

**PARECER Nº 010-2021-AJUR-FMAE**

**PROCESSO Nº 038/2021**

**ASSUNTO:** Análise sobre pedido de reequilíbrio econômico financeiro no **Contrato nº 024/2020-FMAE**

**SOLICITANTE: PRESIDENCIA**

Senhora Presidenta,

## **I-SÍNTESE FÁTICA**

Trata-se de análise sobre a regularidade do pedido de reequilíbrio econômico financeiro no **Contrato nº 024/2020-FMAE**, decorrente do Pregão Eletrônico **SRP Nº 117/2020-FMAE** sob a égide da Lei Federal nº8.666/93, Lei Federal nº10.520/02, Decreto Federal nº10.024/2019, Decretos Municipais nº47.429/05, nº64.684/10, nº75.004/13, do tipo “menor preço”, como objetivo de **aquisição de gêneros alimentícios não perecíveis** conforme as condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos.

O pedido de reequilíbrio econômico financeiro ocorre dentro de situação de calamidade pública instalada no Município de Belém do Pará, declarada por meio do Decreto Municipal nº 95.955/2020 e pelo nº 99.976/2021, tendo os dois como objeto medidas de prevenção e enfrentamento da epidemia causada pelo COVID-19. Esta observação é importante para destacar que há dificuldades relacionadas ao orçamento municipal e as dificuldades enfrentadas por conta dos volumes de recursos aplicados para combater de COVID-19.

Nos autos se encontra o **Memo. nº 035/2021-DA/FMAE** motivando a necessidade da FMAE de ainda utilizar aquisições referentes a saldos não utilizados do contrato para atender a rede municipal de educação nesta situação de pandemia.

Nos autos se encontra o pedido de reequilíbrio econômico financeiro realizado pela **Empresa F R Rodrigues Martins Comercio de Alimentos Eireli – Epp**, referente aos itens **4- arroz polido longo fino tipo 1; 8- feijão carioquinha tipo 1 e 13- óleo de soja tipo 1** do Contrato nº 024/2020-FMAE, decorrente do Pregão Eletrônico SRP Nº 117/2020-FMAE. No entanto, considerado que a atual demanda de compra realizada pela FMAE à empresa foi somente relacionada aos dois primeiros itens mencionados, é sobre estes que há necessidade de análise.

A empresa realizou o pedido de reequilíbrio justificando que o preço orçado não mais se compactua com o valor de mercado, explica que isto ocorre em virtude dos sucessíveis aumentos de preço ocasionados pela pandemia da COVID-19, criando assim um desequilíbrio. No entanto, os valores pedidos estavam acima da média de mercado e após manifestação da FMAE propôs um reequilíbrio que ensejaria em valor percentual de 49,71% do valor unitário do item 04; 53,20 % do valor unitário do item 08, perfazendo o total de 30,18% sobre saldo do Contrato.

Com este relatório, passa-se a análise jurídica.

## II-DO DIREITO E MÉRITO

A presente análise da AJUR/FMAE se dá nos termos do art. 37 da Constituição Federal, da Lei nº 10.520/2002 e do Decreto nº10.024/2019, bem como do art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93. Esta análise diz respeito, especificamente, à legalidade do pedido de reequilíbrio econômico financeiro solicitado no atual processo relacionada aos itens **4- arroz polido longo fino tipo 1; 8- feijão carioquinha tipo 1**, por serem estes os únicos itens atualmente demandados para compra pela FMAE. Assim sendo, para iniciar é necessário indicar o tipo de pedido realizado pela empresa, conceituando reequilíbrio econômico financeiro, para tal é possível citar Hely Lopes Meirelles:

“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.”

O que a empresa requerente almeja, portanto, é o estabelecimento dos termos de uma relação contratual igual ao que foi acordado inicialmente com a administração, sob o argumento de que fatos ulteriores a esta relação, neste caso, a pandemia de COVID-19, alteraram estes termos, tornando o contrato desequilibrado.

É importante destacar que esta garantia de manutenção dos termos da relação contratual, para proteger o particular das intempéries da realidade econômica, é algo previsto Constitucionalmente no art. 37, inciso XXI da Carta Magna:

**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.

A Constituição ao mencionar a necessidade de manutenção das condições efetivas da proposta, indica que o equilíbrio econômico-financeiro é considerado elemento essencial do contrato administrativo, sendo uma garantia constitucional contra o risco de prejuízo por eventos incertos, imprevisíveis e excepcionais.

A exigência de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro no contrato também é prevista na Lei 8.666/93, nos parágrafos 1º e 2º do seu art. 58, por exemplo, fica explícito que a administração, ao fazer alterações contratuais precisará fazer o reestabelecimento do equilíbrio se este for quebrado:

Art.58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I- modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

.....  
.....

§1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

O principal fundamento constante da Lei 8.666/93, todavia, é o disposto em seu art. 65, que trata sobre as possibilidades de alterações contratuais:

Art. 65 Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I- unilateralmente pela Administração:

.....

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-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.

.....

§6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Além da obrigatoriedade de realização do reequilíbrio econômico-financeiro nas alterações unilaterais, prevista no §6º, há também, contida na alínea “d” do Inciso II, a chamada **Teoria da Imprevisão**, que possibilita à Administração e ao particular acordarem alterações contratuais para manutenção do equilíbrio afetado por fatos posteriores e imprevisíveis capazes de impedir o cumprimento do acordado inicialmente. É este acordo que propõe a empresa requerente.

A repactuação baseada na teoria da imprevisão, porém, deve ser fundamentada, baseada em comprovação dos fatos imprevisíveis pelo particular interessado, para que desta forma sejam impedidas fraudes à licitações por meio de vencedores que façam propostas abaixo do que deveriam já tendo previsão real das oscilações do mercado. No caso em tela, a comprovação foi feita pela requerente por meio de anexos com uma comparação do histórico da valorização dos itens propostos durante este período de pandemia de COVID-19 feita por meio de diversas notas fiscais de compras.

Desta forma, é forçoso considerar que realmente a imprevisibilidade da pandemia ocasionou aumento de preços dos Itens almejados de forma a desequilibrar a relação contratual. A empresa em sua proposta inicial solicitou um reajuste de preços dos Itens 4 e 8 acima dos valores atuais de mercado. No entanto, em uma segunda

manifestação, ajustou os valores para garantir que não houvesse lucratividade indevida, proposta esta que se efetivada estará em acordo com a pesquisa de preços constante dos autos realizada pela FMAE e reestabelecerá o equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Portanto, há de se considerar que o Reequilíbrio Econômico financeiro está em acordo com legalidade nesta situação. Acatar a solicitação será medida respeitosa aos Princípios da Administração Pública.

## II-CONCLUSÃO

Pelo exposto, opina-se que **não há óbice jurídico** para a concessão do Reequilíbrio Econômico-financeiro solicitado pois os requisitos legais para tal existem. Assim, a concessão do reajuste de 49,71% do valor unitário do item 04; 53,20 % do valor unitário do item 08, perfazendo o total de 30,18% sobre saldo do Contrato de modo que o item 04 terá seu preço alterado de R\$ 3,46 para R\$ 5,18 e os item 8 de R\$ 4,85 para R\$ 7,43, sendo isto feito por meio de **termo aditivo** ao **Contrato nº 024/2020-FMAE** nos termos da Lei 8.666/93. Destaque-se, contudo, que o parecer desta AJUR não é vinculativo às ações do gestor desta Fundação, em virtude de ser meramente consequência de ato administrativo consultivo, podendo a Presidência da FMAE optar por entendimento diverso ou até mesmo contrário ao disposto nesta peça para melhor atender ao interesse público.

É o parecer,

**S.M.J.**

Belém, 08 de abril de 2021

**JOSÉ AUGUSTO EWERTON DE SOUSA**

**OAB/PA nº 16332**