



PARECER JURÍDICO

ORGÃO SOLICITANTE: SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

PROCEDIMENTO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 046/2022 PMCN - REGISTRO DE PREÇOS.

PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 077/2022

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL, EM ATENDIMENTO E MANUTENÇÃO DA FROTA DE VEÍCULOS E MAQUINAS PERTENCENTES ÀS SECRETARIAS E FUNDOS DO MUNICÍPIO DE CUMARU DO NORTE/PA.

ASSUNTO: PEDIDO DE REAJUSTE – REEQUILÍBRIO DE PREÇO.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ADITIVO AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS N.ºS 073/2023, 076/2023, 079/2023, 082/2023, 84/2023 074/2023, 077/2023, 080/2023, 085/2023. 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 dos Contratos Administrativos n.ºs 073/2023, 076/2023, 079/2023, 082/2023, 84/2023 074/2023, 077/2023, 080/2023, 085/2023, decorrente do Pregão Eletrônico nº 046/2022, pleiteado pela empresa AUTO POSTO REAL LTDA, inscrita no CNPJ. (MF) sob o nº 10.529.350/0001-01 e SANTA FE COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA, inscrita no CNPJ. (MF) sob o nº 27.113.512/0001-10, para manutenção do equilíbrio econômico financeiro.

O Contrato Administrativo firmado por meio do Pregão Eletrônico 046/2022 tem como objeto “REGISTRO DE PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL, EM ATENDIMENTO E MANUTENÇÃO DA FROTA DE VEÍCULOS E MAQUINAS PERTENCENTES ÀS SECRETARIAS E FUNDOS DO MUNICÍPIO DE CUMARU DO NORTE/PA.”.

Ocorre que os combustíveis objeto deste pregão, conforme reportagens diárias e notas anexas, diminuíram significativamente de preço, a época da licitação os preços do Diesel S10 era de R\$6.84 e Diesel 500 seu preço era de R\$6.74, ocorre que após mudança de governo o cenário é outro conforme reportagens anexa e cotação os valores diminuíram para o valor de R\$5.60 tanto o Diesel S10 como o Diesel S500. Portanto pagar um valor maior que o preço atual de mercado acarretaria um dano ao erário, de tal que o preço orçado não mais se compactua com o preço de mercado, uma vez que conforme comprovante anexos, o valor cotado à época da licitação não diminuiu”.

Instruem o presente processo, dentre outros, os seguintes documentos: i) cotação de mercado, ii) demonstrativo através de reportagem, iii) pesquisa de mercado, iv) justificativa apresentada pela administração;

É 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).

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 nº 7 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 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 conseqüências 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, 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 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, afim de que o contratado não venha 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 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 modo que o particular não arque com encargos mais onerosos e perceba a remuneração originalmente prevista. Ampliados 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 2.300/86e 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).”

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.

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, além do que a Administração deve atentar para os procedimentos operacionais do reequilíbrio de preços, sendo os seguintes passos:

- a) 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;
- b) Se deferida a solicitação, a Administração deverá providenciar oficiar 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;

É o parecer, que submetemos à superior consideração do Gestor Municipal.
Este é o parecer

Cumarú do Norte/PA, 23 de maio de 2023

Jose Antônio T.R. Junior
OAB/PA 23.672-B
Assessor Jurídico