



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

MEMORANDO Nº 311/2021-SEMEC

PARECER Nº 190/2021

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO 015/2021 – CONTRATO Nº 147/2021

INTERESSADO: SECRETARIO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

INTERESSADO: PREFEITO MUNICIPAL DE MONTE ALEGRE

ASSUNTO: REALINHAMENTO DE PREÇOS

Senhora Secretaria.

Senhor Pregoeiro

RELATÓRIO

Pugna a senhora secretaria de Educação parecer jurídico ao encaminhar através do memorando nº 311/2021-SEMEC, pedido de realinhamento de preço da empresa RODRIGO HOLANDA DE AGUIAR COMERCIAL-ME, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº 22.033.970/0001-26, com sede no Trav. Luis Barbosa, nº 2000, Caranazal, Santarém – Pará, onde na justificativa apresentada solicita o reajuste de preços em razão do aumento do produto açúcar cristal branco, sofre a incidência do dólar em sua cotação e por esse motivo não pode mais fornecer o produto contratado sem que haja o aumento do seu valor.

Alega ainda que por esses motivos acima, o açúcar aumentou no mês de junho deste ano 4%, e por esse motivo o valor que sugere para o aumento é de R\$3.00 (três reais).

Foi juntado pedido pelo requerente, notas fiscais de compra de açúcar dos meses de maio e junho de 2021, bem com, foi diligenciado pela SEMEC e anexado ao processo, três cotações de preços atuais do produto, que são vendidos em nossa cidade.

DO DIREITO AO REAJUSTE/REALIMENTO DE PREÇOS

Senhora Secretaria, a administração pública por ser norteadora por princípios constitucionais é por sua natureza burocrática.

Esta imposição burocrática, existe para salvaguardar o interesse público, o erário e principalmente para justificar todas as medidas administrativas por ela concedidas ou não.

A lei de licitações em seu art. 65, II “d”, assim proclama:

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 conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos do



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Para que a possibilidade de reajuste não se tornasse um expediente fraudulento onde licitantes mal intencionados usassem da má-fé e apresentasse propostas extremamente baixas e quando vencessem requeressem o reajuste a Lei de Licitações estabelece que esse só ocorrerá se acontecer algum dos fatos narrados na alínea "d", são eles: Fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado; Força maior; Caso fortuito ou Fato do príncipe;

Analisando a legislação de regência vê-se que a previsão acerca da obrigatoriedade da realização de licitações para a contratação de serviços pela Administração Pública consta do art.37, XXI da Constituição Federal: (grifamos)

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.

Para o perfeito delineamento da matéria, o TCU (Tribunal de Contas da União) fixou as balizas necessárias para que se proceda à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, com base no art. 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. Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato se justifica nas seguintes ocorrências: fato imprevisível, ou



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

previsível porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do que foi contratado; • caso fortuito ou fato do príncipe, que configure álea econômica (probabilidade de perda concomitante a probabilidade de lucro) extraordinária e extracontratual. Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato será concedido quando for necessário restabelecer a relação econômica que as partes pactuaram inicialmente. Para que possa ser autorizado e concedido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato pedido pelo contratado, a Administração tem que verificar: • os custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio; • ao encaminhar a Administração pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, deve o contratado demonstrar quais itens da planilha de custos estão economicamente defasados e que estão ocasionando desequilíbrio do contrato; • ocorrência de fato imprevisível, ou previsível porém de conseqüências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos ” (TRIBUNAL DE CONTAS da UNIÃO, 2010, p. 811/812) - destaquei

Nesse diapasão, como se evidencia claramente do texto da lei, bem como do entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, há necessidade de existência da ocorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de conseqüências incalculáveis para que possa ser caracterizado algum desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos realizados entre a Administração Pública e o particular.

Seguindo a linha de pensamento de Marçal Justen Filho, neste particular, *a Administração pode recusar o restabelecimento da equação apenas mediante invocação da ausência dos pressupostos necessários. Poderá invocar:*

- ausência de elevação dos encargos do particular;
- ocorrência do evento antes da formulação das propostas;
- ausência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado;
- culpa do contratado pela majoração dos seus encargos (o que inclui a previsibilidade da ocorrência do evento). (FILHO, 2009, 749)

Nota-se que no contrato nº 147/2021, na cláusula terceira, item 3.2. é bem claro:

“Fica assegurado o direito do licitante contratado ter seus preços reajustados desde que, para tanto, seja feito pedido formal à Administração demonstrando o desequilíbrio”



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

econômico-financeiro em razão da majoração ou alteração da base de cálculo para cobrança de tributos que venham a incidir sobre os produtos negociados”

Conforme pactuado, somente poderá ocorrer reajuste se houver o aumento na tributação dos produtos e essa tributação estiver acima da normalidade e fique cristalino o desequilíbrio da empresa, o que a meu ver não está aqui demonstrado.

Ademais, caso haja por parte da administração o acatamento do pedido, a de ser aplicado o que também está pactuado no nº 147/2021, na cláusula terceira, item 3.2.1, que é bem claro:

“O índice a ser aplicado em caso de reajustamento de preço será o Índice Nacional de Preço do Consumidor (INPC)”.

Temos aqui, um lapso temporal entre a assinatura do contrato, em 07 junho de 2021, para à data do pedido de realinhamento ocorrido em 12 de julho de 2021, de a 2021 de apenas 34 dias, o que ao meu entender é inoportuno

É dever da empresa quando se habilita em um processo licitatório prever todos os custos e possíveis aumentos, o termo de referência apresentado pela empresa em sua proposta, tem que prever tais situações, principalmente, quando o tempo entre a assinatura do contrato e a ordem de compra é exíguo, como neste caso.

Preço estimado e preço máximo são parâmetros distintos em objetivos e consequências. O preço máximo é opcional (art. 40, X, da Lei 8.666/93). Se estabelecido, tem que ser divulgado no edital e não pode ser ultrapassado. Qualquer proposta superior deve ser desclassificada. Também não pode ser alterado no decorrer do certame (Acórdão TCU 7.213/2015-2C).

O preço estimado é obrigatório, mas não é limite para as propostas. Entretanto, mesmo sem definir preço máximo, não se pode aceitar qualquer proposta. Preços excessivos ou inexequíveis devem ser desclassificados. Sem preço máximo, essa desclassificação não pode ser automática. Tem que ser justificada e fundamentada (Niebuhr, 2007). Por isso é mais simples e objetivo julgar as propostas quando existe preço máximo (Niebuhr, 2011). Também é mais transparente, já que todos podem conhecer o parâmetro. No Convite, Tomada de Preços e Concorrência é obrigatório divulgar o preço estimado no edital. No Pregão, o entendimento mais comum é que a divulgação é opcional, mas o parâmetro deve estar obrigatoriamente disponível no processo (Acórdãos TCU 1.178/2008-P e 392/2011-P).

Mais recentemente, o TCU tem defendido que somente em casos devidamente motivados seria válido omitir o preço estimado no edital do Pregão: *Em regra, os editais de pregão devem contemplar orçamento detalhado e critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, admitida sua dispensa, motivadamente e considerando os riscos e benefícios da medida, no caso de objetos complexos, com alto grau de incerteza em sua definição e/ou características muito peculiares de mercado. (Acórdão 2547/2015-Plenário)* O preço máximo pode ser igual ao preço estimado. Basta o edital assim definir. Nesse caso, a divulgação no edital é



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

obrigatória, mesmo no Pregão, por se tratar de critério de aceitabilidade (Acórdãos TCU 392/2011-P, 2.166/2014-P e 7.213/2015-2C). Assim, qualquer proposta acima da referência deve ser desclassificada.

Todavia, não posso me furtar ao cenário pandêmico que assola o mundo e nossa nação do COVID-19, o qual trouxe inúmeras situações jurídicas que, ainda estão em estudo por grandes doutrinadores.

Um louvável esforço nesse sentido foi feito por Augusto Dal Pozzo e Márcio Cammarosano, ao coordenarem uma série de estudos sobre as implicações do Coronavírus no Direito Administrativo Brasileiro, que assim se manifestam na apresentação da obra:

“O evento pandêmico, causado pela Covid-19, provocou uma série de questões jurídicas, sendo necessário uma interpretação adequada dos seus contornos para que se possa buscar clarividência hermenêutica, de forma que os aplicadores do direito manejem com segurança os institutos próprios do Direito Administrativo levando em consideração esse complexo cenário, evitando distorções que somente prejudicam a enorme gama de interesses públicos envolvidos”. (“As Implicações da Covid-19 no Direito Administrativo”, coordenadores: AUGUSTO NEVES DAL POZZO; MÁRCIO CAMMAROSANO, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2020, p. 5)

Mesmo com esse cenário, o que causa estranheza é lapso temporal deste pedido, entre a assinatura do contrato, em 07 junho de 2021, para à data do pedido de realinhamento ocorrido em 12 de julho de 2021, de a 2021 de apenas 34 dias.

Também não posso me furtar em analisar que há no bojo deste processo, três cotações de preços praticados no comercio local, demonstrando os valores atualmente práticos, o que nos impõem uma leitura macro dos valores praticados, o que na média da R\$3,45, o que ao meu entender, em caso de nova licitação seria o valor de referência..

Entendo que cenários podem mudar de forma abrupta, mas em tempos de pandemia a mais de ano e dia, deveriam ser analisados pelas empresas que se submetem aos certames públicos.

DOS PRAZOS ADMINISTRATIVOS DO PROCESSO LICITATÓRIO TIPO PREGÃO PRESENCIAL

Senhor Prefeito, o mérito do pedido está devidamente ligado aos prazos e procedimentos do processo licitatório tipo pregão presencial, posto que, o deferimento ou não deste reajuste financeiro, depende da viabilidade ou inviabilidade de uma nova licitação.



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

Sabe-se que a no presente caso, o contrato nº 147/2021; oriundos do processo licitatório tipo Pregão Eletrônico nº 015/2021, regido pela lei nº 10.520/2002, bem com, por tratar-se de recursos oriundos de repasses do Governo Federal, estão sujeitos ao que determina o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Portanto um rompimento bilateral o unilateral do contrato, obrigaria o município a promover nova aquisição de açúcar, por meio de um novo pregão eletrônico.

Assim, digamos que após o indeferimento do pedido de reajuste, com a consequência de uma ruptura bilateral do contrato, levaria na média 5 dias uteis. E um novo pregão presencial, se iniciaria do zero.

Como é dever legal deste ente obedecer às normas legais, terá obrigatoriamente que cumprir novamente o que determina o art. 3º da lei nº 10.520/2002, vejamos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;
e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Ultrapassada esta fase inicial de preparação passamos a fase externa do pregão, conforme o art. 4º V da lei nº 10.520/2002.

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

V - o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis;



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

Mesmo a licitação correndo de acordo com o planejado ainda haverá mais 03 (dias) para possíveis recursos contra a decisão da comissão, nos termos do art. 4º, XVIII.

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Todavia, se houver acolhimento do recurso, o prazo para a homologação vai se estendendo ainda mais, o que vai na prática inviabilizar toda a programação do município. Assim, o município poderá ficar sem fornecer os kits de alimentação aos alunos, o que é uma imposição judicial.

CONCLUSÃO

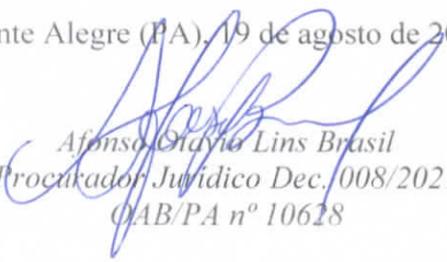
Desta feita, não é defeso a procuradoria deferir ou não o pedido aqui proposto, cabendo apenas analisar os seus aspectos jurídicos legais, e quanto a este não observo qualquer óbice ao deferimento do realinhamento de preço, proposto pela empresa RODRIGO HOLANDA DE AGUIAR COMERCIAL-ME, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº 22.033.970/0001-26, para o valor R\$3,00, posto que entendo que neste momento é mais benéfico ao município nos termos do art. 65, II, "d" da lei nº 8.666/93, neste momento e nestas circunstâncias, do que uma nova licitação, nos termos e fundamentos ao norte expendidos.

Todavia, deve este parecer ser analisado não como uma decisão final, mas apenas com orientação, devendo apenas a decisão final do deferimento ou não do pedido ser da Secretária Municipal de Educação em consonância com o senhor Prefeito municipal.

Ademais, a margem deste realinhamento dos valores neste parecer apontado, poderá ser diminuído desde que haja consenso com a empresa.

S.M.J., É o parecer.

Monte Alegre (PA), 19 de agosto de 2021.


Afonso Otávio Lins Brasil
Procurador Jurídico Dec. 008/2021
OAB/PA nº 10628