



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE REDENÇÃO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO N. 423/2022

DATA: 19/09/2022

Interessado(a): Secretaria Municipal de Governo e Gestão.

Requerente: Secretário Municipal de Governo e Gestão.

Referência: Memorando n. 227-2022 - SMGG.

Procurador: Antonio Pereira dos Santos Júnior, OAB/PA 25.668, endereço eletrônico: aj.procurador@gmail.com.

**EMENTA: REEQUILIBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.
TERMO ADITIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº
064/2022. PELA LEGALIDADE. CONDIÇÕES.**

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de Parecer Jurídico solicitado pelo Secretaria Municipal de Governo e Gestão, por meio do Memorando 227/2022, para que esta Procuradoria Municipal opine sobre a possibilidade de realização de Termo Aditivo ao Contrato nº 064/2022, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE EXPEDIENTE E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPRESSÃO, oriundo do Pregão Eletrônico nº 004/2022, em razão de requerimento realizada pela empresa RODRIGUES COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA E ESPORTIVOS EIRELI.

O Termo Aditivo, a ser realizado, visa a viabilizar o reequilíbrio econômico-financeiro quanto ao item 093 do contrato supracitado.

Foram encaminhados, a esta Procuradoria Jurídica, os seguintes documentos:

1. Memorando 227/2022 – SEMEC (fl. 01);
2. Termo de Justificativa (fls. 02/05);
3. Relação de Saldos (fl. 06);
4. Solicitação de Aditivo Contratual (fls. 07);
5. Mem. 229/2022 – SMGG (fl. 08);
6. Mem. 126/2022 (fl. 09);
7. Solicitação de Cotação de Preços (fls. 10/13);
8. Requerimento da Empresa e anexos (fls. 14/25);
9. Contrato nº 64/2022 (fls. 26/34);
10. Ato Constitutivo Empresarial (fls. 35/37);
11. Termo de Autenticação (fl. 38);

12. 1º Ato de Alteração Empresarial (fl. 39);
13. Termo de Autenticação (fl. 40);
14. 2º Ato de Alteração Empresarial (fls. 41/42);
15. Termo de Autenticação (fl. 43);
16. Documentos pessoais (fls. 44/45);
17. Inscrição de Pessoa Jurídica (fl. 46/51);
18. Certificado de Regularidade do FGTS – CRF (fl. 52);
19. Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos e a Dívida Ativa da União (fl. 53);
20. Certidão Negativa de Natureza Tributária do Estado do Pará (fl. 54);
21. Certidão Negativa de Natureza Não Tributária do Estado do Pará (fl. 55);
22. Certidão Negativa da Fazenda Municipal de Redenção/PA (fl. 56);
23. Balanços e Demonstrativos (fls. 57/61);
24. Termo de Autenticação (fl. 62);
25. Termos diversos (fl. 63/64);
26. Certidão de Habilitação Profissional (fl. 65);
27. Licença de Fiscalização e Funcionamento (fl. 66);
28. Anexos Diversos (fl. 67/73);

É a síntese necessária.

2. DOS FUNDAMENTOS

2.1. Da Natureza Jurídica do Parecer

A *priori*, cumpre deixar claro que este parecer jurídico possui caráter informativo e natureza meramente **opinativa**, com o objetivo de sugerir providências preventivas, repassando ao gestor uma opinião jurídica sobre o objeto de consulta.

Este opinativo limitar-se-á ao esclarecimento estritamente jurídico “*in abstracto*”, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas, tendo em vista que cabe ao órgão contábil opinar quanto estes quesitos, bem como ser de exclusiva responsabilidade do gestor o exercício da discricionariedade da Administração.

Nesse sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que, de forma específica, já expôs a sua posição a respeito, *in verbis*:

O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. **Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica**, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex officio* da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo

administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF). *Sem grifo no original.*

A doutrina também perfilha do mesmo entendimento, conforme Tolosa¹ explicita sobre o Parecer Jurídico este “*que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.*”

No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello² destaca que o parecer é ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.

Por fim, este Parecer se restringe a opinar a partir dos documentos encaminhados a esta Procuradoria Jurídica.

2.2. Do Equilíbrio Econômico-Financeiro

Antes de mais nada, se faz necessário conceituar o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, a partir do que entende a doutrina e a jurisprudência aplicável ao caso.

A Constituição da República Federativa do Brasil (1988), em seu art. 37, inciso XXI ressalta que:

Art. 37: A administração pública direta e indireta, de qualquer dos poderes da União, dos Estados 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. *Sem grifos na original.*

Neste bordo, a legislação infraconstitucional prevê a respeito do equilíbrio-financeiro do contrato administrativo, conforme art. 65, inciso II, “d”, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

¹ (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119)

² (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Ed., 13ª Ed., p. 377).

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 sobreviverem 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.

Na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello³:

Agravos econômicos sofridos em razão de fatos imprevisíveis produzidos por forças alheias às pessoas contratantes e que convulsionam gravemente a economia do contrato. Seria o caso, por exemplo, de acentuada elevação do preço de matérias-primas, causada por desequilíbrios econômicos, etc. **É a “teoria da imprevisão”, via da qual, modernamente, se retoma o vetusto princípio da cláusula rebus sic stantibus. Entre nós, a teoria da imprevisão é perfeitamente acolhida como forma de restaurar as previsões, consagradas na equação econômico-financeira.** Com efeito, o mencionado art. 65, II, “d”, também menciona expressamente dita hipótese como abrangida nos casos ensejadores de restabelecimento do equilíbrio inicial. *(Sem grifos na original)*.

A respeito a Teoria da Imprevisão, Fernanda Marinela⁴ ensina que esta:

(...) consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevisíveis e imprevistos pelas partes e a elas não imputados, alteram o equilíbrio econômico-financeiro refletindo na economia ou na execução do contrato, autorizam sua revisão para ajustá-lo à situação superveniente, equilibrando novamente a relação contratual. Portanto a ocorrência deve ser superveniente, imprevista (porque as partes não imaginaram), imprevisível (porque ninguém no lugar delas conseguiria imaginar – algo impensável) e que onera demais o contrato para uma das partes, exigindo-se a recomposição.

No caso em tela, o requerimento de revisão contratual realizado pela empresa contratada (fls. 14/25), em razão da elevação dos preços referentes ao item 93 do contrato administrativo nº

³ (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p.658);

⁴ (em Direito Administrativo. 4ª edição. Niterói - RJ: Editora Impetus, 2010, pág. 429);

064/2022, conforme planilha apresentada, informa que a elevação dos preços é consequência dos impactos causados pela pandemia da COVID-19.

Relembrando que os aspectos contábeis e valorativos não cabem à Procuradoria Jurídica, cumpre pontuar que este contrato administrativo é oriundo do processo licitatório nº 008/2022, na modalidade pregão presencial - nº 04/2022, conforme dispõe sua cláusula primeira (fl. 26). Logo, nota-se, pela sua numeração, que a licitação foi aberta posteriormente ao início da pandemia do COVID-19, ou seja, o setor contábil deve verificar se a alteração de preços de **maneira extraordinária** ocorreu em momento posterior à celebração do contrato, para que se justifique o seu reequilíbrio econômico-financeiro.

Neste tema, o TCU já decidiu que:

A mera variação de preços de mercado, decorrente, por exemplo, de variações cambiais, não é 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. (TCU - Acórdão 18379/2021 - 2ª Câmara)

Noutro julgado, a mesma Corte decidiu:

Mais uma vez, importante deixar claro que o instituto da revisão (ou recomposição) aplica-se diante de quadro de imprevisibilidade (ou de previsibilidade, porém diante de consequências incalculáveis) e de grande impacto na relação contratual, sendo desarrazoado exigir-se, como regra geral, o cômputo de todas as possíveis variações de preços sofridas pelos insumos, as quais se inserem, via de regra, em álea ordinária afeta ao risco do contratado. (TCU - Acórdão 1604/2015 - Plenário)

A respeito, cumpre destacar que já foram apresentadas justificativas pelas autoridades deste município, que concordaram com o exposto pela empresa contratada. Não podendo, esta Procuradoria Jurídica, adentrar ao mérito administrativo de cada decisão, pois se trata do poder discricionário da Administração Pública. Informo o constate nos autos:

- Em fl. 05, o Secretário Municipal de Governo e Gestão, com fundamento no art. 65, II, alínea “d”, da Lei 8.666/93, concorda com a justificativa da empresa a respeito do realinhamento de preços, diante das notas fiscais apresentadas pela contratada, demonstrando aumento significativo;

- Em fl. 07, o **fiscal do contrato**, apresentando suas razões, declara ser favorável ao termo aditivo à concepção de reequilíbrio econômico-financeiro no percentual de 25% ao item 093;
- Em fl. 09, o setor contábil deste município informa que existe previsão orçamentaria para o fornecimento do objeto supra e fica reservada a mesma funcional programática informada no contrato;
- Foram feitas solicitações de cotações de preços (fls. 10/13);

Quanto a previsão contratual da possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro está expressa no parágrafo oitavo da cláusula sexta (fl. 28).

De fato, não é demais lembrar que a pandemia causada pela Covid-19 foi, sem dúvidas, um dos eventos globais de maior repercussão na história recente, sendo incontestável que nem o particular nem a Administração Pública poderia prever o surgimento e a propagação do vírus, muito menos as consequências catastróficas causadas na vida das pessoas e na economia de todos os países.

Sobre o tema, a Procuradoria-Geral do Estado Rio Grande do Sul⁵, por meio de parecer consultivo, já se manifestou a respeito da possibilidade de revisão de contratos administrativos de obras e serviços de engenharia devido aos impactos causados pela pandemia da COVID-19 nos preços de insumos, citando a teoria da imprevisão sob a ótica de Rogério Donnini⁶, *in tela*:

A pandemia provocada pelo coronavírus tanto pode ensejar a extinção ou a revisão dos contratos. Embora a doutrina nacional e estrangeira tenha sempre diferenciado o caso fortuito da teoria da imprevisão, a inevitabilidade da situação no primeiro caso e a imprevisibilidade e extraordinariedade no segundo, ambas as figuras podem servir de sustentáculo para o inadimplemento justificável da obrigação, com a resolução do contrato, ou para a modificação de cláusula contratual por excessiva onerosidade, para o retorno perdido do equilíbrio nas prestações, mediante demonstração inequívoca, desde que não esteja o devedor em mora.

Tudo depende, no entanto, do caso específico. Se a paralisação da atividade comercial ou industrial resulta na impossibilidade do cumprimento obrigacional, fato

⁵ PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 21/1000-0016989-8 PARECER Nº 19.101/21, NUP: 50000.017282/2020-12, <https://sapiens.agu.gov.br/documento/40689454>, 15 de abril de 2020. Disponível em <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/conjur/Geral00261406894540CS.pdf>, acesso em 19 de setembro de 2022;

⁶ (DONNINI, Rogério. “Pandemia, Caso Fortuito e Imprevisão”. Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol. 27/2021. Editora Revista dos Tribunais: Abr-Jun/2021. P. 33-43).

este inevitável (fortuito externo) como a cessação na entrega de insumos ou matéria-prima, o incumprimento obrigacional é justificável. De outro lado, porém, caso o valor do produto ou serviço tenha se tornado excessivamente oneroso, cabe a resolução ou revisão judicial (CC (LGL\2002\400), arts. 317 e 478; CDC (LGL\1990\40), arts. 6º, V e 51, § 2º).

[...] O fato notório da pandemia, por si só, não é fundamento para a incidência de fortuito externo ou imprevisão. Há que se provar a inevitabilidade e a onerosidade porque existem setores que não suportaram ou sentiram perdas consideráveis capazes de justificar o inadimplemento contratual, a resolução ou revisão contratual, bem como os contratos aleatórios, cujo risco é ínsito à sua natureza, o que inviabiliza qualquer pretensão nessa direção.

Já a Advocacia Geral da União⁷, por meio de excelente Parecer de Felipe Nogueira Fernandes, a respeito do Reequilíbrio de contratos de concessão, informa:

EMENTA: CONSULTA. CONTRATOS DE CONCESSÃO DO SETOR DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES. RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. COVID-19. I. Os concessionários têm direito ao reequilíbrio de seus contratos em caso de superveniência de evento cujo risco tenha sido alocado ao poder concedente, caso dele tenha decorrido impacto significativo em suas receitas ou despesas. II. Em regra, o concessionário assume os riscos ordinários do negócio e o poder público retém os riscos extraordinários. Mas nada impede que os contratos estabeleçam uma divisão de riscos diferente. III. Para a aplicação da teoria da imprevisão para fins de revisão de contratos de concessão é necessário que, observada a alocação contratual de riscos, ocorra evento superveniente e extraordinário, cuja ocorrência ou consequências sejam imprevisíveis e inevitáveis e que tenha gerado onerosidade excessiva decorrente de um significativo desequilíbrio no contrato. IV. **A pandemia do novo coronavírus configura força maior ou caso fortuito, caracterizando álea extraordinária para fins de aplicação da teoria da imprevisão a justificar o reequilíbrio de contratos de concessão de infraestrutura de transportes**, desde que atendidos os demais requisitos indicados neste Parecer. (grifei)

Já Luis Paulo Rocha Cardoso⁸, em brilhante artigo sobre “*O reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos e a pandemia do Coronavírus*”, ensina que:

Nesse sentido, não restam dúvidas sobre os impactos deletérios no equilíbrio econômico-financeiro proporcionado pela pandemia originada pelo vírus COVID-19 e sua capacidade de não só desestabilizar o setor da saúde pública e privada, como também impactar singularmente no âmbito econômico privado, sem perder de vista as consequências negativas aos contratos administrativos, notadamente as concessões de serviço público. **Para que não haja a banalização da aplicação da**

⁷ PARECER n. 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU;

⁸ CARDOSO, LUIS PAULO ROCHA. *O reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos e a pandemia do Coronavírus* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 01 abr 2022, 04:25. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/58186/o-reequilibrio-economico-financeiro-dos-contratos-administrativos-e-a-pandemia-do-coronavirus>. Acesso em: 19 set 2022.

teoria da imprevisão, anota-se a extrema relevância na adoção de medidas que possam proporcionar modificações proporcionais e razoáveis, com o objetivo de se identificar, na prática, os contratos afetados e que necessitam ser equacionados para equilibrar a relação entre o Poder Público e o particular. (grifei)

O ilustre autor supracitado menciona a obra Marçal Justen Filho, o qual conceitua e diferencia as áleas ordinárias e extraordinárias, *citação do artigo*:

É costumeiro distinguir os conceitos de álea ordinária e extraordinária, para determinar que a teoria (da imprevisão) somente se aplica em face desta última. A distinção entre ordinariiedade e extraordinariiedade relaciona-se a probabilidade da ocorrência dos eventos. O critério diferencial não é a mera possibilidade do evento, o que tornaria inútil a distinção: todo evento possível seria previsível e, por isso, integraria a álea ordinária. Logo, comporiam a álea extraordinária apenas os eventos impossíveis, os quais nunca ocorreriam por sua própria definição. A diferença entre álea extraordinária e álea ordinária somente é simples quando se examinam situação externas. (MARÇAL, 2010, p. 240)

Apenas a título de informação, entendo relevante o esclarecimento que o instituto a ser empregado no caso em tela é o da **revisão contratual**. Neste sentido, novamente citando o Parecer nº 19.101/21 da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, o qual destaca:

Sobre o tema, cumpre consignar que esta Equipe de Consultoria se filiou à doutrina de Marçal Justen Filho, conforme exposto na Informação nº 006/12/PDPE, de relatoria da signatária, o qual faz a seguinte distinção entre os institutos citados:

"A **revisão** de preços consiste numa análise realizada ordinária ou extraordinariamente, destinada a restabelecer a relação original entre encargos e vantagens. Resume-se numa comparação entre as situações existentes em dois momentos distintos. Examinam-se as vantagens e os encargos existentes no momento da formulação da proposta e se estabelece uma comparação com as vantagens e encargos existentes num momento posterior. Verificando-se que ocorreu uma alteração derivada que **não se configure como inerentes aos riscos ordinários do empreendimento**, caberá adotar uma solução destinada a restabelecer a relação originária.

(...)". Grifei.

Pois bem, diante das manifestações doutrinárias e na jurisprudência administrativa a respeito do reconhecimento da pandemia do COVID-19 como fato extraordinário e ensejador da aplicação da Teoria da Imprevisão, concordo com os ilustres autores supracitados, pela possibilidade do reequilíbrio de contratos administrativos que foram severamente atingidos, destacado que constam nos autos manifestações administrativas na elevação anormal de preços, no que tange ao item 93 do contrato descrito alhures.

Por fim, quanto a manutenção das condições de **habilitação e qualificação** (art. 55, XIII, lei 8.666/93), para tanto constam documentos em fls. 35/62. Neste quesito, a lei de licitações e contratos prevê em seu art. 55, inc. XIII, que: *“São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.”* Em cumprimento a lei, há previsão contratual na cláusula nona, § 1º, alínea “i” (fl. 29).

Neste sentido, ensina, em excelente artigo publicado, Thiago Guedes Alexandre⁹:

Nos termos do artigo 55, XIII da Lei nº 8.666, de 1993, a Contratada deverá manter durante a contratação, todas as condições de habilitação e qualificação que foram exigidas na licitação. Assim, **cabe à autoridade verificar se a Contratada ainda atende às condições que foram exigidas quando da realização da licitação**, consignando tal fato nos autos.

Ocorre que não só a regularidade fiscal da Contratada deve ser verificada neste momento, mas sim **todos os requisitos de habilitação jurídica, qualificação técnica e econômica financeira, bem como a regularidade trabalhista e a constatação do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal**, conforme artigo 27 e seguintes da Lei Geral de Licitações e Contratos. A regularidade da parte contratada deve ser constantemente verificada pelo gestor do contrato, cabendo zelar pelas normas públicas e pela fiscalização do cumprimento contratual, nos termos do art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93.

Não poderá haver o prosseguimento do procedimento de prorrogação sem a regular juntada de toda a documentação de habilitação da contratada e comprovação de sua regularidade, da mesma forma como fora exigido para celebração do contrato em questão.

Portanto, coadunando com a ensinamento exposto, diante dos documentos apresentados às fls. 35/51, neste momento não encontro óbice quanto habilitação jurídica da empresa (art. 28 e incisos, da Lei 8.666/93). No entanto, entendo pela necessidade de manifestação dos demais órgãos de controle, pela fiscal de contrato designada cláusula nona, § 1º, alínea “m” do Contrato Administrativo 064/2022, bem como pelo setor administrativo responsável pela verificação da manutenção das condições de habilitação em licitação realizada para celebração contratual.

⁹ ALEXANDRE, Thiago Guedes. Requisitos para prorrogação dos contratos administrativos que tem por objeto a prestação de serviços de natureza continuada Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 jul 2019, 05:30. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53150/requisitos-para-prorrogacao-dos-contratos-administrativos-que-tem-por-objeto-a-prestacao-de-servicos-de-natureza-continuada>. Acesso em: 16 set 2022.

3. DA CONCLUSÃO

Por todos os fundamentos expostos, esta Procuradoria Jurídica **opina pela legalidade** da pretensão de celebração do Termo Aditivo ao Contrato nº 064/2022, em razão das informações constantes nestes autos da elevação extraordinária dos preços do item 93 do Contrato nº 064/2022, em respeito ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, **desde que:**

- a) Seja certificado, expressamente, pelo setor e autoridade responsável se a empresa mantém todas as mesmas condições de habilitação que foram exigidas no momento da realização da licitação;
- b) Seja solicitada à Controladoria Geral deste para opinar a respeito;

Quanto ao pedido da empresa de suspensão dos empenhos até a decisão a respeito de seu pedido (fl. 20), cabe ao gestor público decidir se não haverá prejuízo ao interesse público no desenvolvimento de suas atividades.

É o parecer, **Salvo Melhor Juízo**.

Redenção/PA, 19 de setembro de 2022.

ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS JÚNIOR
PROCURADOR JURÍDICO
OAB/PA 25.668