PARECER JURÍDICO

CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 1.724/2022

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2022-PMA

INTERESSADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE AFUÁ/PA

SOLICITANTE: FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

ASSUNTO: Análise do pedido dos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato Administrativo nº 1.724/2022, que versa sobre a Contratação de Empresa para futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios destinados aos Programas de Alimentação Escolar.

EMENTA: CONSULTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DO REEQUILIBRIO ECONOMICO-FINCANCEIRO. LEI Nº 8.666/1993. PARECER OPINANDO PELA POSSIBILIDADE.

I – Relatório:

Trata-se do requerimento feito pelo pode administrativo, pleiteando, o Reequilíbrio Econômico-Financeiro do contrato nº. 1.724/2022, referente ao Pregão Eletrônico no 05/2022, cujo objeto é a Contratação de Empresa para futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios destinados aos Programas de Alimentação Escolar.

No em caso em tela, a empresa ABRANTES COMERCIAL LTDA, CNPJ nº 03.813.143/0001-00, justifica o reajuste pretendido dos preços dos itens de 1 a 28 do presente contrato, pela onerosidade excessiva sofrida pela empresa, bem como a elevação dos preços das mercadorias fornecidas e listadas nos itens supramencionados.

Os autos foram distribuídos de forma regular para esta assessoria jurídica, sendo provocado este setor para elaboração de parecer quanto a tal possibilidade.

É o relatório. Passo a opinar.

II - PARECER

Praça Albertino Baraúna, s/n - Centro – CEP: 68890-000 - Afuá-PA, CNPJ: 05.119.854/0001-05 – Fone/fax (96) 3689-1110/3691119

II.I – ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

> "A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando à competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07."

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas.

II.II – DA LEGALIDADE E DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE REEQUILÍBRIO CONTRATUAL.

A priori, urge esclarecer que para a elaboração do presente parecer, fora utilizado enquanto fonte técnica e dispositivos basilares, a Constituição Federal do Brasil e Lei Federal nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Quer-se com o presente requerimento o reestabelecimento da condição a quo, que se apresentava no momento da assinatura do Contrato nº 1.724/2022 - Pregão Eletrônico nº 005/2022, e, que por motivos alheios à vontade do contratante, houve a ser modificado trazendo prejuízos à contratada.

Em síntese, a revisão pleiteada nada mais é que o próprio reequilíbrio econômico-financeiro, baseado na Teoria da Imprevisão, que exige, para sua caracterização a comprovação real da ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequência incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado.

Do contrato vigente é possível aferir que existe a necessidade de manter o equilíbrio econômico-financeiro contratual por força de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de

Praça Albertino Baraúna, s/n - Centro – CEP: 68890-000 - Afuá-PA, CNPJ: 05.119.854/0001-05 –
Fone/fax (96) 3689-1110/3691119

consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado conforme previsto na alínea "d", inc. II do art. 65 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

> **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.** (*grifo nosso*)

Para o perfeito delineamento da matéria, o Egrégio Tribunal de Contas da União fixou as balizas necessárias para que se proceda à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, com base no artigo 65, II, "d", da Lei nº 8.666/93. Vejamos:

> "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. Nas hipóteses expressamente previstas em lei, é possível a Administração, mediante acordo com o contratado, restabelecer o equilíbrio ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato."

Deste modo, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato se justifica nas seguintes ocorrências:

Praça Albertino Baraúna, s/n - Centro – CEP: 68890-000 - Afuá-PA, CNPJ: 05.119.854/0001-05 – Fone/fax (96) 3689-1110/3691119

> - Fato imprevisível, ou previsível, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do que foi contratado;
>
> - Caso fortuito ou fato do príncipe, que configure álea econômica (probabilidade de perda concomitante da probabilidade de lucro) extraordinária e extracontratual;

Neste vetor, frente às circunstâncias observadas que venham a romper o equilíbrio inicialmente previsto quando da celebração do contrato administrativo, deve a Administração Pública restabelecer as condições iniciais do ajuste, conservando os ônus e os bônus inicialmente previstos.

Para tanto, o ordenamento jurídico previu o instituto do realinhamento de preços, tendentes à manutenção, durante a execução contratual, da relação inicialmente existente entre os encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente, todas com fundamento no princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato.

A revisão (realinhamento) de preços, baseada na teoria da imprevisão, para que possa ocorrer, exige a comprovação real dos fatos, como, no caso em tela, o aumento dos insumos e a incerteza do atual cenário do mercado brasileiro. Constatando o desiquilíbrio, tendo havido a majoração dos custos, o preço registrado no contrato pode ser majorado, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro

Verifica-se, portanto, que é possível sim a revisão contratual aumentando os valores, bem como reequilibrando os preços, desde que haja uma força maior ou algo que impeça a execução do contrato, vejamos:

> 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 nº 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 nº 1.595/2006-

Praça Albertino Baraúna, s/n - Centro – CEP: 68890-000 - Afuá-PA, CNPJ: 05.119.854/0001-05 – Fone/fax (96) 3689-1110/3691119

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 nº 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 doEvento. Acórdão nº026.754/2009-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 20.01.2010.

Todavia, 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 ou 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.**

Nesse sentido, destaca-se as decisões emanadas pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, corroborando com o entendimento demostrado, *in verbis:*

Praça Albertino Baraúna, s/n - Centro – CEP: 68890-000 - Afuá-PA, CNPJ: 05.119.854/0001-05 –
Fone/fax (96) 3689-1110/3691119

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**

Praça Albertino Baraúna, s/n - Centro – CEP: 68890-000 - Afuá-PA, CNPJ: 05.119.854/0001-05 –
Fone/fax (96) 3689-1110/3691119

sofrido, assim, o efetivo impacto da imprevisível ou inevitável álea econômica pela referida variação cambial". *(grifo nosso)*

Assim, é notório o perfeito enquadramento das necessidades alinhadas no pedido, com os elementos de fato que incidem concretamente, eis que os itens 1 a 28 do contrato nº. 1.724/2022, sofreram um inchaço relevante. O restabelecimento do equilíbrio contratual é inerente à execução regular do fornecimento pactuado entre a Administração Pública e a empresa Requerente.

Desta forma, restam presentes, ressalvados os aspectos técnicos-financeiros, os requisitos condutores do reequilíbrio-financeiro pleiteado pela contratada.

Com efeito, das hipóteses elencadas no permissivo da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, temos que a revisão de preço de insumos e a incerteza do atual cenário do mercado brasileiro 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).

Como bem demonstrou a contratada, houve um acréscimo dos custos inicialmente projetados. Os documentos anexos demonstram essa alteração de vetores, tal como presente na diferença de valores entre o período em que o contrato fora firmado e os dias atuais, evidenciando o relevante aumento do preço do item 1 a 28 do contrato nº. 1.724/2022, o que acrescentara o valor de R$ 234.338,60 (duzentos e trinta e quatro mil, trezentos e trinta e oito reais e sessenta centavos).

Sobreveio um incremento no custo, o que, de toda a sorte, não representa ganho remuneratório, apenas se manifestando como uma hipótese superveniente à realidade que se punha quando da celebração da avença entre as partes, sendo necessária à consecução do objeto do presente contrato – como medida de alcance da razoabilidade e equidade que devem pautar a atuação da Administração Pública – o restabelecimento da harmonia entre a contrapartida despendida e os pagamentos consectários do acordo. **Portanto, neste ponto, razão assiste à Requerente**.

Seguem as orientações desta assessoria jurídica para análise e consideração e posteriores providências cabíveis.

Praça Albertino Baraúna, s/n - Centro – CEP: 68890-000 - Afuá-PA, CNPJ: 05.119.854/0001-05 –
Fone/fax (96) 3689-1110/3691119

III – CONCLUSÃO

Por derradeiro, cumpre salientar que esta consultoria jurídica emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer possui caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do gestor.

Ex positis, à luz das disposições normativas pertinentes, em especial o disposto no artigo 65, inciso II, alínea "d" da Lei Federal nº 8.666/93, esta consultoria **OPINA** pela concessão de revisão do preço ajustado incialmente com espeque ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato nº. 1.724/2022, referente ao Pregão Eletrônico no 005/2022, cujo objeto é a Contratação de Empresa para futura e eventual aquisição de gêneros alimentícios destinados aos Programas de Alimentação Escolar.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Afuá/PA, 17 de julho de 2023.

IDELFONSO PANTOJA DA SILVA JUNIOR:34143386291

Assinado de forma digital por IDELFONSO PANTOJA DA SILVA JUNIOR:34143386291
Dados: 2023.07.17 10:58:56 -03'00'

IDELFONSO PANTOJA DA SILVA JÚNIOR
Assessor Jurídico
OAB/AP 428