiveram aumento de preços significativo, em razão das consequências da pandemia, e, ainda, da reverberação negativa do conflito entre a Rússia e a Ucrânia.

Ademais, é pertinente enfatizar que a empresa acosta ao seu pleito cotações de preços para corroborar tal solicitação. Nesse sentido, em tal caso ora em apreço cumpriu-se com o requisito da demonstração clara da ocorrência dos fatos onerosos, é nesse sentido o entendimento do TCU, *in verbis*:



Prefeitura Municipal de Santa Bárbara do Pará

CNPJ: 83.334.698/0001-09

“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 2.300/86 e 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).”

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”. (Grifamos).*

Constatando o desequilíbrio, tendo havido a majoração dos custos, o preço registrado na ata pode e deve ser majorado, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro, tudo com fundamento no inciso XXI, do art. 37, da CF/88, no inciso II do §3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93 e no art. 17 do próprio decreto federal nº 7.892/13.

A jurisprudência produzida pelo Tribunal de Contas da União, a esse respeito, é no sentido de:

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



Prefeitura Municipal de Santa Bárbara do Pará

CNPJ: 83.334.698/0001-09

pactuados inicialmente, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências 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 (Trecho do Acórdão TCU 1309/2006 – Primeira Câmara.) (Grifos nossos).

A Advocacia Geral da união chegou a expedir Orientação Normativa que igualmente determina que o reequilíbrio econômico financeiro deverá se dar independente de previsão editalícia:

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. INDEXAÇÃO: REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. REQUERIMENTO. CONCESSÃO. PREVISÃO. CONTRATO (Orientação Normativa 22 da AGU, de 1º de abril de 2009). (Grifamos)

Os contratos somente têm sentido quando fazem lei entre as partes. Esta justiça contratual conhecida como *pacta sunt servanda*, é relativizada em contratos de trato sucessivo ou execução diferida, pois implícita está a cláusula *rebus sic stantibus*, isto é, a convenção não permanece caso se alterem as condições originais. Afasta-se, com isso, a reforma do valor por álea ordinária em caso de registro de preços registrados na eventualidade da álea extraordinária, desde que



Prefeitura Municipal de Santa Bárbara do Pará

CNPJ: 83.334.698/0001-09

uma das partes contratantes esteja submetida à onerosidade excessiva da prestação, em patente desequilíbrio contratual.

No presente caso concreto em análise, ressalvados os aspectos técnicos financeiros, vislumbro a presença dos requisitos condutores de reequilíbrio-financeiro pleiteado pela contratada, em face da apresentação de cotações orçamentárias/documentação pertinente para subsidiar o pleito e comprovar o aumento de preços aludido.

Com efeito, das hipóteses elencadas no permissivo da lei de licitações, acredito que o referido reajuste de preços do itens em tela emoldura-se à Teoria da Imprevisão, a qual se dá a razão da “... superveniência de eventos imprevisos de ordem econômica ou que surtem efeitos de natureza econômica, *alheio a ação das partes, que repercutem de maneira seriamente gravosa sobre o equilíbrio do contrato*” (Celso Antônio Bandeira de Melo, Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, São Paulo: Malheiros: 1999).

Nota-se, outrossim, que a contratada em sua solicitação de acréscimo no valor, traz tabela com os seus novos custos majorados amparados em um média de valor considerando a cotação orçamentaria de empresas que atuam no mesmo ramo, **sendo recomendável que o setor técnico competente desta Administração Municipal avalie os cálculos/percentual de aumento posto pela empresa, para corroborar com o percentual de revisão a ser aplicado sobre o preço contratado, tudo conforme documentação nos autos.**

3. DISPOSITIVO

Desta maneira, por todo exposto, opina-se pela viabilidade/legalidade da realização do primeiro aditivo de contrato (20220270) dos valores requeridos, concedendo o reequilíbrio/realinhamento econômico financeiro conforme solicitação da contratada, em virtude da demonstração da majoração dos custos dos itens do contrato, advindos do certame Pregão nº 0062/2021, nos termos do art. 65, inc. II, alínea “d” e inciso II do §3º do art. 15 da



Prefeitura Municipal de Santa Bárbara do Pará

CNPJ: 83.334.698/0001-09

Lei nº 8.666/93, do inciso XXI, do art. 37, da CF/88 e no art. 17 do próprio decreto federal nº 7.892/13 e jurisprudência do C. TCU.

Ressalta-se, ainda, a recomendação desta assessoria jurídica de consultar o setor técnico competente desta Administração Municipal para que avalie os cálculos/percentual de aumento posto pela empresa, para corroborar com o percentual de revisão a ser aplicado sobre o preço contratado, tudo conforme documentação nos autos.

É o parecer. S.M.J.

Santa Bárbara-PA, 01 de junho de 2022.

GEÓRGIA BARBOSA NEGRÃO

OAB/PA Nº. 29.726