

BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO Nº 815/2021/PGM/PMB

EMENTA: PARECER JURÍDICO. PEDIDO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. PREGÃO ELETRÔNICO.

I – Análise de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro realizado pela empresa **ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 17.215.056/002-47, referente ao pregão nº 9-068/2020 em face dos contratos nº 20210047, 20210053, 20210071, 20210077, 20210081, 20210110, 20210281 e 20210294, firmados entre a Prefeitura Municipal de Barcarena – Secretarias Municipais e a empresa ora mencionada;

III – Viabilidade não condicionada às recomendações deste parecer.

I – RELATÓRIO.

1. Por força do disposto no art. 38, inc. VI, da Lei nº 8.666/93, foi remetido a esta Assessoria Jurídica, para análise e emissão de parecer jurídico, pedido de reequilíbrio econômico-financeiro (revisão de preços) em face dos contratos nº 20210047, 20210053, 20210071, 20210077, 20210081, 20210110, 20210281 e 20210294 oriundos do Pregão nº 9-068/2020, instruído com Ofício de encaminhamento e solicitação da Secretaria interessada, petição de solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro da empresa e algumas notas fiscais.

2. A referida solicitação foi efetivada pela empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, contratada por esta administração pública municipal, após regular tramitação do processo licitatório acima citado, cujo objeto é a **aquisição de combustíveis e lubrificantes automotivos para atender as Secretarias Municipais de Barcarena/PA.**

3. A empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., doravante denominada requerente, solicitou o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos ora referenciados, aparentemente 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:

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

[...]

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.

4. Pelo que se infere de sua solicitação, a empresa supracitada requereu o reequilíbrio econômico financeiro (revisão de preços) dos contratos em epígrafe, especificamente com relação ao valor do diesel S 500, justificando seu pedido em razão dos constantes aumentos no valor dos combustíveis.

5. Quanto a questão, importante primeiramente esclarecer que somente as **Secretarias de Administração, Assistência Social, Saúde e Educação** firmaram contrato com a empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA para aquisição do diesel S 500. Portanto, considerar-se-á a presente solicitação de reequilíbrio apenas para os contratos nº 20210053, 20210071, 20210045 e 20210047, respectivamente, visto que há contratos mencionados no requerimento que não possuem diesel S 500, assim como não há menção dos contratos da Secretaria de Educação e Saúde que possuem o S 500.

6. A despeito disto, é sabido por todos que o país vive uma instabilidade econômico-financeira desde que a pandemia do coronavírus se instalou no mundo. Diversos produtos e insumos tem sofrido reajustes de preços de maneira frequente e nos mais variados setores.

7. Com os combustíveis não têm sido diferente. Estamos no final do mês de novembro do ano de 2021, e em agosto, o diesel já tinha ficado 0,54% mais caro, sendo que a região Norte foi a que registrou uma das maiores altas no preço.

8. Se compararmos o valor do diesel S 500 no primeiro semestre de 2020 com igual período deste ano, veremos que o valor na bomba subiu em média 22,52%, segundo a FreteBras. E, em contrapartida, os valores de frete não acompanham o crescimento nos valores.

9. Embora recentemente a empresa ODA DIAS COMERCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DO PETRÓLEO LTDA tenha realizado um pedido de reequilíbrio econômico-

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

financeiro para os contratos supramencionados, o item referente ao diesel S 500 não havia sido contemplado neste pedido.

10. Nesta oportunidade, para testificar suas alegações a empresa requerente juntou em sua petição, planilha de composição de custos e notas fiscais comparando o valor inicialmente contratado com o que se afigura atualmente no mercado, comprovando o alegado aumento de preço.

11. É o necessário para boa compreensão dos fatos.

II - DA ANÁLISE E DOS FUNDAMENTOS.

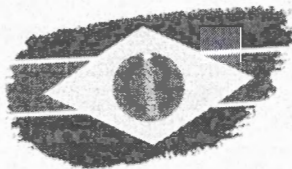
12. *Ab initio*, esclarecemos que a Lei nº 8.666/93, atenta a possibilidade de quebra do equilíbrio econômico/financeiro contratual, criou mecanismo para o reajuste dos preços pactuados entre a administração pública e pessoas jurídicas ou físicas, a fim de garantir a equidade nas avenças por ela efetivadas,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

13. Neste diapasão, 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;

14. 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.

15. Assim, caso sejam verificados fatos que afetem o equilíbrio econômico inicial, devem as partes promoverem 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.



BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

16. 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.
17. 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.
18. No caso em apreço, a empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA com relação ao diesel S 500, apresentou em sua petição uma planilha de composição de custos, descrevendo o valor contratado R\$ 4,98 (quatro reais e noventa e oito centavos), o custo do produto na época de assinatura do contrato junto ao fornecedor R\$ 4,34 (quatro reais e trinta e quatro centavos), o custo atual do produto junto ao fornecedor R\$ 4,92 (quatro reais e noventa e dois centavos), as despesas fixas acrescidas do lucro no percentual de 7,25% (sete vírgula vinte e cinco por cento), a diferença entre o custo atual e o custo anterior junto ao fornecedor no patamar de 8,21%, e o valor pretendido de R\$ 5,75 (cinco reais e setenta e cinco centavos), considerando a soma entre porcentagem de despesas fixas e lucro somadas a porcentagem da diferença dos custo anterior e atual de 23,67%.
19. Para testificar a planilha apresentada e as suas alegações, a requerente anexou algumas notas fiscais possibilitando a comparação de valores e ateste das afirmações. Ocorre que, o percentual solicitado para fins de reequilíbrio pela empresa (23,67%) resulta no valor de R\$ 6,15. E este valor caso seja deferido, ficará maior que o valor vendido pela contratada na bomba (R\$ 5,75) e ao particular.
20. Portanto, recomenda-se, que para fins de reequilíbrio, seja deferido o percentual de 15,46%, que acrescido ao valor do contrato, resulta exatamente em R\$ 5,75 – o valor da bomba, com o intuito de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.
21. Dito isto, registra-se que as documentações encaminhadas pela empresa requerente são hábeis a comprovar com relação ao diesel S 500, que realmente houve um aumento fora do comum no preço deste combustível, sobretudo porque juntou notas fiscais, constando a elevação no preço.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

22. Isto posto, diante destas considerações, resta clarividente que a empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA atende aos requisitos necessários para a concessão do reequilíbrio econômico financeiro dos contratos administrativos firmados com esta Prefeitura Municipal, visto que efetivamente comprovou o desequilíbrio contratual existente.

23. 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 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).

24. Ora, por uma causa extraordinária, previsível, mas de consequências incalculáveis, a empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. está impedida de continuar adimplindo com suas obrigações contratuais nas mesmas condições obtidas através dos contratos firmados oriundos do pregão nº 9-068/2020.

25. Em vista disso, no presente caso vemos 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. Em caso de mudanças significativas e imprevisíveis destas condições, o equilíbrio resta maculado.

26. Ademais, a Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro disserta em seu art. 20 que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos **sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão**”.

27. Se esta administração pública decidir pela não concessão do reequilíbrio econômico-financeiro sob a justificativa de estar, supostamente, salvaguardando o interesse público, em verdade, estará causando severos prejuízos à contratada, que terá de suportar e absorver sozinha os impactos causados pela pandemia no contrato, situação que colocará em risco a sua sobrevivência no mercado, além de que representará verdadeiro enriquecimento ilícito por parte da contratante, o que pode ensejar indenização em favor da contratada.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

28. Nesta toada é importante frisar que a vedação ao enriquecimento sem causa é um princípio geral do direito, que existe de forma positivada desde o remoto Direito Romano, onde era conhecido como: *nemo potest lucupletari, jactura aliena*. Por isso, é aplicável tanto no âmbito do direito privado (art. 884 do Código Civil) como do direito público (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).

29. Diante disso, não há dúvidas de que o valor ajustado inicialmente entre esta administração pública e a empresa requerente, está absolutamente desproporcional ao que se afigura atualmente no mercado, sendo injusto e desarrazoado que se exija a continuidade do cumprimento da avença nos moldes originais.

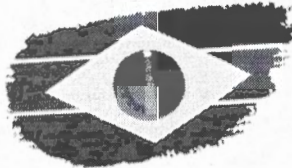
30. Como a aplicação de um eventual reequilíbrio econômico-financeiro em contratos firmados com a Administração Pública é medida excepcional em nosso ordenamento jurídico, é necessário o preenchimento rigoroso de determinados requisitos, os quais foram devidamente observados pela empresa requerente, que demonstrou de forma inequívoca um recente aumento significativo no preço do diesel S 500, objeto dos contratos em epígrafe, devem prosperar as alegações da mesma.

III – CONCLUSÃO.

31. 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 PARCIAL DO PEDIDO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, dos contratos epigrafados,** visto que a empresa ODA DIAS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA logrou êxito em demonstrar a necessidade de restabelecer a equação econômica dos contratos nº **20210053, 20210071, 20210045 e 20210047** firmados com esta administração pública, nos termos do art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, **no patamar 15,46% para o diesel S 500**, conforme planilha e notas fiscais anexas ao requerimento da empresa.

32. Na oportunidade, já opino pela possibilidade e legalidade de formalização do Termo Aditivo de Contrato referente a este pedido de reequilíbrio, em conformidade com o ordenamento jurídico, notadamente com as disposições contidas na Lei nº 8.666/93.

33. Destaca-se que as análises/recomendações ora realizadas em face do peticionamento 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.



BARCARENA
PREFEITURA

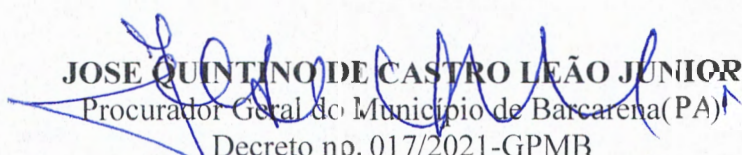
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

34. 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 a Secretaria contratante, em conjunto com sua planilha e notas fiscais obtidas com fornecedores, tudo para sua apreciação e posterior decisão.

35. Notificar as partes para conhecimento.

36. É o parecer. s.m.j.

Barcarena/PA, 07 de dezembro de 2021.


JOSE QUINTINO DE CASTRO LEÃO JUNIOR

Procurador Geral do Município de Barcarena (PA)

Decreto no. 017/2021-GPMB