



Prefeitura Municipal de Belterra
Secretaria Municipal de Saúde.
Assessoria Jurídica

PARECER Nº 46/2022 – SEMSA/AJUR

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO, PRIMEIRO TERMO ADITIVO - PEDIDO DE REAJUSTE ECONÔMICO. POSSIBILIDADE. EMBASAMENTO LEGAL.

ASSUNTO: PRIMEIRO TERMO ADITIVO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DE CONTRATO

RELATÓRIO

Vem a esta assessoria jurídica para exame e parecer quanto ao pedido do Primeiro Termo Aditivo de Reequilíbrio Econômico Financeiro de Contrato - Contrato Administrativo Nº. 170/2022, vinculado a Ata de Registro de Preço 004/2022, referente ao Pregão Eletrônico nº. 038/2021, firmado com a empresa EXCLUSIVA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 14.905.502/0001-76, tem por Objeto Registro de Preço Para Futura e Eventual Aquisição de Medicamentos da Farmácia Básica Para Atender as Necessidades da Secretaria Municipal de Saúde.

Cuida-se de pedido de reequilíbrio econômico financeiro interposto pela empresa EXCLUSIVA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA em 11 de julho de 2022 face ao processo licitatório Pregão Eletrônico nº. 038/2021, vinculado a Ata de Registro de Preço 004/2022, referente ao itens 48: DIPIRONA 500MG/ML, AMPOLA 2ML.

Consta justificativa da empresa que o valor não cobre mais nem o custo de compra do fármaco de nenhum dos laboratórios responsáveis pelo insumo, bem como como a mão de obra de produção, em virtude dos severos problemas no mercado nacional e internacional. Consta ainda que, com base nas informações descrita sobre a RDC CM-CEMED Nº7 DE 1/06/2022-ANEX06, que os laboratórios fabricantes especificamente no caso da Dipirona Injetável e demais medicamentos constantes na relação do mesmo com risco de desabastecimento, foram liberados para reajustarem os valores. Dessa maneira, expõe a necessidade do reequilíbrio econômico, passando o medicamento a partir desse momento a R\$4,98. Junta ao requerimento, anexa respectivas notas fiscais, e-mails e cotações das respectivas empresas do ramo.

Consta ainda, justificativa de reequilíbrio econômico financeiro da Secretaria Municipal de Saúde fundamentando o pedido para o primeiro Aditivo financeiro do contrato, em razão da comprovação que o item indicado se encontra defasado devido a mudanças na economia do país. Deste modo conforme apresentado pela empresa através de notas fiscais, emails e cotação se faz necessário o realinhamento de preço.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre observar que o exame do presente aos autos se restringe aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a este, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legais impostos.



Prefeitura Municipal de Belterra
Secretaria Municipal de Saúde.
Assessoria Jurídica

Dessa forma, toda manifestação expressa é meramente opinativa sobre o caso 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, inclusive não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do gestor, em seu âmbito discricionário.

Esses limites à atividade dessa assessoria 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”.

Abstrai-se do referido dispositivo que o equilíbrio 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.

No caso em tela, existe possibilidade legal para o primeiro aditivo quanto ao 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, senão vejamos:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

~~d) (VETADO).~~

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 conseqüências 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)

Diante do caso em tela, estamos diante da teoria da imprevisão, o qual consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes e a elas não



**Prefeitura Municipal de Belterra
Secretaria Municipal de Saúde.
Assessoria Jurídica**

imputados, refletindo sobre a economia ou na execução do contrato, autorizam sua revisão para ajustá-lo à sua situação superveniente.

Ao se deparar com a interpretação do art. 65, II, "d" da Lei de Licitações, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, nos autos do TC 007.615/2015- 9, de onde se originou o Acórdão 1.604/2015-TCU-Plenário (Relator: Ministro Augusto Nardes), decidiu que não há óbice à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro visando à revisão (ou recomposição) de preços de itens isolados, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, **desde que estejam presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão); e que haja análise demonstrativa acerca do comportamento dos demais insumos relevantes que possam impactar o valor do contrato.**

De mais a mais, há entendimento doutrinário acerca das decisões nos tribunais de contas da União acerca do tema, senão vejamos:

Contrato – Alteração – caso fortuito – revisão – rescisão

Nota: o **TCU decidiu que na ocorrência de caso fortuito ou de força maior durante a execução de um contrato por ela firmado, seja este rescindido ou revisto, de modo a se adaptar, inclusive financeiramente, à nova realidade. Fonte: TCU. Processo nº TC – 012.144/93- 2. Acórdão nº 15/1997 – Plenário.**

Acórdão nº 1431/2017 – Plenário TCU O TCU apreciou consulta formulada pelo Ministro do Turismo relativa à “aplicação da teoria da imprevisão e da possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de variações cambiais ocorridas devido a oscilações naturais dos fatores de mercado e respectivos impactos na contratação de serviços a serem executadas no exterior no âmbito do Ministério do Turismo”. Sobre o tema, o relator entendeu que a variação do câmbio, para ser considerada um fato apto a ocasionar uma recomposição nos contratos, deve: “a) constituir-se em um fato com consequências incalculáveis, ou seja, cujas consequências não sejam passíveis de previsão pelo gestor médio quando da vinculação contratual; b) ocasionar um rompimento severo na equação econômico-financeira impondo onerosidade excessiva a uma das partes. Para tanto, a variação cambial deve fugir à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante; e c) não basta que o contrato se torne oneroso, a elevação nos custos deve retardar ou impedir a execução do ajustado, como prevê o art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993”. Mencionou, ainda que, em todos os casos, a recomposição deve estar lastreada em documentação que analise o seu custo global. Entre outros questionamentos, foi apresentado, pelo consultante, o seguinte ponto: “considerando a natureza da Embratur, de não atuar em ambiente competitivo, como poderia o gestor aferir, com a desejável prudência e segurança, a aplicação da teoria da imprevisão? ”. Ao final, o Colegiado, anuindo à proposição do relator, conheceu da consulta e respondeu ao consultante, especificamente quanto à aludida questão, que: “9.2.5. cabe ao gestor, agindo com a desejável prudência e segurança, ao aplicar o reequilíbrio econômico financeiro por meio da recomposição, fazer constar dos autos do processo, análise que demonstre, inequivocamente, os seus pressupostos, de acordo com a teoria da imprevisão, juntamente com análise global dos custos da avença, incluindo todos os insumos relevantes e não somente aqueles sobre os quais tenha havido a incidência da elevação da moeda estrangeira, de forma que reste comprovado que as alterações nos custos estejam acarretando o retardamento ou a inexecução do ajustado na avença, além da comprovação de que, para cada item de serviço ou insumo, a contratada efetivamente contraiu a correspondente obrigação em moeda estrangeira, no exterior, mas recebeu o respectivo pagamento em moeda nacional, no Brasil, tendo sofrido, assim, o efetivo impacto da imprevisível ou inevitável álea econômica pela referida variação cambial”. (g/n)

Registra-se ainda, outro 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



**Prefeitura Municipal de Belterra
Secretaria Municipal de Saúde.
Assessoria Jurídica**

imprevisão, acolhida pelo Decreto-Lei 2.300/86e 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).”

Em análise detalhada das notas fiscais, emails e cotações anexadas junto ao pedido, bem como pesquisas realizadas pela secretaria de saúde, uma vez que foram comprovados eventos econômicos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis o medicamento DIPIRONA 500MG/ML, AMPOLA 2ML, comprovando assim, a disparada de preço e a escassez do item em questão.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, essa assessoria jurídica opina pela possibilidade pelo primeiro termo aditivo do CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº. 170/2022 – Pregão Eletrônico nº. 038/2021, firmado com a empresa EXCLUSIVA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 14.905.502/0001-76, conforme planilha apresentada pela Setor de administrativo da secretaria municipal de saúde.

Fica ainda ressalvado que o órgão competente, a seu critério, deverá definir os percentuais de reajuste e parâmetros de reequilíbrio que entender pertinente e adequado ao caso, uma vez que o presente parecer se limita aos aspectos jurídicos do requerimento.

É o Parecer.

Belterra, 17 de agosto de 2022

José Ulisses Nunes de Oliveira
Assessor Jurídico
OAB/PA 24.409-A