

DA: ASSESSORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

PARA: SETOR DE LICITAÇÕES

REF.: Solicitação de Termo Aditivo.

OBJETO: Parecer jurídico referente à análise do Requerimento Administrativo da Empresa AZEVEDO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA, sobre o pedido de termo aditivo atinente ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato Administrativo nº 20220244, oriundo do Pregão Eletrônico SRP nº 001/2022 - PMP.

EMENTA: PARECER JURÍDICO. PEDIDO DE REALINHAMENTO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PREÇO DE COMBUSTÍVEL. ANÁLISE JURÍDICA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. HIPÓTESE DO ART. 65, II, “d”, DA LEI N. 8666/93. OPINIÃO PELO DEFERIMENTO. LEGALIDADE.

PARECER – ASSEJUR.

Trata-se de solicitação de parecer jurídico a respeito do pedido da empresa AZEVEDO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA, portadora do CNPJ nº 05.599/0002-15, que requer o reequilíbrio econômico-financeiro inicial dos contratos firmados com o Fundo Municipal de Saúde para atendimento de suas demandas, sob o fundamento de que teria ocorrido a elevação de preço dos combustíveis (Gasolina comum e Óleo Diesel BS-500) no âmbito nacional, o que teria lhe acarretado o desequilíbrio contratual.

Desse modo, requereu:

“Diante dos dados acima apresentados e notas fiscais em anexo, solicitamos a Prefeitura Municipal de Pacajá que aplique reequilíbrio de preços no percentual de 29,48% no preço do Óleo Diesel BS500, passando do preço litro do produto para R\$ 6,73, e aplique reequilíbrio de preços no percentual de 16,02% no preço da Gasolina Comum, passando o preço do litro do produto para R\$ 6,97, haja vista a necessidade de manter uma margem de lucro que permita a manutenção do fornecimento de combustível que foi contratado.

É o sucinto relatório.

DA ANÁLISE JURÍDICA.

Inicialmente, cumpre ressaltar-se que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

Destaca-se que o exame a ser realizado pelo presente possui extrema relevância e exige uma avaliação acurada da norma e dos fatos apresentados, pois inclusive os órgãos fiscalizadores do Poder Público possuem especial

enfoque na análise sobre os fundamentos aplicados em alterações contratuais decorrentes de licitações, com o intuito de coibir a mácula aos princípios constitucionais do caput do artigo 37 da Carta Magna.

Pois bem. É sabido que a Administração Pública somente pode realizar obras, serviços, compras e alienações mediante processo de licitação pública, conforme disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, cujas regras gerais estão previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Nos arts. 54 a 80 dessa norma, o legislador infraconstitucional prevê disposições referentes aos temas da formalização, alteração, execução, inexecução e rescisão dos contratos firmados com a Administração Pública.

Dentre essas normas, existe possibilidade legal para o realinhamento de preço, consoante se verifica no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, dentre outras passagens desta norma. Assim, inequívoco é que há expressa previsão legal para se autorizar o Poder Público a proceder à Recomposição do equilíbrio contratual, bem como, a revisão do contrato administrativo a partir de aumentos ou decréscimos de valores para reequilibrar seu preço, diante das hipóteses listadas nesta norma.

No pedido apresentado pela Contratada, há nítida e insofismável demonstração de que houve a majoração do valor dos combustíveis que foram contratados por esta Prefeitura perante a mesma, de modo que no atual compasso referidos preços revelam-se em onerosidade excessiva à mesma, desequilibrando o contexto inicialmente firmado pelos contratos administrativos firmados.

DO REEQUILIBRIO ECONOMICO 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)*

No que pertine ao tema, interessante colacionar ensinamentos proferidos por ilustres doutrinadores. Celso Antônio Bandeira de Mello¹ assim assevera:

“... o equilíbrio econômico financeiro é a relação de igualdade formada, de 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 Meirelles² 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

¹Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, p.347

²Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, p. 209.

venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento.

Acerca da mesma matéria, Marçal Justen Filho³ 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 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, igualmente, julgado do Tribunal de Contas da União quanto à matéria afeta 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 Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido em inúmeras decisões o direito ao contratado de receber justa remuneração pelos serviços prestados para a Administração Pública, garantindo desta forma, o equilíbrio econômico-financeiro, *in verbis*:

³Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, Dialética, São Paulo, 2000, p. 551 e 556.

CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO VÍNCULO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. JANEIRO DE 1999. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA REFERENTE AO PREÇO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E FATO DO PRÍNCIPE.

1. A novel cultura acerca do contrato administrativo encarta, como nuclear no regime do vínculo, a proteção do equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico de direito público, assertiva que se infere do disposto na legislação infralegal específica (arts. 57, § 1º, 58, §§ 1º e 2º, 65, II, d, 88 § 5º e 6º, da Lei 8.666/93. Deveras, a Constituição Federal ao insculpir os princípios intransponíveis do art. 37 que iluminam a atividade da administração à luz da cláusula mater da moralidade, torna clara a necessidade de manter-se esse equilíbrio, ao realçar as” condições efetivas da proposta”.

2. O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes.

3. Rompimento abrupto da equação econômico-financeira do contrato. Impossibilidade de início da execução com a prevenção de danos maiores. (adimpossibliamemotenetur).

4. Prevendo a lei a possibilidade de suspensão do cumprimento do contrato pela verificação da exceptio non adimpletcontractus imputável à administração, a fortiori, implica admitir sustar-se o “início da execução”, quando desde logo verificável a incidência da “imprevisão” ocorrente no interregno em que a administração postergou os trabalhos. Sanção injustamente aplicável ao contratado, removida pelo provimento do recurso.

5. Recurso Ordinário provido. (STJ – ROMS nº 15154 UF: PE - 1º Turma - Data da decisão: 19/11/2002 - Min. Relator Luiz Fux).

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.

Importante esclarecer que, para que exista o direito ao restabelecimento do 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.

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.

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.

Nesse sentido, a revisão, nada mais é que o próprio reequilíbrio econômico-financeiro, baseado na Teoria da Imprevisão, que exige, para a sua ocorrência, a comprovação real da ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado.

O realinhamento de preços é instituto que possui a finalidade de reequilibrar a equação econômico-financeira desde que a alteração tenha sido provocada por álea extraordinária superveniente ao originalmente contratado, conforme previsto no artigo 65, inciso II da alínea “d”, da Lei nº 8.666/93:

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.

Entretanto, para se ter o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro devem estar presentes os seguintes pressupostos:

a) elevação dos encargos do particular;

- b) ocorrência de evento posterior a apresentação da proposta, ou, quando se trata de Registro de Preço, da assinatura da Ata;
- c) vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa; e
- d) imprevisibilidade da ocorrência do evento.

No presente caso, a Contratada demonstrou documentalmente a elevação dos preços de aquisição de combustível pela mesma em momento posterior à contratação inicial, pelo que aparentemente satisfaz os requisitos legais para se obter o pleito, o qual se encontra dentro do permissivo legal na margem de modificação de seus preços, eis que ensejarão o aditamento de valores no percentual de 29,48% (vinte e nove vírgula quarenta e oito por cento), no preço do Óleo Diesel BS500, e de 16,02% (dezesseis vírgula dois por cento), no preço da Gasolina Comum, conforme demonstrado nas notas fiscais anexadas ao presente pedido.

Outrossim, sabe-se que o valor médio de mercado dos combustíveis passa por reajustes decorrentes do mercado, de forma constante, corroborando ao requerido pela referida empresa.

DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando a documentação acostada aos autos, esta Assessoria Jurídica opina pelo deferimento do requerimento de Reequilíbrio Econômico-Financeiro efetuado pela empresa AZEVEDO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA, Contrato Administrativo nº 20220236, no que tange ao fornecimento de óleo diesel BS-500, a partir da solicitação, sem efeitos retroativos, com a consequente concessão do percentual solicitado, ensejando reajuste de 29,48% (vinte e nove vírgula quarenta e oito por cento), passando para o valor de **R\$ 6,73 (seis reais e setenta e três centavos)**, assim como, ao fornecimento de gasolina comum, ensejando o reajuste de 16,02% (dezesseis vírgula dois por cento), passando o litro do produto para **R\$ 6,97 (seis reais e noventa e sete centavos)**.

É o parecer,

S.M.J.

Pacajá/PA, 06 de junho de 2022.

MANUEL CARLOS GARCIA GONÇALVES
OAB/PA 6492
ASSEJUR/PMP