



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

PARECER Nº 237/2021
REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2021
INTERESSADO: PREFEITO MUNICIPAL DE MONTE ALEGRE
INTERESSADO: PREGOEIRO MUNICIPAL
INTERESSADOS: SECRETÁRIOS MUNICIPAIS
ASSUNTO: PEDIDO DE REALINHAMENTO DOS CONTRATOS nº048/2021; 049/2021; 050/2021 e nº 051/2021.

Senhor Prefeito.
Senhor Pregoeiro

RELATÓRIO

A empresa PETRONORTE COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA., pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ nº 03.274.715/0001-20, com sede na Av. Irmã Amatá, nº 800, bairro Planalto, vencedora do item 01, do mesmo pregão eletrônico nº 001/2021, que derivou os contratos nº048/2021; 049/2021; 050/2021 e nº 051/2021, vem por meio de pedido administrativo requerer o realinhamento econômico financeiro alegando que:

A empresa requerente alega que participou do pregão Eletrônico 001/2021, o qual consistia na aquisição por parte do Município de Monte Alegre, de Combustíveis e Derivados para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Monte Alegre, Secretaria Municipais e Fundos Municipais, com sua abertura marcada para o dia 11 de fevereiro de 2021. No dia do certame, o qual foi por meio eletrônico, participamos normalmente, e durante o certame houve disputa de preços e ficou homologado os seguintes valores:

Item 01 – Óleo Diesel Comum – Valor R\$ 4,17

Ocorre que desde o dia do certame, dia 11 de fevereiro de 2021 até os dias atuais, a Petrobras já anunciou inúmeros aumentos do preço do óleo diesel chegando ao patamar de 39% desde o início do ano, onde ficou comprovado que em razão dos aumentos dos combustíveis nacionalmente, havia a necessidade de reequilibrar os valores pactuados nos contratos firmados com este poder.

É sabido por Vossa Excelência, que em razão da imposição do governo federal através do decreto nº 10.634 de 22 de fevereiro de 2021, é obrigatório que cada posto informe aos seus clientes o porquê dos preços praticados nas bombas de combustível ser diferente muitas das vezes daqueles praticados em outros posto.

Há uma quantidade de tributos como ICMS (Tributo Estadual) PIS/PASEP/CONFINS/CIDE (Tributos Federais), além do valor de transporte que é cobrado por litro, que inviabiliza a permanência dos preços aqui praticados.

Atualmente estamos comprando o nosso produto ao valor de R\$5,02 conforme nota fiscal anexada, e somando a esse valor os tributos e valor de transporte, é que pedimos aqui o reequilíbrio econômico financeiro dos contratos.

Vieram os autos para análise e parecer jurídico.



DA DIFERENÇA ENTRE O REEQUILÍBRO E O REAJUSTE DO CONTRATO

Senhor Prefeito, senhores secretários, para melhor entendimento do que aqui se proclama, há imperativamente que se fazer a distinção entre o reequilíbrio Econômico Financeiro do Contrato e o reajuste contratual.

A figura **do reajuste de preço** tem por objetivo compensar os efeitos das variações inflacionárias. É um procedimento automático no qual sua recomposição ocorre por variações de determinados índices. Tais índices são estabelecidos no contrato ou no edital conforme estabelece a Lei 8666/93 (inciso XI do artigo 40 e do inciso III do artigo 55). O jurista Marçal Justen Filho leciona que o reajuste *"é consequência de uma espécie de presunção absoluta do desequilíbrio."*

No presente caso, consta no bojo dos contratos administrativos assinado pelas partes no item 3.2 e 3.2.1, vejamos:

3.2. Fica assegurado o direito do licitante contratado ter seus preços reajustados, desde que, para tanto, seja feito pedido formal à Administração demonstrando o desequilíbrio econômico-financeiro, em razão da majoração ou alteração da base de cálculo para cobrança de tributos que venham a incidir sobre os produtos negociados.

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

Portanto, esta bem claro que em caso de reajuste do contrato, o índice legal e acatado pela partes será o Índice Nacional de Preço do Consumidor (INPC).

Cabe salientar, que de acordo com a Lei 10.192/2001, em seu artigo 2º, parágrafo primeiro, estipula ser de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

Ou seja, o contrato não poderá ser ajustado se este ainda tiver menos de um ano de vigência, o que é o caso em tela.

Portanto, não há que cogitar o reajuste de preços e valores praticados nos contratos nº048/2021; 049/2021; 050/2021 e nº 051/2021, oriundos do processo licitatório tipo Pregão Eletrônico nº 001/2021.



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

Já **reequilíbrio econômico-financeiro** poderá ser solicitado a qualquer tempo desde que ocorra um evento que afete a equação econômico-financeira do contrato, ou seja, desequilibre o contrato. A figura do reequilíbrio está disciplinado na alínea "d" do artigo 65 da Lei 8666/93.

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

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.

O reequilíbrio poderá ser solicitado sempre houver um fato novo imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis.

Todavia, entendo que para se comprovar a necessidade do reequilíbrio econômico-financeiro, é preciso seguir alguns requisitos como:

- (I) verificar no contrato como ocorreu a distribuição do risco extraordinário, se ficou a encargo da administração contratante ou da empresa contratada;
- (II) a comprovação de que o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato restou comprometido em razão do aumento de custo dos insumos para o fornecimento, através de notas fiscais, pesquisa de mercado e planilhas de cálculo de impacto financeiro
- (III) e ocorreu evento superveniente e extraordinário de consequências imprevisíveis ou inevitáveis decorrentes dos efeitos da pandemia.

Assim, cumpridos estes requisitos a parte contratada que sofreu os impactos com o aumento dos insumos em virtude de ocorrência de efeitos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis possuem o direito ao requerimento de revisão contratual dos seus contratos com a administração pública, fundada no art. 65, II, "d" da lei 8.666/93.

Importante também destacar que a pandemia do covid-19, pode ser considerada como evento imprevisível e de caso fortuito ou força maior, estranho ao risco do negócio empresarial, estando a força maior e o caso fortuito previsto na lei 8.666/93, sendo assim, tratados expressamente pelo legislador pátrio como causas que autorizam a revisão do contrato com



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

a consequente recomposição do seu equilíbrio econômico-financeiro original, sendo este também o entendimento da doutrina neste ponto, vejamos:

"Caso fortuito e a força maior são previstos na lei 8.666/93. São também expressamente tratados como circunstâncias que autorizam a alteração do contrato, por acordo entre as partes, a fim de que se proceda à sua revisão, destinada a recompor o equilíbrio econômico-financeiro original (art. 65, II, "d")" (Alexandrino Marcelo. Direito Administrativo Descomplicado, Ed. Método, ano 2019, pág. 663.)

DA NECESSIDADE DE DILIGENCIAR SOBRE O PEDIDO DE REALIMENTO DE PREÇOS

Em diligência feitas pelo senhor pregoeiro municipal no uso de suas atribuições promoveu, nos termos da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 07 de julho de 2021, promoveu uma pesquisa de preço junto a agência reguladora ANP através do site, https://preco.anp.gov.br/include/Resumo_Por_Estado_Municipio.asp, e obtivemos a seguinte resposta:

Resumo I - OLEO DIESEL COMUM R\$/l



SUP
SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE PREÇOS

Você está em »

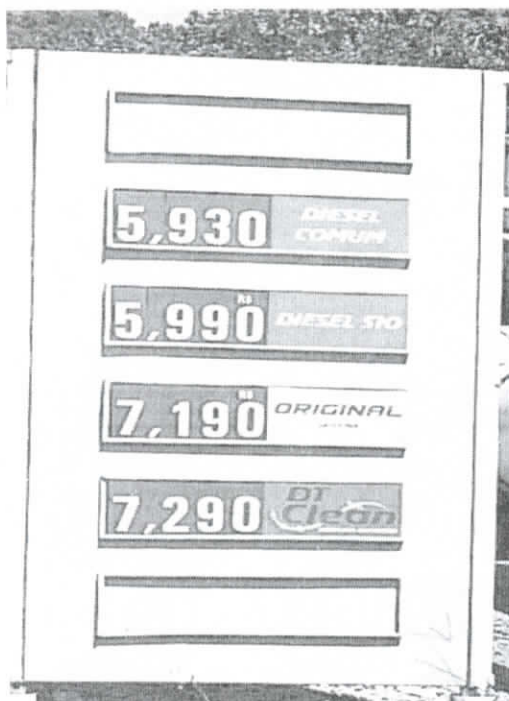
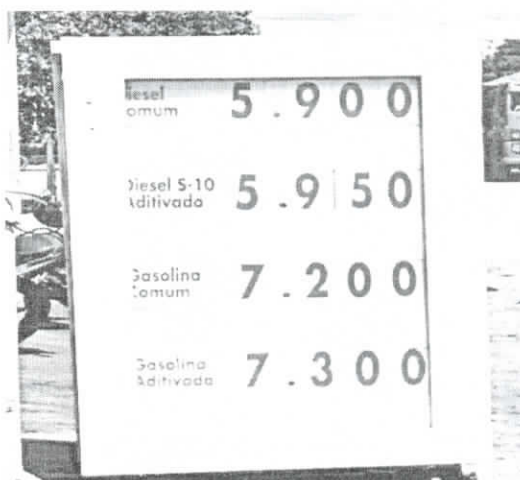
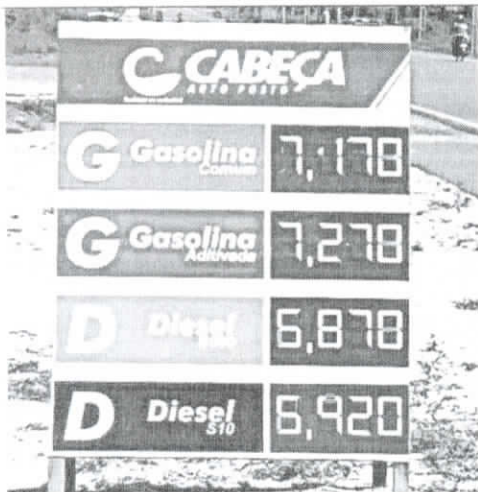
Síntese dos Preços Praticados - PARA
Resumo I - OLEO DIESEL R\$/l
Período : De 24/10/2021 a 30/10/2021

DADOS MUNICÍPIO					
MUNICÍPIO	Nº DE POSTOS DE SOLICITADOS	Preço ao Consumidor			
		PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO
Abaetetuba	4	5,152	0,097	5,100	5,298
Alegre	7	5,888	0,119	5,640	5,968
Altamira	6	5,553	0,203	5,259	5,859
Ananindeua	1	5,220	0,000	5,220	5,220
Bragança	3	5,687	0,162	5,500	5,780
Cametá	6	5,307	0,152	5,100	5,450
Conceição do Araguaia	4	5,763	0,131	5,570	5,850
Itaituba	6	5,267	0,201	4,950	5,490
Santarém	11	5,356	0,094	5,190	5,499

Ademais foi feita uma pesquisa entre os postos de venda de combustível na cidade onde ficou comprovado que a média do óleo diesel comum é de R\$ 5,91 conforme fotografias abaixo:



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica



Portanto, ao que compete ao setor de licitação e a procuradoria, concernente a diligências sobre a pratica de preços dos combustíveis, temos aqui como demonstrar e concluir que os valores praticados atualmente nos contratos nº048/2021; 049/2021; 050/2021; nº 051/2021, oriundos do processo licitatório tipo Pregão Eletrônico nº 001/2021, são totalmente impraticáveis com a realidade dos aumentos de combustíveis no Brasil e em nossa região Oeste do Pará.

Maior transparência e lisura não pode ter do que informar os preços que são atualmente e quase que diariamente fiscalizados pela própria agencia regulamentadora ANP. Tenho por bem dizer que o rompimento contratual, não é e melhor saída para a atual situação municipal, pois estamos a apenas dois meses do final do ano e por consequência o final dos contratos, e uma nova licitação seria como um suicídio profissional e administrativo.



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

Esta situação além de impraticável administrativamente, poderá causar ao município e a todas as secretarias, e seus respectivos gestores, daquela que tem fundo, o cometimento de locupletamento.

De acordo com o que proclama o art. 59, Parágrafo Único, da Lei nº 8.666/93 (lei de licitações) devera a administração, por ser esta impessoal, adimplir com os contratos, mesmo que expirados ou considerados nulos, até a data da efetiva prestação, vejamos:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

*TJ-RN - Apelacao Civel AC 100713 RN 2008.010071-3 (TJ-RN)
Data de publicação: 02/06/2009 **Ementa:** CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. TÉRMINO DA VIGÊNCIA. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA. PAGAMENTO DEVIDO. PROIBIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DO APELO. **Encontrado em:** da Fazenda Pública da Comarca de Natal. Apelado: Miguel Ivan Ferreira Salustino - EPP Apelacao Civel AC*

Juridicamente, não restam dúvidas de que existe, por parte do Município de Monte Alegre, o dever legal de arcar com o cumprimento da obrigação, sob pena de enriquecimento sem causa.

No que concerne o princípio do enriquecimento sem causa podemos discorrer que, o enriquecimento sem causa, pode ser entendido como fato e como princípio. Fato por ser um evento que gera enriquecimento ilegítimo para um, às custas do empobrecimento de outro. Princípio, por ser norma geral de repúdio ao locupletamento. Enriquecimento ilícito ou sem causa, também denominado enriquecimento indevido, ou locupletamento, é, de modo geral, todo aumento patrimonial que ocorre sem causa jurídica, mas também tudo o que se deixa de perder sem causa legítima.

Nosso entendimento amolda-se com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVOREGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. NULIDADE DE CONTRATO FIRMADO SEM LICITAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. 1. "Havendo a prestação do serviço, ainda que decorrente de contratação ilegal, a condenação em ressarcimento do dano é considerada indevida, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública (REsp 728.341/SP)" (REsp nº 1.184.973/MG, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 21/10/2010). 2. Embargos de declaração acolhidos. (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp: 1055031 RJ 2008/0099013-0, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 05/05/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2011)

Pois bem, entendo que para resolver essa situação, melhor entendimento não há do que os ensinamentos do jurista Celso Antonio Bandeira de Mello, in **Curso de Direito Administrativo**. 10.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 401, leciona, com didática, os contornos conceituais de contrato administrativo, como sendo:

"um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas as sujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado."

Em que pese a melhor doutrina e jurisprudência cultivem o entendimento de ser admitida a alteração contratual para melhor adequação às finalidades de interesse público, desde que configurada a extrema necessidade – e não mera conveniência, e até mesmo por fatos imprevisíveis, inevitáveis e supervenientes à assinatura do enlace jurídico, a execução do objeto do contrato deve restar inalterada.

DO DIREITO AO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DOS PREÇOS

O direito ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, previsto no artigo 65, d, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), pode ser pleiteado apenas no caso de ocorrência de fato imprevisível, ou previsível com consequências incalculáveis, posterior à celebração do contrato, que altere substancialmente a sua equação econômico-financeira e para o qual a parte prejudicada não tenha dado causa.

Senhor Prefeito, a administração pública por ser norteadada por princípios constitucionais é por sua natureza burocrática. Esta imposição burocrática, existe para



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

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 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. (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.



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

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 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 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 consequências 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 consequências 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;



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

- 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)

Entendo que o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro dos valores com empresa PETRONORTE COMERCIO DE COMBUSTIVEL LTDA., pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ nº 03.274.715/0001-20, com sede na Av. Irmã Amatá, nº 800, bairro Planalto, vencedora do item 01, do mesmo pregão eletrônico nº 001/2021, que derivou os contratos nº 048/2021; 049/2021; 050/2021 e nº 051/2021, não tenham requerido qualquer pedido de realinhamento, pelo princípio da isonomia administrativa, deve também ser realinhado o item 01, não necessita de mais comprovações além daquela constantes no pedido, posto que é público e notório, sendo vinculado diariamente em todas as mídias sociais, rádio e televisão o aumento do combustível no Brasil, mesmo o governo federal retirando impostos federais.

Entendo também, que mesmo a.

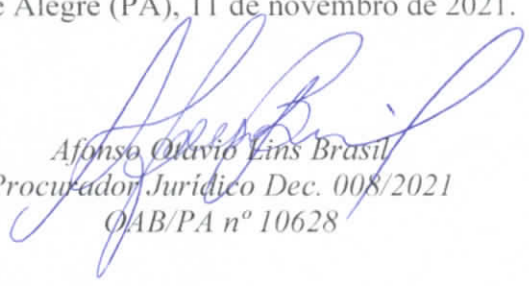
CONCLUSÃO

Desta feita, sou de parecer favorável ao realinhamento de preço, proposto pela empresa PETRONORTE COMÉRCIO DE COMBUSTIVEL LTDA., pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ nº 03.274.715/0001-20, com sede na Av. Irmã Amatá, nº 800, bairro Planalto, posto que entendo que 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.

A margem realinhamento dos valores neste parecer sugeridos pelo contratado poderá ser diminuído desde que haja consenso com a empresa.

S.M.J., É o parecer.

Monte Alegre (PA), 11 de novembro de 2021.


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