



PARECER JURÍDICO

ORGÃO SOLICITANTE: SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
PROCEDIMENTO: PREGÃO PRESENCIAL Nº 9/2022-005 - FME - REGISTRO DE PREÇOS.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 016/2022

OBJETO: REFERE-SE À REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E/OU BARCOS PARA O TRANSPORTE ESCOLAR.

ASSUNTO: PEDIDO DE REEQUILÍBRIO DE PREÇO.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ADITIVO AO CONTRATO ADMINISTRATIVO N.º 20220090, . REEQUILÍBRIO PARA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. RECOMENDAÇÕES NECESSÁRIAS. LEI N.º 8.666/1993.

I - RELATÓRIO:

Trata-se de análise do pedido de reequilíbrio de preço para o 1º Termo Aditivo aos Contratos Administrativos N.º 20220090, decorrente do Pregão Presencial nº 9/2022 – 005 - FME, pleiteado pela empresa CARVALHO, CONSTRUÇÕES E CONSULTORIA – EIRELI, CNPJ nº 14.962.428/0001-20, para manutenção do equilíbrio econômico financeiro.

O Contrato Administrativo firmado por meio do Pregão Presencial Nº 9/2022-005 - FME tem como objeto “REFERE-SE À REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E/OU BARCOS PARA O TRANSPORTE ESCOLAR”.

Vieram aos autos deste processo para análise desta assessoria jurídica, os seguintes documentos: i) Requerimento protocolado pela empresa justificando o reequilíbrio econômico, ii) análise do pedido com demonstrativo do percentual aumentado e a concordância da Secretaria Municipal de Educação, iii) extrato do contrato, iv) certidões de regularidades fiscais e trabalhistas apresentados pela empresa v) termo de autuação, vi) Decreto Nº 0042/2022 – nomeando a CPL.

È o relatório.

Trata-se da verificação dos aspectos **jurídicos-formais** da proposta da administração para realização de aditivo de reequilíbrio.

Passamos a análise.

II- DAS CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Inicialmente é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38, da lei nº 8.666/93, é exame “que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.” (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119).



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE VITÓRIA DO XINGU
PODER EXECUTIVO
Assessoria Jurídica do Município

Ressalte-se que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa.

Cumpra esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Assessoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Esses limites à atividade deste órgão jurídico se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no enunciado nº7 do manual de boas práticas consultivas da Advocacia – Geral da União – AGU, in verbis: “ O órgão consultivo não deve emitir manifestação conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

III - EQUILÍBRIO ECONÔMICO:

A questão afeta ao equilíbrio econômico - financeiro do contrato administrativo está previsto na Constituição da República, conforme depara-se 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 indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Abstrai-se do referido 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 própria 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



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE VITÓRIA DO XINGU
PODER EXECUTIVO
Assessoria Jurídica do Município

Contratos, veja-se:

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 área econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial. (grifos nossos)

No que pertine ao tema, interessante colacionar conceitos proferidos por ilustres doutrinadores. Celso Antônio Bandeira de Mello, assim assevera:

“o equilíbrio econômico financeiro é a relação de igualdade formada, e um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá”.

No mesmo diapasão Hely Lopes Meirelles menciona:

“O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou ainda equação financeira do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento.”

Acerca da mesma matéria, Marçal Justen Filho expõe:

“Uma vez verificado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, o particular deve provocar a Administração para adoção das providências adequadas. Inexiste discricionariedade (...) Deverá examinar-se a situação originária (à época da apresentação das propostas e a posterior. Verificar-se-á se a relação original entre



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE VITÓRIA DO XINGU
PODER EXECUTIVO
Assessoria Jurídica do Município

encargos e remuneração foi afetada. Em caso positivo, deverá alterar-se a remuneração do contratado proporcionalmente à modificação dos encargos.”

(...)

“Existe direito do contratado de exigir o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, se e quando viera a ser rompido. Se os encargos forem ampliados quantitativamente ou tornados mais onerosos qualitativamente, a situação inicial estará modificada. (...) Significa que a administração tem o dever de ampliar a remuneração devida ao particular proporcionalmente à majoração dos encargos verificada. Devendo-se restaurar a situação originária, de molde que o particular não arque com encargos mais onerosos e perceba a remuneração originalmente prevista. Ampliado os encargos, deve-se ampliar proporcionalmente a remuneração. A regra foi expressamente consagrada no art. 58, § 2º, a propósito de modificação unilateral do contrato, mas se aplica a qualquer evento que afete a equação econômico-financeira.”

Registra-se, outrossim, **julgado do Tribunal de Contas da União** pertinente ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato:

“**Equilíbrio econômico-financeiro. Contrato. Teoria da Imprevisão. Alteração Contratual.** A ocorrência de variáveis que tornam excessivamente onerosos os encargos do contratado, quando claramente demonstradas, autorizam a alteração do contrato, visando ao restabelecimento inicial do equilíbrio econômico financeiro, com fundamento na teoria da imprevisão, acolhida pelo Decreto-Lei 2.300/86 e pela atual Lei n.º 8.666/93. (TCU, TC-500.125/92-9, Min. Bento José Bugarin, 27/10/94, BDA n.º 12/96, Dez/96, p. 834).”

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 execução contratual, o percentual de lucro ou perda definido pelo licitante, quando da apresentação de sua proposta na licitação.

Importante esclarecer que, para que exista o direito ao restabelecimento de referido equilíbrio, faz-se necessário que ocorra algum fato, posterior à proposta, que venha a agravar qualquer uma das partes contratantes, nos exatos termos do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos. Neste sentido, a proposta inexequível não seria razão para ocorrer à promoção do restabelecimento, da mesma maneira, não poderá dar ensejo ao restabelecimento, à omissão de encargos incidentes sobre o objeto contratado, quando da proposta.

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual é um direito das partes, uma vez que, sempre quando os encargos do contratado forem ampliados ou diminuídos a situação original constante na proposta estará modificada, cabendo o restabelecimento do contrato por meio de aditamento.



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE VITÓRIA DO XINGU
PODER EXECUTIVO
Assessoria Jurídica do Município

O restabelecimento do equilíbrio não é revelado como ato discricionário da Administração, esta somente poderá recusar-lhe deferimento diante de uma das seguintes situações: A) ausência de elevação dos encargos; B) ocorrência do evento anterior à formulação da proposta; C) ausência de nexos causal entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos; D) culpa do contratado pela majoração de seus encargos.

Cumpra-se ainda que, a ausência de previsão contratual ou editalícia não prejudica a aplicação do restabelecimento do equilíbrio, pois sua origem não é contratual, e sim constitucional.

Outro ponto a ser abordado é que o reequilíbrio somente ocorrerá a partir da solicitação de uma das partes contratuais, conforme preconiza Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“É recomendável que o administrador considere alguns tópicos como essenciais para a concessão do reequilíbrio: requerimento, demonstração de desequilíbrio, exame econômico das planilhas, análise jurídica do pleito, avaliação do preço reequilibrado e da proposta mais vantajosa, dotação orçamentária, decisão e periodicidade”.

Dessarte, o contrato administrativo pode ser alterado, por acordo entre as partes, para restabelecer equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, somente no caso de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, conhecida como “teoria da imprevisão”. Neste sentido, torna-se prudente a conceituação desta teoria, na visão de Fernanda Marinela:

“...consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevidos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputados, alteram o equilíbrio econômico-financeiro refletindo na economia ou na execução do contrato, autorizam sua revisão para ajustá-lo à situação superveniente, equilibrando novamente a relação contratual. Portanto a ocorrência deveser superveniente, imprevida (porque as partes não imaginaram), imprevisível (porque ninguém no lugar delas conseguiria imaginar – algoimpensável) e que onera demais o contrato para uma das partes, exigindo-se a recomposição. São hipóteses de teoria da imprevisão: a) força maior e caso fortuito (...); b) fato do príncipe (...); c) fato da administração...”.

Ressalte-se que a alínea “d”, inciso II do art. 65 da Lei Federal nº. 8.666/93, não menciona nenhum prazo, o que nos leva ao entendimento de que em qualquer momento pode ser restabelecido pelas partes o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que o caso se enquadre nos dispositivos legais.

A Administração não pode considerar encargos não previstos para fins de reequilíbrio, sob pena da aplicação do art. 92 da Lei Federal nº. 8.666/93, razão pela qual, deverá ser considerada apenas a majoração de encargos referentes na planilha apresentada.



Opina-se ainda, que seja solicitado ao departamento de contabilidade uma manifestação quanto à disponibilidade orçamentária para o impacto financeiro do reequilíbrio, bem como é válido ressaltarmos, que a seja juntado aos autos do processo os documentos citados pela empresa CARVALHO, CONSTRUÇÕES E CONSULTORIA – EIRELI, onde a mesma se baseia para sua justificativa do pedido em análise.

IV - CONCLUSÃO:

Assim, diante das razões supra, em vista do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, esta Assessoria Jurídica, entende que é **possível** o reequilíbrio econômico e financeiro do contrato, para continuidade da aquisição de combustível, **desde que** observadas às recomendações acima e cumpridas e demais formalidades legais relativas à publicação dos atos, conforme disciplina a Lei de Licitações, bem como a adoção de providências exaradas nesta manifestação jurídica, em especial a numeração de folhas do processo administrativo, além do que a Administração deve atentar para os procedimentos operacionais do reequilíbrio de preços, sendo os seguintes passos:

- a) Necessidade da existência de um documento devidamente protocolado pelo contratado com todos os dados do processo, justificando a necessidade do reequilíbrio e comprovando para a Administração a necessidade de recomposição de preços quanto ao valor de determinado bem ou serviço, conforme foi apresentando no requerimento protocolado pela parte interessada;
- b) Apresentação pelo contratado de uma planilha de custos, em que a mesma deverá ser idêntica à apresentada na licitação para que a Administração tenha condições de analisar o pedido da empresa, presente no processo;
- c) Feita a juntada da documentação aos autos do processo, deve ser levado à autoridade competente (a mesma que assinou o contrato), visando o deferimento (ou indeferimento), com a devida justificação;
- d) Se deferida a solicitação, a Administração deverá providenciar oficial a empresa para informar se concorda com os cálculos e após aquiescência deverá encaminhar para elaboração do termo aditivo ao contrato, recompondo os preços em questão e deverá providenciar a convocação do contratado para assiná-lo; se indeferida, a Administração deverá notificar o contratado expondo os motivos determinantes;
- e) Por fim, se concedido o reequilíbrio de preços, o setor de licitações e contratos deverá verificar com o setor de contabilidade e ou financeiro se há possibilidade da elaboração de um empenho complementar, caso haja necessidade.

Na oportunidade, cite-se que a análise aqui formulada não tem por fim se imiscuir em questões de ordem técnica, financeira e orçamentária inerentes ao procedimento, limitando-se o emissor deste ato opinativo a avaliar apenas o seu aspecto jurídico formal.

Estes são os termos a qual submeto a autorização e deliberação da autoridade superior.

É o Parecer,



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE VITÓRIA DO XINGU
PODER EXECUTIVO
Assessoria Jurídica do Município

Vitória do Xingu/PA, 10 de maio de 2022.

PAULO VINICIU SANTOS MEDEIROS

Assessor Jurídico do Município
OAB/PA 30.994