



PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOM JARDIM
COMPROMISSO COM A RENOVÇÃO.

ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72



PARECER CONTROLE INTERNO Nº 163/2021

ORGÃO SOLICITANTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL

PROCEDIMENTO: ADESÃO DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 155/2021

OBJETO: ADESÃO DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS PARA ATENDER AS ÁREAS DE INTERESSE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM/MA.

ASSUNTO: PEDIDO DE REAJUSTE – REEQUILÍBRIO DE PREÇO.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ADITIVO AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Nº 009/2021, 010/2021, 011/2021 E 012/2021. REEQUILÍBRIO PARA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. RECOMENDAÇÕES NECESSÁRIAS. LEI N.º 8.666/1993.

RELATÓRIO

Trata-se de análise do pedido de reequilíbrio de preço dos Contratos Administrativos nº 009/2021, 010/2021, 011/2021 e 012/2021, decorrente da Adesão 005/2021 de Ata de Registro de Preços nº 012/2020, pleiteado pela empresa POSTO MAGNÓLIA LTDA, CNPJ nº 35.123.447/0001, para manutenção do equilíbrio econômico financeiro.

O Contrato Administrativo firmado por meio de Adesão de Ata de Registro de Preços, tem como objeto “AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS ÁREAS DE INTERESSE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM/MA”.

No requerimento, a empresa faz o pedido de reajuste “em virtude dos novos reajustes de preços sobre os combustíveis ocorridos no período correspondente entre abril e começo de setembro de 2021”.

Instruem o presente processo, dentre outros, os seguintes documentos:

- i) Requerimento protocolado pela empresa requerendo o reequilíbrio econômico;
- ii) demonstrativo do percentual aumentado;
- iii) notas fiscais em anexo com justificativa do pedido;
- iv) justificativa apresentada pela administração;

Com base nos pedidos da empresa inicialmente a gasolina comum era R\$ 5,98 (cinco reais e noventa e oito centavos), após a proposta de reequilíbrio a gasolina passa para R\$ 6,20 (seis reais e vinte centavos) ocorrendo um aumento de aproximadamente 3,7% (três vírgula sete por cento); o óleo diesel comum era de R\$ 4,84 (quatro reais e oitenta e quatro centavos) após a proposta de



PREFEITURA MUNICIPAL DE
BOM JARDIM
COMPROMISSO COM A RENOVÇÃO.

ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

9.º MODALIDADE - <i>Reapetição</i>
PA <i>155/2021</i>
FLS <i>40</i>
<i>[Assinatura]</i> ASSINATURA

reequilíbrio passa para R\$ 5,05 (cinco reais e cinco centavos) ocorrendo um aumento de aproximadamente 4,4% (quatro virgula quatro por cento), o óleo diesel S10 era de R\$ 4,96 (quatro reais e noventa e seis centavos) após aproposta de reequilíbrio passa para R\$ 5,10 (cinco reais e dez centavos) ocorrendo um aumento de aproximadamente 2,9% (dois virgula nove por cento) e o etanol era 5,04 (cinco reais e quatro centavos) após a proposta de reequilíbrio passa para 5,70 (cinco reais e setenta centavos) ocorrendo um aumento de aproximadamente de 13% (treze por cento).

É o relatório.

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

Passamos a análise.

DAS CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Inicialmente é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais delimitação, 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.

ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

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.

(...)

§ 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, 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 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 2.300/86e 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).”

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.

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 nexo causal entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos;
- D) culpado contratado pela majoração de seus encargos.

Cumprido dizer 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”.

Destarte, 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, imprevistos 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.

ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JARDIM
CNPJ: 06.229.975/0001-72

Portanto a ocorrência deve ser superveniente, imprevista (porque as partes não imaginaram), imprevisível (porque ninguém no lugar delas conseguiria imaginar – algo impensável) 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.

CONCLUSÃO

Assim, diante das razões supra, em vista do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, esta Controladoria, 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.

Estes são os termos a qual submeto a deliberação superior.
É o Parecer.

Bom Jardim/MA, 22 de setembro de 2021

Roberto Coelho Silva
Sec. Munc. de Controle Interno
Portaria nº 16/2021-GB/PMB

ROBERTO COELHO SILVA
Secretário de Controle Interno
Portaria nº 16/2021-GB