PARECER Nº 23/2021 – SEMSA/AJUR

EMENTA: Direito Administrativo. Licitação, 1º. TERMO ADITIVO - Pedido de Realinhamento do Equilíbrio Econômico-Financeiro. Possibilidade. Embasamento legal.

ASSUNTO: PRIMEIRO TERMO ADITIVO - PEDIDO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº. 259/2021/CPL REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2021-SRP

RELATÓRIO

Vem a esta assessoria jurídica para exame e parecer quanto ao pedido do Primeiro Termo Aditivo do Reequilíbrio Econômico-Financeiro do Contrato Administrativo Nº. 259/2021/CPL, Referente ao Pregão Eletrônico n**º 010/2021-SRP**, firmado com a empresa **JULIA G DE OLIVEIRA**, Nome Fantasia: **AUTO POSTO OLIVEIRA**, Inscrita no CNPJ sob nº 35.884.141/0001-07, sediada à Estrada 01, nº 1568 Bairro Centro, município de Belterra Pará, tem por Objeto a contratação: Registro de preço para futura e eventual aquisição de combustível, com fornecimento continuo fracionado, conforme demanda, para atender a Secretaria Municipal De Educação Cultura E Desporto SEMED, Fundo De Manutenção E Desenvolvimento Da Educação Básica E Valorização Dos Profissionais Da Educação- FUNDEB, Secretaria Municipal De Administração, Finanças E Planejamento- SEMAF, Secretaria Do Meio Ambiente E Turismo-SEMAT, Secretaria De Trabalho E Promoção Social-SEMTEPS e Secretaria Municipal De Saúde-SEMSA, para manutenção do equilíbrio econômico financeiro. Assim, requerer o reequilíbrio econômico financeiro inicial do contrato firmado com esta secretaria, sob o fundamento de que teria ocorrido a elevação de preço dos combustíveis (Gasolina Comum e Óleo Diesel comum e Diesel S-10) no âmbito nacional, o que teria lhe acarretado o desequilíbrio contratual.

Suscita em seu pedido a contratada que devido alteração nos preços da Gasolina comum, Diesel S-10, Diesel s-500 anunciado pela ANP (Agencia Nacional de Petróleo). Portanto sendo necessário então a revisão de preços registrados inicialmente com o fito ao reestabelecimento do equilíbrio financeiro que regem os Contratos Administrativos, para que não haja oneração excessiva à ora contratada.

Ainda neste sentido, conforme justificativa apresentada por esta secretaria, bem como, analise feita nas notas fiscais pelo setor responsável desta secretaria, havendo desequilíbrio comprovado, assim, verifica-se o acréscimo considerável nos valores dos combustíveis em comparação ao preço vencido pela empresa solicitante na licitação em epígrafe.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre observar que o exame do presente aos autos se restringe aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a este, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legais impostos.

Dessa forma, toda manifestação expressa é meramente opinativa sobre o caso em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Esses limites à atividade dessa assessoria jurídico se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no enunciado nº7 do manual de boas práticas consultivas da Advocacia –Geral da União – AGU, in verbis: "O órgão consultivo não deve emitir manifestação conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade".

Abstrai-se do referido dispositivo que o equilíbrio econômico-financeiro é considerado elemento essencial do contrato administrativo, por ser mecanismo apto a manter as condições efetivas da proposta, constitucionalmente garantido ao particular contratado quando ocorrer risco de prejuízo por eventos futuros, incertos e excepcionais. Portanto, trata-se de uma característica essencial do contrato administrativo 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.

No caso em tela, existe possibilidade legal para o primeiro aditivo quanto ao realinhamento de preço, consoante se verifica no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93, dentre outras passagens desta norma. 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, 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.

Portanto, para se ter o direito à recomposição de equilíbrio econômico-financeiro devem estar presentes os seguintes pressupostos:

> a) elevação dos encargos do particular;
> b) 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);
> c) vínculo de casualidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa; e
> d) imprevisibilidade de ocorrência do evento.

Assim, é possível a Recomposição do equilíbrio contratual, bem como revisão do contrato administrativo almejado pela contratada, aumentando os valores, tal qual reequilibrando o preço, desde que haja uma força maior, um fato do príncipe, algo que impeça a execução do contrato:

> Recomposição do equilíbrio contratual em razão de valorização cambial. Representação apresentada ao TCU

> apontou possível irregularidade no âmbito da Secretaria de Estado de Saúde do Acre (SESACRE), consistente no "reajuste" irregular da Ata do Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 163/2008, que tinha por objeto a aquisição de materiais de consumo para atender às unidades hospitalares da capital e demais unidades administrativas daquela secretaria. Após destacar que este Tribunal já decidiu, conforme Acórdão n.º 1.595/2006- Plenário, no sentido de que "**é aplicável a teoria da imprevisão e a possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de valorização cambial**", não constatou o relator, na situação concreta, eventual desequilíbrio contratual em razão de valorização cambial que justificasse o realinhamento efetuado de 25% para os produtos constantes do Lote IV. Frisou tratar-se o presente caso de "revisão" ou "realinhamento" de preços, em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada de circunstâncias meramente inflacionárias. Considerando, no entanto, a baixa materialidade do débito apurado em contraposição aos custos que envolveriam a adoção de procedimentos adicionais para buscar o ressarcimento do dano, e considerando, ainda, o princípio da economicidade, deliberou o Plenário, acolhendo proposição do relator, no sentido do arquivamento dos autos, sem prejuízo de determinação à SESACRE para que na análise de pedidos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos custeados com recursos públicos federais, fundamentados na ocorrência de fatos econômicos imprevisíveis (álea extraordinária), observe se estão presentes os pressupostos da concessão do direito previsto no art. 65, II, "d", da Lei n.º 8.666/93, quais sejam: **a) elevação dos encargos do particular; b) ocorrência de evento posterior à assinatura da ata de registro de preços; c) vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa; e d) imprevisibilidade da ocorrência do evento.** Acórdão n.º 25/2010, TC-026.754/2009-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 20.01.2010.

Conforme art. 17 da do Decreto nº7.892/2013 o qual os preços registrados podem ser revisto tanto para mais, como para menos, vejamos:

> 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, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea "d" do inciso II do **caput** do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

De mais a mais, há entendimento doutrinário acerca das decisões nos tribunais de contas da União acerca do tema, senão vejamos:

> Contrato – Alteração – caso fortuito – revisão – rescisão
> Nota: o **TCU decidiu que na ocorrência de caso fortuito ou de força maior durante a execução de um contrato por ela firmado, seja este rescindido ou revisto, de modo a se adaptar, inclusive financeiramente, à nova realidade. Fonte: TCU. Processo nº TC – 012.144/93- 2. Acórdão nº 15/1997 – Plenário.**
> Acórdão nº 1431/2017 – Plenário TCU O TCU apreciou consulta formulada pelo Ministro do Turismo relativa à "aplicação da teoria da imprevisão e da possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de variações cambiais ocorridas devido a oscilações naturais dos fatores de mercado e respectivos impactos na contratação de serviços a serem executadas no exterior no âmbito do Ministério do Turismo". Sobre o tema, o relator entendeu que a variação do câmbio, para ser considerada um fato apto a ocasionar uma recomposição nos contratos, deve: "a) constituir-se em um fato com consequências incalculáveis, ou seja, cujas consequências não sejam passíveis de previsão pelo gestor médio quando da vinculação contratual; b) ocasionar um rompimento severo na equação econômico-financeira impondo onerosidade excessiva a uma das partes. Para tanto, a variação cambial deve fugir à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante; e c) não basta que o contrato se torne oneroso, a elevação nos custos deve retardar ou impedir a execução do ajustado, como prevê o art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993". Mencionou, ainda que, em todos os casos, a recomposição deve estar lastreada em documentação que analise o seu custo global. Entre outros questionamentos, foi apresentado, pelo consulente, o seguinte ponto: "considerando a natureza da Embratur, de

> não atuar em ambiente competitivo, como poderia o gestor aferir, com a desejável prudência e segurança, a aplicação da teoria da imprevisão? ". Ao final, o Colegiado, anuindo à proposição do relator, conheceu da consulta e respondeu ao consulente, especificamente quanto à aludida questão, que: "9.2.5. cabe ao gestor, agindo com a desejável prudência e segurança, ao aplicar o reequilíbrio econômico financeiro por meio da recomposição, fazer constar dos autos do processo, análise que demonstre, inequivocamente, os seus pressupostos, de acordo com a teoria da imprevisão, juntamente com análise global dos custos da avença, incluindo todos os insumos relevantes e não somente aqueles sobre os quais tenha havido a incidência da elevação da moeda estrangeira, de forma que reste comprovado que as alterações nos custos estejam acarretando o retardamento ou a inexecução do ajustado na avença, além da comprovação de que, para cada item de serviço ou insumo, a contratada efetivamente contraiu a correspondente obrigação em moeda estrangeira, no exterior, mas recebeu o respectivo pagamento em moeda nacional, no Brasil, tendo sofrido, assim, o efetivo impacto da imprevisível ou inevitável álea econômica pela referida variação cambial". (g/n)

Registra-se ainda, outro julgado 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)."

Ressalte-se que a alínea "d", inciso II do art. 65 da Lei Federal nº. 8.666/93, não menciona nenhum prazo, o que nos leva ao entendimento de que em qualquer momento pode ser restabelecido pelas partes o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que o caso se enquadre nos dispositivos legais.

Portanto, ressalvados os aspectos técnicos financeiros e os requisitos condutores do reequilíbrio-financeiro pleiteado pela contratada, faz-se jus. Com efeito, das hipóteses elencadas no permissivo da Lei de Licitações, tenho por mim que a revisão de preço de combustíveis amolda-se à teoria da imprevisão, a qual se dá em razão da "(...) superveniência de eventos imprevistos de ordem econômica ou que surtem efeitos de natureza econômica, alheio à ação das partes, que repercutem de maneira seriamente gravosa sobre o equilíbrio do contrário" (Celso Antônio Bandeira de Melo, Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, São Paulo: Malheiros: 1999).

Por fim, verifica-se, portanto, que há possibilidade do primeiro termo aditivo de reequilíbrio do valor, conforme requerimento da Empresa, onde juntou Notas Ficais que comprovam a necessidade, bem como justificativa apresentada pela secretaria municipal de saúde, uma vez que o produto passa por um desequilibro econômico.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, essa assessoria jurídica opina favoravelmente pelo primeiro termo aditivo de realinhamento de preço do Contrato Administrativo Nº. 259/2021/CPL, referente ao Pregão Eletrônico nº **010/2021-SRP**, firmado com a empresa **JULIA G DE OLIVEIRA,** da seguinte maneira: Gasolina tipo comum no percentual de 15% (quinze porcento); no Óleo Diesel S-10 no percentual de 19% (dezenove porcento) conforme planilha apresentada pela contratante.

Fica ainda ressalvado que o órgão competente, a seu critério, deverá definir os percentuais de reajuste e parâmetros de reequilíbrio que entender pertinente e adequado ao caso, uma vez que o presente parecer se limita aos aspectos jurídicos do requerimento.

É o Parecer.

Belterra, 22 de outubro de 2021

JOSE ULISSES NUNES DE OLIVEIRA:58323287287

Assinado de forma digital por JOSE ULISSES NUNES DE OLIVEIRA:58323287287
Dados: 2021.10.22 14:00:53 -03'00'

José Ulisses Nunes de Oliveira
Assessor Jurídico
OAB/PA 24.409-A