



DA: ASSESSORIA JURÍDICA DO MÚNICIPIO

PARA: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

REF.: CHAMADA PÚBLICA Nº 2021/002-SEMED

OBJETO: Análise jurídica sobre pedido de reequilíbrio econômico-financeiro.

EMENTA: Direito Administrativo. Chamada Pública. Pedido de Reajuste e alteração contratual. Condições atendidas.

PARECER JURÍDICO Nº 06.03.001/2022 – ASSEJUR

I – RELATÓRIO

Aportam a esta Assessoria Jurídica os autos do Processo Administrativo nº 2022/03.17.001-SEMED/PMM, oriundo da Secretaria Municipal de Educação, para fins de análise prévia do Termo Aditivo do Contrato Administrativo nº CP-2021/002.007-SEMED, considerando o pedido de reequilíbrio econômico financeiro por parte da empresa COOPERATIVA MISTA DE PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO CAMPONESA DO ESTADO DO PARÁ - CMPA, em virtude, em resumo, de determinados produtos sofrerem elevados e inesperados aumento nos preços, conforme reportagens a respeito da alta de preço de insumos agrícolas e notas de compras.

A empresa, ora requerente, aduz que os custos com: (i) frango caipira; (ii) pão caseiro sovado tipo chá; (iii) cariru in natura; (iv) polpa de açaí in natura congelada; (v) polpa de cupuaçu in natura congelada; (vi) polpa de manga in natura congelada; (vii) polpa de muruci in natura congelada; (viii) rambutã in natura; e (ix) tucupi in natura, sofreram elevado e inesperado aumento nos preços.

Ao pedido de reequilíbrio econômico financeiro, a interessada juntou reportagens do aumento do preço, planilha de composição de custos, nota de compras dos produtos com data à época da contratação e com data no mês de maio do corrente ano.

Vale dizer, ainda, que houve pedido de revisão (reequilíbrio) econômico financeiro do mesmo contrato em março de 2022, o que foi negado por ausência de comprovação, conforme parecer jurídico de nº 27.04.003/2022-ASSEJUR, acostado aos autos.

Sem mais a declarar. Passa-se à análise meritória.

II – DO MÉRITO

Registra-se, inicialmente que o exame realizado neste parecer se restringe aos aspectos jurídicos acerca da possibilidade ou não de se conceder reequilíbrio



econômico-financeiro, toma por base, exclusivamente, os elementos constantes nos autos até a presente data, e que, em face do que dispõe o Art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93, analisa sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, senão vejamos:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.
(grifo nosso)

Evidencia-se que a análise aqui realizada se restringe a verificar, do ponto de vista jurídico formal, a possibilidade ou não do pedido de reequilíbrio e análise da minuta do termo aditivo.

DA EXTENSÃO DO ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.666/93 NO QUE TANGE AS MINUTAS DE ADITIVOS.

A priori, é válido ressaltar que as alterações contratuais quantitativas (acréscimos e/ou supressões) e/ou qualitativas, bem como, segundo a doutrina majoritária, os casos de reequilíbrio econômico financeiro do pacto, devem ser formalizados, necessariamente, mediante a celebração de Termo Aditivo. Isto porque, tais ocorrências resultam, efetivamente, em modificação das condições originariamente pactuadas entre as partes envolvidas.

Estando-se, portanto, diante de alteração das condições originárias da contratação, a sua correspondente formalização há que ser procedida por meio da celebração do competente Termo Aditivo.

No diz respeito a atuação da Assessoria Jurídica relativamente à formalização das avenças no âmbito da Administração Pública, a Lei 8.666/93, art. 38, parágrafo único, disciplina, in verbis: *“as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”*.

Perceba-se, então, que o comando normativo em destaque não prevê expressamente a necessidade de que os Termos Aditivos sejam objeto de análise e aprovação por parte da Assessoria Jurídica, mas, tão somente, as minutas dos



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE MARITUBA
ASSESSORIA JURÍDICA

contratos; o que poderia nos levar à apressada e equivocada conclusão de que os aditamentos contratuais não precisariam ser objeto de tal averiguação.

Os Termos Aditivos, diferentemente do mero apostilamento, por sua própria natureza, têm o condão de estabelecer novas condições contratuais. Sendo assim, quando da formalização de Termos Aditivos, estar-se-á, em verdade, ainda que indiretamente, criando-se uma nova minuta contratual, em face da modificação das condições originariamente entabuladas.

Com efeito, estando-se, pois, diante de uma nova minuta contratual (resultante da formalização de Termo Aditivo), incidirá a regra disposta no parágrafo único, do art. 38, da Lei 8.666/93; de modo que, ainda que sem previsão expressa em seu texto, não só as minutas contratuais propriamente ditas, como também os seus correspondentes Termos Aditivos deverão, sim, ser objeto de análise pela Assessoria Jurídica.

O Tribunal de Contas da União (TCU) é uníssono nesse sentido, senão vejamos:

Decisão: (...) 8.2.6. submeta as minutas de editais de licitação, de instrumentos contratuais e de seus aditivos ao prévio exame e aprovação da assessoria jurídica, conforme preceitua o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, incluindo o parecer devidamente assinado no processo correspondente;[1]

Acórdão: (...)

9.2.1. submeta previamente à assessoria jurídica quaisquer contratos, acordos, convênios ou ajustes, inclusive os Termos de Cooperação, ou similares, celebrados entre o Instituto e outras entidades, e seus respectivos termos aditivos, e faça-os publicar no diário Oficial da União, em obediência aos artigos 38, § único, e 61 da Lei 8.666/1993;[2]

Acórdão: (...)

9.4.4. submeta previamente à apreciação do órgão competente da assessoria jurídica da administração as minutas dos editais, contratos e termos aditivos, conforme parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/1993[3].

Acórdão: (...)

1.6.1. dar ciência à (...) de que foram verificadas as seguintes impropriedades no 4º Termo Aditivo ao Contrato nº (...):

1.6.1.1. ausência de parecer jurídico prévio sobre a regularidade de aditivos contratuais, o que afronta o disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993.[4]

Complementarmente, na senda doutrinária, de acordo com o magistério de José Anacleto Abduch Santos, um dos procedimentos essenciais para a formalização de alterações contratuais, pela via do Termo Aditivo, é exatamente a “... *submissão do processo de alteração contratual à assessoria jurídica do órgão ou entidade para cumprimento do dever previsto no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93*”.

De modo convergente, assim leciona Joel de Menezes NIEBUHR:



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE MARITUBA
ASSESSORIA JURÍDICA

Com base nas justificativas e diante da manifestação da empresa contratada, o órgão ou entidade contratante deve confeccionar minuta de termo aditivo, que deve ser previamente submetida e aprovada pela assessoria jurídica, na forma do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93.

Aprovado o termo aditivo pela consultoria jurídica, ele deve ser firmado pelas partes e publicado na Imprensa Oficial, o que é condição para a sua eficácia, em atenção ao parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93.

Diante do exposto, é possível concluir que os Termos Aditivos/aditamentos aos contratos administrativos deverão ser objeto de análise e aprovação por parte da Assessoria Jurídica do Órgão/Entidade Contratante. Isto porque, conforme restou evidenciado, a sua formalização, ainda que indiretamente, gera uma nova minuta contratual, cujo teor deverá ser objeto de Parecer Jurídico, em obediência ao que dispõe o parágrafo único, do art. 38, da Lei 8.666/93.

Compulsando-se os termos da presente minuta, o objeto encontra fundamento nas hipóteses de alteração contratual previstas na Lei nº 8666/93, e demais cláusulas balizam os exatos fundamentos da referida normativa, o que de fato, consubstancia a legalidade do instrumento. Portanto, outra decisão não há senão a aprovação da minuta do termo aditivo pra revisão do contrato administrativo esteado na guarida legal.

DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO

A questão afeta ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com supedâneo no inciso XXI, do art. 37:

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 indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Abstrai-se do requerido dispositivo que o equilíbrio da equação econômico-financeiro é considerado elemento essencial do contrato administrativo, por ser mecanismo apto a manter as condições efetivas da proposta, constitucionalmente garantido ao particular contratado quando ocorrer risco de prejuízo por eventos futuros, incertos e excepcionais. Portanto, trata-se de uma característica essencial do contrato administrativo reconhecida pela Constituição no art. 37, inciso XXI (“mantidas as condições efetivas da proposta”), não podendo ser elidida quando o caso atender ao exigido pela lei.



A possibilidade de revisão do contrato também está prevista na Lei de Licitações e Contratos, vejamos:

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.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o **EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO INICIAL**. (grifo nosso)

O equilíbrio econômico-financeiro é a relação que se estabelece entre o conjunto de encargos impostos ao particular (entrega, recebimento provisório, recebimento definitivo, tecnologia, pessoal, frete, encargos fiscais, etc.) e a remuneração pelo objeto contratado, devendo ser mantido durante toda a execução contratual, o lucro ou perda definido pelo licitante, quando da apresentação de sua proposta na licitação.

Vale dizer ainda, que deve haver quatro pressupostos para a efetivação do pretendido reequilíbrio econômico-financeiro: **fato superveniente, imprevisibilidade de suas consequências, prejuízos supervenientes que elevou os custos de produção do contrato, e a ausência de culpa da contratada.**

Assim, para se ter o direito à recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro, a empresa deve apresentar juntamente com o seu requerimento, para fins de integrar, se for o caso, à minuta do termo aditivo de contrato:

- a) planilha ou equivalente, contendo o custo de cada item constante da proposta inicial em confronto com a nova planilha atualizada, a fim de comprovar a elevação dos encargos ou particular;
- b) demonstração de forma cabal que o desequilíbrio decorre de fato superveniente, isto é, a ocorrência de evento posterior a apresentação da proposta;
- c) vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos a empresa;
- d) Apresentação de TODOS os documentos que comprovem a imprevisibilidade da ocorrência do evento, no caso concreto, a



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE MARITUBA
ASSESSORIA JURÍDICA

ocorrência da variação cambial de cada um dos itens (notas fiscais, documentos de importação etc...);

- e) Memória de cálculo em conformidade com a variação cambial pleiteada, por item.

Nesse sentido, facilmente se vislumbra, no caso em análise, pelos documentos acostados no processo, os requisitos condutores do reequilíbrio financeiro pleiteado pela Contratada.

Com efeito, das hipóteses elencadas do permissivo legal em cotejo com a documentação comprobatória dos autos, temos que os fatos se amoldam à Teoria da Imprevisão.

Segundo orientações do Setor de Técnico da SEMED, assim ficou os valores de acordo com os documentos apresentados pela interessada:

AGRICULTURA FAMILIAR - CP 2021/002-SEMED					
COOPERATIVA MISTA DE PROD E COM CAMPONESA - CMPA		V. época da Licitação	Contrato 03/12/2021	V. Atual	V. Reequilíbrio
1	Frango caipira	R\$ 12,20	R\$ 14,37	R\$ 15,90	R\$ 18,27
5	pão caseiro sovado tipo chá	R\$ 7,50	R\$ 12,75	R\$ 16,80	R\$ 18,89
9	Cariru in natura	R\$ 4,00	R\$ 8,89	R\$ 6,30	R\$ 9,00
27	polpa de açaí in natura	R\$ 10,50	R\$ 15,80	R\$ 14,35	R\$ 16,90
28	polpa cupuaçu in natura	R\$ 9,00	R\$ 13,88	R\$ 12,30	R\$ 14,20
30	polpa manga in natura	R\$ 7,00	R\$ 10,45	R\$ 10,00	R\$ 12,90
31	polpa muruci in natura	R\$ 8,00	R\$ 12,03	R\$ 11,50	R\$ 14,00
35	rambutã in natura	R\$ 7,00	R\$ 12,95	R\$ 16,20	R\$ 18,50
37	tucupi in natura	R\$ 2,80	R\$ 5,84	R\$ 5,50	R\$ 7,30

Assim, com base nas orientações do Setor de Técnico da SEMED, se vislumbra possível a concessão do reequilíbrio para os itens requeridos, de acordo com os valores descritos na tabela.

Posto isso, há previsão legal e fundamentação fática que justifique a presente pretensão.



III - DA CONCLUSÃO

Portanto, ante as considerações supramencionadas, esta Assessoria Jurídica **ENTENDE, CONCLUI e OPINA** pela possibilidade de concessão reequilíbrio econômico financeiro do CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº CP-2021/002.007-SEMED, firmado com a empresa COOPERATIVA MISTA DE PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO CAMPONESA DO ESTADO DO PARÁ-CMPA, em virtude da previsão legal e fática retro exposta.

No mais, a minuta do termo aditivo encontra-se dentro dos ditames da lei nº 8.666/93, não ensejando motivos para sua reprovação.

Reafirma-se, por fim, que o presente parecer tem caráter opinativo, não vinculando a atuação do Poder Público, como anteriormente explicitado.

S.M.J., este é o meu parecer,

Marituba/PA, 03 de junho de 2022.

WAGNER VIEIRA
Assessor Jurídico Municipal