

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO Nº 409/2022/PGM/PMB

INTERESSADO(S): SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL
ASSUNTO: PEDIDO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO –
AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS

EMENTA: PARECER JURÍDICO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. ADESÃO. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR DE ALUNOS DA REDE MUNICIPAL, DE ACORDO COM O CENSO ESCOLAR. DÚVIDA DA ADMINISTRAÇÃO QUANTO A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DOS PREÇOS CONTRATADOS, EM DECORRÊNCIA DE ELEVAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. POSSIBILIDADE DO PEDIDO. VIABILIDADE DE TERMO ADITIVO DESDE QUE ATENDIDAS AS OBSERVAÇÕES.

Vistos e analisados,

I - DO RELATÓRIO.

1. Trata-se a presente consulta de obtenção de análise e parecer jurídico sobre a possibilidade jurídica de alteração contratual, decorrente de pedido Reequilíbrio Econômico Financeiro do contrato nº 20220346, formulado pela empresa SUPER VENDAS COMERCIO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 17.949.776/0001-55, em virtude dos elevados e frequentes aumentos ocorridos no preço dos gêneros alimentícios, nos termos expendidos pelo art. 65, inc. II, alínea “d” da Lei nº 8.666/93, consoante ofício nº 080/2022 – LICITAÇÕES E CONTRATOS - SEMAS.
2. Para tanto, registra-se que o pedido de Reequilíbrio Econômico Financeiro do contrato em questão é oriundo da Adesão ao Pregão Eletrônico nº 9-006/2021, cujo objeto é “aquisição de gêneros alimentícios para alimentação escolar de alunos da rede municipal, de acordo com o censo escolar”, cuja realização se deu em março de 2021.
3. O processo administrativo vem remetido, a esta Assessoria Jurídica para análise e esclarecimento de dúvidas a respeito da viabilidade jurídica de Revisão do contrato nº 20220346, sendo instruído com os seguintes documentos:

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

4. a) Ofício nº 080/2022 - LICITAÇÕES E CONTRATOS - SEMAS, encaminhado pela Secretaria Municipal de Educação ao Departamento de Licitações e Contratos, solicitando ao Departamento de Licitações e Contratos esclarecimento acerca da possibilidade e legalidade do pedido;
5. b) Pedido de Reequilíbrio Econômico-Financeiro realizado pela empresa, juntamente com planilha de formação de preço e notas fiscais. e;
6. c) Minuta de Termo Aditivo.
7. É o necessário para boa compreensão dos fatos.
8. Passamos a fundamentação.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

II.1 – DAS LIMITAÇÕES DA ANÁLISE E MANIFESTAÇÃO JURÍDICA.

9. Esclarece-se, inicialmente, que esta manifestação é limitada à dúvida suscitada pela Secretaria Municipal de Assistência Social em seus aspectos essencialmente jurídicos, abdicando-se de aspectos técnicos, administrativos, financeiros e econômicos, ou ainda, quanto a oportunidade e conveniência da Administração, que não incluem-se dentro da seara jurídica.
10. Além disso, reforça-se que não compete a esta Assessoria Jurídica a emissão de manifestações de cunho auditorial nos atos praticados dentro processo administrativo, posto que há setores e órgãos de controle interno e externo hábeis para isso. Desta forma, o presente parecer restringe-se apenas ao conteúdo jurídico questionado.
11. Assim, passa-se à análise.

II.2 – DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO.

12. Nos termos da Revista “Licitações e Contratos – Orientações e jurisprudência do TCU, 4ª Ed., do Tribunal de Contas da União, p. 811”, o 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 pela fornecimento do bem, execução de obra

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

13. O art. 37, inc. XXI da Constituição Federal e, os arts. 58, inc. I, §§ 1º e 2º e 65, inc. II, alínea "d" e, § 5º da Lei nº 8.666/93, trazem a obrigatoriedade de restabelecimento do equilíbrio econômico financeiro entre Particular e a Administração Pública, vejamos:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).
(...)

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 (Regulamento).

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

(...)

§ 1º - As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º - Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

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-

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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)

(...)

§ 5º - Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

14. A Orientação Normativa da AGU nº 22/09 dispõe sobre a revisão dos contratos no seguinte sentido: "O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra "d" do inc. II do art. 65, da lei nº 8.666 de 1993".

15. No caso em apreço, também o contrato, em sua Cláusula Sexta – Reajustes e Alterações, estabelece a possibilidade de revisão dos preços registrados, observando-se o que disciplina o art. 65 da Lei nº 8.666/93.

16. De volta com o entendimento da Revista "Licitações Contratos – Orientações e jurisprudência do TCU, 4ª Ed., do Tribunal de Contas da União, p. 812", o 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 da contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio; ao encaminhar à 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. (...)"

17. Compreende-se portanto que, o reequilíbrio deverá ser concedido da data da ocorrência do fato gerador; que o valor dos bens reequilibrados não poderão ser superiores aos valores de mercado de cada item; e, que deve haver a repercussão financeira no contrato, servindo a revisão contratual, portanto, para restaurar o equilíbrio da relação entre contratante e contratado.

18. Sendo assim, o direito à revisão de preços por meio de reequilíbrio, implica à empresa requerente a necessidade de apresentação juntamente com o seu requerimento, os seguintes

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

documentos comprobatórios: i) planilha de composição de custos identificando cada item a ser reequilibrado; ii) demonstração do desequilíbrio em momento posterior a apresentação da proposta; iii) relação de causa entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos; iv) demonstração de fato alheio à vontade das partes; v) comprovação de que o desequilíbrio decorreu de fato imprevisível ou previsível, mas de consequências incalculáveis, apresentando, todos os documentos que comprovem a imprevisibilidade da ocorrência do evento.

19. Ressalta-se que a comprovação de fato do desequilíbrio é ônus do interessado, assim como, compete exclusivamente a Administração, por meio de seu serviço técnico contábil, proceder à análise devida das planilhas reequilibradas apresentadas, com o intuito de verificar se os valores apresentados pela empresa requerente estão conforme o estipulado pela legislação atinente.

20. Desta feita, é fundamental que antes da concessão do reequilíbrio, a Administração confirme se os valores propostos/indicados nas planilhas estão coerentes e correspondem ao disposto em lei, com auxílio técnico expresso nos autos.

21. Por fim, importante atentar ao fato de que a cláusula que assegura a equação econômica financeira protege ambos os lados (contratante e contratado). Ainda que sirva mais à proteção do contratado, nada impede que a Administração exija a recomposição quando for necessário.

III – DA POSSIBILIDADE DE SE REEQUILIBRAR OS PREÇOS CONSTANTES NO CONTRATO.

22. Atenta a possibilidade de quebra do equilíbrio econômico/financeiro contratual, a Lei nº 8.666/93 criou mecanismos 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".

23. 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. Assim, se verificados os 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.

24. 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

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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, sobremancira, a relação contratual.

25. 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.**

26. 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.

27. Pensando no caso concreto, justifica a empresa requerente que:

"(...) tivemos um aumento considerado no valor dos combustíveis o que reflete diretamente no custo de transporte (logística) que a requerente tem que arcar, sobretudo levando em consideração que as entregas dos alimentos serão feitas de "porta a porta" em todo o estado do Pará, nos termos do item 7 do Termo de Referência (Anexo 1) do edital do certame em questão. Para tanto, indica-se a reportagem publicada no dia 16 de março de 2022 no site da CNN Brasil (...)"

"(...) o momento de conflitos políticos vivenciado no mundo, em especial a guerra instalada na Ucrânia que causou uma ruptura da ordem internacional. Tal situação tem afetado diretamente a economia mundial, inclusive a do Brasil, que segundo as informações noticiadas por jornais e revistas, o impacto poderá ser observado principalmente no preço do petróleo e do trigo, conforme noticiado pela TV Brasil no dia 24 de fevereiro de 2022 (...)"

"Nesse contexto, destacamos que o combustível e o trigo são componentes (insumos) de extrema relevância no âmbito comercial de nossa empresa. A gasolina é produto utilizado diariamente no abastecimento de nossos caminhões. E o trigo, principal componente da maioria dos nossos produtos. Desta forma, ante a elevação no custo deste insumos, os produtos fornecidos por nós estão tendo, e ainda terão, um aumento no seu valor de aquisição".

28. Para tanto identificou algumas notícias e reportagens veiculadas na mídia quanto ao assunto, para ratificar suas argumentações quanto ao fator de desequilíbrio.

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

29. Da análise detida, verifica-se que os itens objeto do pedido de revisão são: 42, 43 e 44. As notícias destacadas não demonstram que o aumento dos gêneros alimentícios foi específico para estes insumos. Porém, a requerente apresentou notas fiscais e planilha demonstrativa de custo, mostrando que houve determinado aumento.

30. Porém, é necessário ter cautela quando da análise e concessão do pedido quanto aos valores. Não é raro que as empresas proponham um preço à título de reequilíbrio além daquilo que realmente é devido/justo. É ainda, que antes da concessão do pedido, que sejam ponderadas outras possibilidades de readequar a equação sem que pela utilização do instituto de reequilíbrio.

31. É necessário, e, imprescindível, que encontremos mecanismos para nos adaptar as mudanças econômicas. Ou melhor, que a Administração encontre soluções para lidar com o problema de maneira coerente e adequada.

32. Na situação da empresa SUPER VENDAS, verificou-se que a mesma assinou o contrato em questão no dia 08 de abril de 2022, mas com valores correspondentes a uma proposta formulada em março de 2021. Conforme a cláusula sexta do contrato, a empresa teria o direito ao reajuste do contrato com base no índice oficial, notadamente, o INPC, transcorrido o lapso temporal de 12 (doze) meses. Vejamos:

6.1.2. Os preços poderão ser reajustados, anualmente, de acordo com o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) que é o índice oficial do Governo Federal, com data base na data de apresentação da proposta

33. Ingressamos no mês de maio, não seria o caso do órgão interessado avaliar a possibilidade de aplicação do reajuste com base no índice contratual ao invés da concessão de um reequilíbrio, que demanda uma análise um pouco mais minuciosa?

34. Nesta seara, quando do recebimento dos documentos comprobatórios encaminhados pela empresa, de uma análise prévia superficial e não substancial, mesmo porque não há nesta Assessoria Jurídica competência técnica para exame do mérito, verifica-se que as notas fiscais e planilha de custos atestam um aumento no valor dos itens, considerando o interregno da apresentação da proposta e a data de encaminhamento do pedido de reequilíbrio.

35. Inerente as comprovações, é entendimento pacífico de que o fornecedor deve trazer justificativas suficientes para demonstrar o fator de desequilíbrio. Sobre isso, 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

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

comprovar o desequilíbrio. Evidente que contribuem para demonstrar o impacto, mas elas por si só, não garantem o direito ao reequilíbrio.

36. 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 deva 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.

37. 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.

38. Diante disso, os documentos encaminhados pela empresa contratada, repete-se, notas fiscais, planilha de composição de custos (cálculo descritivo) são capazes, a priori, de identificar se houve no período compreendido entre a elaboração da proposta, assinatura do contrato e solicitação de fornecimento, um aumento no preço dos itens que requer revisão.

39. Para tanto, a própria Secretaria aqui interessada, quando da expedição do ofício nº 080/2022 se preocupou em fazer uma análise dos documentos encaminhados (notas, planilha e requerimento), avaliando os valores trazidos à exame. Na oportunidade, o órgão concluiu pela concessão do pedido nos seguintes patamares 29,22%, 10% e 29,30%, respectivamente, para os itens objeto do pedido.

40. Do ponto de vista jurídico, a concessão do reequilíbrio pela autoridade superior é possível, considerando os inúmeros reflexos visualizados no mundo econômico hoje, os documentos apresentados, etc. Mas, pondera-se, que antes da concessão, devem ser avaliadas todas as possibilidades de reequilibrar a equação sem que haja a necessidade de recorrer a este instituto. **Essencial ainda, que a Secretaria Municipal de Assistência Social avalie, por meio do seu setor competente, os documentos apresentados em sentido técnico econômico, para fins de conhecimento acerca do valor pleiteado e demais pressupostos concessivos.**

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

41. O que no caso concreto, pressupõe-se já ter sido feito, considerando o teor do ofício nº 080/2022 encaminhado.

42. Ademais, reitera-se, a aplicação de um eventual reequilíbrio econômico-financeiro em contratos firmados com a Administração Pública é medida excepcional em nosso ordenamento jurídico, sendo necessário o preenchimento rigoroso de determinados requisitos, que devem obrigatoriamente serem observados pela empresa requerente ao apresentar sua documentação para análise.

43. Por último, repete-se, esta Assessoria não possui conhecimento especializado, nem competência legal para avaliar questões técnicas, ou ainda, fidedignidade dos valores de referência calculados nos processos submetidos à análise jurídica. Tais atribuições cabem ao setor técnico da Administração ao qual, neste contexto, cabe sempre certificar-se da observância das premissas ora suscitadas.

III – CONCLUSÃO.

44. Ante o exposto, prestados os esclarecimentos jurídicos solicitados a respeito da legalidade de deferimento do Reequilíbrio Econômico Financeiro de preços contratados, decorrente de aumento no valor dos combustíveis, para fins de subsidiar a Administração em sua atuação, conclui-se o seguinte:

45. a) da análise de pedidos de reequilíbrio econômico financeiro, fundamentados na ocorrência de fatos econômicos imprevisíveis ou previsíveis mas de consequências incalculáveis (álea extraordinária), deve-se verificar se estão presentes os pressupostos de concessão do direito previsto no art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, quais sejam: i) elevação dos encargos do particular; ii) ocorrência de evento posterior ao encaminhamento da proposta; iii) nexo de causalidade entre o evento e a majoração dos encargos da empresa; e, iv) imprevisibilidade ou previsibilidade da ocorrência do evento.

46. b) é competência exclusiva da Administração, como fiscal do contrato e por se tratar de tarefa administrativa, através de seu serviço técnico/contábil, proceder à análise devida das planilhas, notas e afins, para verificar a existência dos demais requisitos necessários à concessão do reequilíbrio, em conformidade com o estipulado pelas normas e jurisprudências, devendo haver manifestação expressa no sentido de que os valores reequilibrados a serem praticados, são cabíveis e encontram-se vantajosos e de acordo com os preços de mercado.

c) a minuta do termo aditivo apresentada juntamente aos demais documentos comprobatórios é coerente, pelo que **opina-se pela possibilidade de formalização do referido termo aditivo**



BARCARENA
PREFEITURA

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

contratual, desde que atendida a recomendação de avaliação técnica, e que os valores informados estejam compatíveis com os de mercado. O que, conforme dito, supõe-se já ter sido feito.

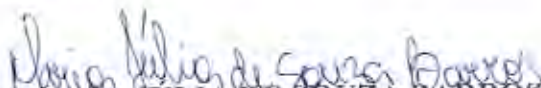
47. Destaca-se que as análises/recomendações ora realizadas em face da petição da empresa supracitada não vinculam a decisão da autoridade superior, fazendo apenas uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo-lhes subsídios para fazer suas próprias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

48. Esta é a opinião da Assessoria Jurídica, s.m.j., que se afigura juridicamente adequada frente aos fatos constantes dos autos. E, não cabendo a este setor, a verificação da conveniência e oportunidade da medida, eis que é atribuição dos setores da Administração envolvidos.

49. Desta maneira, submete-se o presente parecer jurídico à autoridade superior competente, tudo para sua apreciação e posterior decisão.

50. É o parecer, s.m.j.

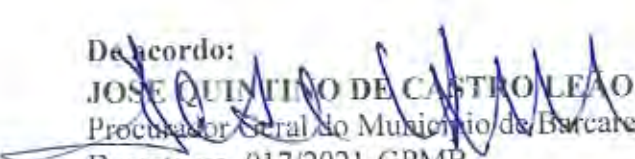
Barcarena/PA, 02 de maio de 2022.


MÁRIA JULIA DE SOUZA BARROS

OAB/PA nº 28.888

Matrícula nº 12253-0/2

De acordo:


JOSE QUINTINO DE CASTRO LEÃO JUNIOR

Procurador Geral do Município de Barcarena (PA)

Decreto no. 017/2021-GPMB