

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO Nº 296/2022/PGM/PMB

INTERESSADO(S): SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

ASSUNTO: PEDIDO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO –
AQUISIÇÃO DE GASOLINA COMUM

EMENTA: PARECER JURÍDICO. PREGÃO ELETRÔNICO. PEDIDO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AQUISIÇÃO DE GASOLINA COMUM, OLEO DIESEL S10, FILTROS E LUBRIFICANTES AUTOMOTIVOS, PARA ATENDER AS SECRETARIAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BARCARENA. CONCESSÃO DO PEDIDO. VIABILIDADE DE TERMO ADITIVO.

Senhora Presidente da Comissão Permanente de Licitação,

Vistos e analisados,

I - DO RELATÓRIO.

1. Trata-se o processo administrativo encaminhado a esta Assessoria Jurídica, com base no art. 38, da Lei nº 8. 666/93, para análise jurídica acerca da viabilidade de concessão de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, para o contrato nº 20220030 oriundo do Pregão Eletrônico nº 9-010/2021, cujo objeto é a *"aquisição de gasolina comum, óleo diesel s10, filtros e lubrificantes automotivos"* e, cuja a realização se deu em março de 2021.

2. O pedido foi realizado pela empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 17.215.056/0002-47, contratada por esta Prefeitura Municipal, através da Secretaria Municipal de Saúde, pelo instrumento contratual supramencionado em 10 de Janeiro de 2022 (correspondente à saldo de Ata).

3. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos:

4. a) Ofício/Despacho – GAB/SEMUSB, datado de 28 de março de 2022;

5. b) Pedido de Reequilíbrio econômico-financeiro realizado pela empresa, juntamente com notas fiscais, planilha de composição de custos, Cotação de Preços e Notícias da mídia;

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

6. c) Relatório Técnico do Setor Administrativo Financeiro e de Contratos da SEMUSB.
7. A solicitação de pedido de reequilíbrio foi encaminhada pela Secretaria Municipal de Saúde ao Departamento de Licitações e Contratos, oportunidade em que se verificou que a empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, doravante denominada requerente, solicitou o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em apreço, especificamente com relação ao Item 1 – GASOLINA COMUM, com fulcro no art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

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.

8. Pelo que se infere de sua solicitação, a empresa supracitada requereu o reequilíbrio econômico financeiro (revisão de preços) do contrato em apreço, alegando que o preço orçado para a gasolina comum, não mais se compactua com preço atual de mercado. Além disso, a requerente argumenta que as variáveis no preço do combustível “tem como base uma economia instável que o país tem apresentado nos últimos anos”.

9. Dando maior embasamento ao seu pedido, a requerente anexou notícias atuais de jornais de grande circulação, onde demonstram a crise que o País vem sofrendo com tais elevações de preços, bem como, cotações de preços atuais e Notas Fiscais onde, todos são uníssimos em demonstrar a alta variação de preço entre o início e a atual vigência contratual.

10. Importante destacar, que o pregão em comento, foi processado sob o regime de sistema de registro de preços, motivo pelo qual após a finalização do processo licitatório com sua homologação e adjudicação do objeto à empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, assinou a respectiva Ata de Registro de Preços em 05 de abril de 2021.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

11. E, como a referida Ata possui validade de 12 (doze) meses, conforme disposto no contrato e previsto no art. 12 do Decreto nº 7.892/13, a Secretaria contratante convocou a empresa para assinar contrato nº 20220030 em janeiro de 2022, portanto, dentro do prazo de validade da ata.

12. Para testificar suas alegações, a empresa requerente juntou em sua petição orçamento/cotação do preço realizado na época da realização do certamente e Notas Fiscais atuas contendo o real valor do item, o qual requer revisão, bem como planilha de composição de custos, demonstrando como chegou ao valor pleiteado à título de reequilíbrio.

13. É o necessário para boa compreensão dos fatos.

II – DA ANÁLISE E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

14. *Ab initio*, esclarecemos que a Constituição da República, ao disciplinar a obrigatoriedade de licitação para as contratações feitas pelo poder público, determinou que em seus contratos sejam estabelecidas cláusulas que assegurem o pagamento dos serviços prestados pelo contratado, mantidas as condições efetivas da proposta, conforme se depreende do artigo 37, XXI, *in verbis*:

Art. 37. [...] 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;

15. Neste diapasão, a Lei nº 8.666/93, atenta a possibilidade de quebra do equilíbrio econômico/financeiro contratual, criou mecanismo para o reajuste dos preços pactuados entre a administração pública e pessoas jurídicas ou físicas, a fim de garantir a equidade nas avenças por ela efetivadas, conforme se infere do já mencionado art. 65, inc. II, "d".

16. O instituto do reequilíbrio econômico-financeiro dos valores contratados com a administração pública diz respeito a uma forma de alteração contratual que visa preservar a relação entre os encargos assumidos pelo contratado e a contraprestação devida pela Administração Pública.

17. Se verificados fatos que afetem o equilíbrio econômico inicial, devem as partes promover o reequilíbrio econômico-financeiro do valor do objeto contratado, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes em relação a outra, sendo, portanto, um direito recíproco.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

18. Trata-se da aplicação da teoria da imprevisão, em que se permite o restabelecimento da equação econômica do contrato inicialmente entabulado entre as partes, nos casos em que sobrevierem fatos imprevisíveis, ou, mesmo que previsíveis, mas de efeitos incalculáveis; que representem um caso fortuito ou de força maior (como uma greve que impeça a fabricação do produto ou até mesmo uma enchente) ou por conta de um fato do príncipe que ocorre quando, por exemplo, um novo tributo é criado. Ou seja, um fato fora da normalidade ordinariamente esperada pelos contratantes, que afeta, sobremaneira, a relação contratual.
19. Assim, temos que o reequilíbrio econômico-financeiro visa resguardar o valor contratado das **variações anormais da economia**, provocadas por **fatos extracontratuais, supervenientes à apresentação da proposta e, em geral, imprevisíveis ou, se previsíveis, de consequências incalculáveis, que tenham o condão de retardar ou impedir a regular execução do ajustado.**
20. Nada obstante, compreende-se que o reequilíbrio econômico financeiro só deve ser aplicado em hipóteses excepcionais. A atividade de empreender é sinônimo de assunção de riscos, então não é qualquer situação de desequilíbrio na relação contratual que irá legitimar o seu emprego. Para tanto, é preciso que o fornecedor/contratada seja diligente ao elaborar sua proposta, levando em conta os prováveis riscos já conhecidos pelo seu mercado.
21. No caso em apreço, a empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA em seu pedido de reequilíbrio, apresentou como justificava ao seu pedido, o fato do preço do combustível comum não mais se coadunar com a realidade de mercado e, para tanto, apresentou cotação de preço com fornecedores (demonstrando os valores atuais), uma planilha de composição dos seus custos e valor sugerido para reequilíbrio e nota fiscal demonstrando os valores iniciais e atuais praticados.
22. Nesta seara, quando do recebimento dos documentos comprobatórios encaminhados pela empresa à Secretaria interessada, esta emitiu um relatório de análise prévia, considerando como critério de ajuste ao reequilíbrio requerido, o Valor de Cotação de preços iniciais, com Despesas Fixas + Lucro para o Valor Contratado, analisando o Valor de Compra Atual, Valor Pleiteado, e finalizando com o Valor possível sugerido para concessão de reequilíbrio, utilizando para tanto o Valor de Compra Atual + Despesas Fixas e Lucro, conforme tabela demonstrativa anexa.
23. Pois bem, quando da análise das notas apresentadas, e pelos cálculos fornecidos pela Secretaria verifica-se que as mesmas atestam de fato um aumento significativo no valor do Item 1 – GASOLINA COMUM, comprovando o desequilíbrio do contrato.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

24. Nesse sentido, é entendimento pacífico de que o fornecedor deve trazer justificativas suficientes para demonstrar o fator de desequilíbrio. Sobre isso, cumpre destacar que, acreditou-se por algum tempo que somente a juntada de nota fiscal era suficiente para comprovar o desequilíbrio, ou mesmo que, comparar notas fiscais atuais com aquelas da época da apresentação da proposta bastava para demonstrar o aumento dos preços. No entanto, somente isso não é capaz de comprovar o desequilíbrio. Evidente que contribuem para demonstrar o impacto, mas elas por si só, não garantem o direito ao reequilíbrio.

25. Quanto a isso, o Tribunal de Contas, inclusive, já se manifestou a respeito. Vejamos:

“Notas fiscais de fornecedores da contratada são insuficientes, por si sós, para caracterizar qualquer uma das hipóteses legais para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução ou, ainda, caso de força maior, caso fortuito ou fato de príncipe), que deve estar demonstrada por meio da quantificação dos efeitos que extrapolaram as condições normais de execução e prejudicaram o equilíbrio global do contrato.” (Grifamos).

Acórdão: 7249/2016 – Segunda Câmara. Data da sessão: 14/06/2016. Relator: Ana Arraes.

26. Para a legítima comprovação da situação de desequilíbrio, é necessário recorrer às notícias da mídia, a pareceres de especialistas no setor de impacto, apresentação de uma composição de custos, despesas, lucro, cotações de preços, além de outros documentos ou fontes que permitam a comparação da situação habitual com a excepcional, e mais, que os mesmos sejam compatíveis com a situação. Ressaltando-se ainda, que o reequilíbrio é apenas para recompor as condições iniciais do contrato, e não para corrigir erros de uma proposta mal formulada.

27. Diante disso, é que constatamos que a empresa requerente encaminhou, junto de seu pedido, vários documentos, inclusive notícias da mídia, não se atendo somente a Notas Fiscais, tornando possível identificar que houve no período compreendido entre a elaboração da proposta, assinatura do contrato e solicitação de fornecimento, um aumento no preço do combustível, fazendo necessária e indispensável a concessão de um reequilíbrio.

28. A empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, no caso em apreço, atende aos requisitos necessários para a concessão do reequilíbrio econômico financeiro do contrato administrativo firmado com esta Prefeitura Municipal. Inclusive, discorrendo sobre o tema, o plenário do Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão 1884/2017, manifestando-se da seguinte forma:

Acórdão 1884/2017-Plenário

A mera variação de preços de mercado não é suficiente para determinar a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de



BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993. Diferença entre os preços contratuais reajustados e os de mercado é situação previsível, já que dificilmente os índices contratuais refletem perfeitamente a evolução do mercado (grifei).

29. Trata-se de eventos previsíveis, porém, de consequências incalculáveis, pelo que observa-se o perfeito enquadramento da já mencionada Teoria da Imprevisão, que homenageia a famosa cláusula *rebus sic stantibus*, cujo teor preconiza que os contratos devem ser cumpridos desde que presentes as mesmas condições existentes no cenário em que foram pactuados. Havendo mudanças significativas e imprevisíveis destas condições, o equilíbrio resta maculado.

30. Sendo assim, não restam dúvidas de que os valores avençados anteriormente entre esta Administração Pública e a empresa requerente estejam desproporcionais ao que se afigura atualmente no mercado. Porém, ressalta-se, o reequilíbrio nos termos em que requer a empresa não será considerado como um todo, mas sim, conforme os valores sugeridos nos cálculos da análise técnica em anexo, mas que teve como base os valores pleiteados pela empresa.

31. Por fim, como a aplicação de um eventual reequilíbrio econômico-financeiro em contratos firmados com a Administração Pública é medida excepcional em nosso ordenamento jurídico, é necessário o preenchimento rigoroso de determinados requisitos, os quais foram observados pela empresa requerente, que demonstrou um aumento no preço do Item I – GASOLINA COMUM, objeto do contrato nº 20220030. Sendo assim, esta Assessoria Jurídica, recomenda o deferimento do mesmo, desde que nos moldes e valores sugeridos em relatório técnico da secretaria contratante.

III – CONCLUSÃO.

32. Ante o exposto, com base nos motivos de fato e de direito acima aduzidos, esta assessoria jurídica da Prefeitura Municipal de Barcarena/PA **RECOMENDA O DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO Nº 20220030**, feito pela empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, visto que logrou êxito em demonstrar a necessidade de restabelecer a equação econômica do instrumento contratual firmado com esta administração pública, para o item já mencionado, nos termos do disposto no art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93.

33. Ademais, **opino pela possibilidade de formalização de termo aditivo contratual** almejado, desde que atendida a recomendação.



BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

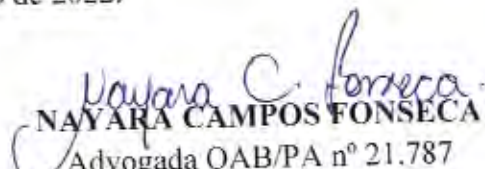
34. Destaca-se que as análises/recomendações ora realizadas em face da petição da empresa supracitada não vinculam a decisão da autoridade superior, fazendo apenas uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo-lhes subsídios para fazer suas próprias avaliações.

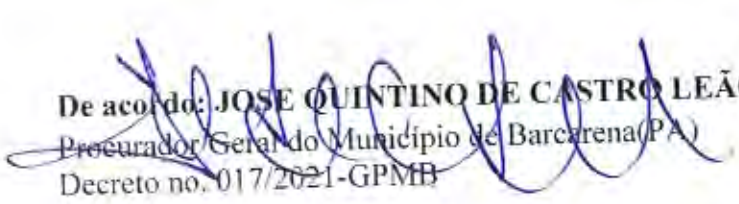
35. Desta maneira, submetemos o presente parecer jurídico à autoridade superior competente, devidamente acompanhado da cópia da petição encaminhada pela empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA à secretaria contratante, em conjunto com seus documentos, tudo para sua apreciação e posterior decisão.

36. Notificar as partes para conhecimento.

37. É o parecer. s.m.j.

Barcarena/PA, 28 de março de 2022.


NAYARA CAMPOS FONSECA
Advogada OAB/PA nº 21.787
Decreto nº 0167/2021 – GPMB


De acordo: JOSE QUINTINO DE CASTRO LEÃO JUNIOR
Procurador Geral do Município de Barcarena/PA
Decreto nº 017/2021-GPMB