



PARECER JURÍDICO

ORGÃO SOLICITANTE: SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
PROCEDIMENTO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 9/2023-001 PMVX.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS.

ASSUNTO: REEQUILIBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO E PEDIDO DE REDUÇÃO E AUMENTO DE PREÇOS.

LEGISLAÇÃO: LEI N.º 8.666/1993.

I - RELATÓRIO:

Trata-se de análise do pedido de reequilíbrio de preços para o decréscimo nos valores do Diesel BS500 e Diesel S10, e o aumento para o valor da Gasolina Comum, para o 1º Termo Aditivo aos Contratos Administrativos N.º 20230024 - PMVX, N.º 20230025 – FME, N.º 20230026 - FMS, N.º 20230027 – SEMA, N.º 20230028 – SEMULTS e a Ata de Registro de Preços N.º: 20230023, decorrentes do Pregão Eletrônico nº 9/2023-001, pleiteado pela empresa PRETODADO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA, CNPJ nº 17.890.705/0001-24, para manutenção do equilíbrio econômico financeiro.

Vieram aos autos deste processo para análise desta assessoria jurídica, os seguintes documentos: i) Ofício N.º 0356/2023-SEMAD solicitando a alteração dos valores, ii) Justificativa para a redução dos preços do Diesel BS500 e Diesel S10, Cotação de Preços feita juntamente com duas empresas locais e o levantamento de preços da ANP entre os dias 28/05/2023 a 03/06/2023, solicitação e justificativa da empresa para a redução do Diesel BS500 e Diesel S10 e o aumento da Gasolina Comum, e novamente justificativa da administração para o aumento da Gasolina Comum, termo de autuação, Decreto N.º 0227/2023 – nomeando a CPL, Declaração de concordância da empresa para os valores ofertados pela administração e as certidões de regularidades fiscais e trabalhistas.

Não consta nos autos entregue a esta assessoria, cópia dos contratos administrativos mencionados, as minutas do termos aditivos, mapa comparativo com a média de preços da cotação, manifestação contábil quanto a disponibilidade orçamentária e a autorização prévia das autoridades competentes.

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



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

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.

Cumprido 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 à 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 - BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

Inicialmente, é pertinente à presente análise uma contextualização acerca de conceitos básicos que tangenciam os contratos ajustados com a Administração Pública.

Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Depreende-se, portanto, que nos contratos de direito privado, as partes, mesmo quando uma delas é a Administração Pública, recobrem-se pelo traço da horizontalidade; ao passo que, nos contratos administrativos, prevalece a verticalidade, agindo a Administração sobre o particular com



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

poder de império.

Os contratos administrativos regidos pelo regime jurídico de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum, caracterizam-se pela: (i) presença da Administração como Poder Público, garantindo-se sua posição de supremacia sobre o particular; (ii) sujeição à finalidade pública, sob pena de o administrador incidir em desvio de poder; (iii) obediência à forma e aos procedimentos prescritos em lei, para fins de controle da legalidade; (iv) natureza de contrato de adesão, com o estabelecimento das cláusulas contratuais unilateralmente pela Administração; (v) natureza intuitu personae; presença das cláusulas exorbitantes e; (vi) mutabilidade, decorrente da possibilidade de alteração dos contratos, no qual o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é uma de suas consequências.

Celso Antônio Bandeira de Mello ilustra que a figura jurídica designada por contrato administrativo esforça-se na seguinte dualidade: o Poder Público usufrui de todos os poderes indispensáveis à proteção do interesse público consubstanciados no contrato e o particular possui integral garantia aos interesses privados que ditaram sua participação no vínculo, consoante os termos ali constituídos, razão pela qual está protegido às completas, assim na parte econômica como nas cláusulas não interferentes no interesse público a ser satisfeito por meio da avença travada entre ele e a Administração.

Pois bem.

Cumprido deixar certo que a garantia do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos decorre de preceito constitucional, extraído do art. 37, XXI, da Magna Carta, e assegura às partes, durante toda a execução contratual, a manutenção das condições efetivas da proposta que originou a contratação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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.

Em face do regramento constitucional, a Lei Nacional nº 8.666/1993, que instituiu normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, estabeleceu em seu Capítulo III — Dos Contratos, seção III — Da Alteração dos Contratos que:

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

II - por acordo das partes:



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

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.”

Na lição do ilustre doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

“Equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se fima o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação. Sem ela, pode dizer-se, sequer haveria o interesse dos contratantes no que se refere ao objeto do ajuste.”

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, aduz que:

“Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Calha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seu contratante, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem acolher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte.”

Para tanto, o que importa, obviamente, não é a “aparência” de um respeito ao valor contido na equação econômico-financeira, mas o real acatamento dele. De nada vale homenagear a forma quando se agrava o conteúdo. O que as partes colimam em um ajuste não é a satisfação de fórmulas ou de fantasias, **mas um resultado real**, uma realidade efetiva que se determina pelo espírito da avença; vale dizer, pelo conteúdo verdadeiro do convencionado.

E, relativamente à manutenção das efetivas condições da proposta, leciona:

“Ficará, pois, defendida tanto contra os ônus que o contratado sofra em decorrência de alterações unilaterais, ou comportamentos faltosos da Administração, quanto contra elevações de preços que tornem mais onerosas as prestações a que esteja obrigado, como, ainda, contra o desgaste do poder aquisitivo da moeda provocado por inflação, em todos os contratos que se perlongam no tempo.”

Como visto, inúmeros são os fatos causadores do rompimento da equação econômico-



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

financeira, consequentemente, variadas são as formas permissivas para o seu restabelecimento. Para tanto, o ordenamento jurídico prevê mais de um instituto a ser empregado, a depender da situação que provocar a quebra da condição de equivalência.

Destarte, caberá à Administração, em cada caso, aplicar o instrumento apto a recompor o equilíbrio econômico-financeiro, optando entre o reequilíbrio econômico-financeiro, a revisão, o reajuste e a repactuação.

É curial registrar, ainda, que a simples diferença de preço não é suficiente para demonstrar a necessidade do reequilíbrio, e a variação cambial, por si só, igualmente, não pode servir como requisito para o reequilíbrio, devendo outros fatores serem observados nessa análise, segundo entendimento preconizado pelo Tribunal de Contas da União nos Acórdãos nº 1884/2017 e nº 1431/2007.

Por sua vez, a revisão é utilizada para os casos em que a necessidade de recomposição do preço ocorre por abalos nos custos ocasionados por encargos tributários. Jacoby Fernandes a prestigia como “reequilíbrio por fato do príncipe”, argumentando que a revisão de preço tem cabimento quando, por uma decisão governamental, o preço de custo de determinado produto ou serviço é onerado impedindo a sua execução pelo valor firmado no momento da assinatura do contrato.

Registra-se que o agravo patrimonial não libera o contratado do cumprimento das obrigações pactuadas com o Poder Público, todavia reveste-o do direito de obter reparação integral dos prejuízos sofridos pelo agravamento dos encargos.

Outro instrumento apto a recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato é o reajuste que se caracteriza pela prefixação, no instrumento contratual, de índice geral ou específico (ex.: IGP-M, IPCA, INCC, INPC, etc.) a incidir sobre o preço após determinado período, visando preservar os contratados dos efeitos do regime inflacionário.

Trata-se, portanto, de índice prefixado pelas partes para neutralizar um fato certo: a inflação e, com isso, repor o poder aquisitivo da moeda. Reforça o esposado o prescrito no Capítulo II — Da Licitação, Seção IV - Do Procedimento e Julgamento, art. 40, XI, da Lei Nacional nº 8.666/1993:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou



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

do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

Bem assim, no Capítulo III - Dos Contratos, Seção I — Disposições Preliminares, art. 55, III:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

III — o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Dessa maneira, depreende-se que os critérios para a concessão do reajuste de preços prefixados nos instrumentos convocatório e contratual não constituem discricionariedade do gestor, mas verdadeira imposição legal.

Vencidas as considerações referentes às diversas formas de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, passa-se à análise do cerne do presente referencial que versa sobre a repactuação dos contratos administrativos, bem como, posteriormente, ao requerimento da Secretaria Municipal de Administração acerca de alterações contratuais pontuais.

IV - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Saliente-se, inicialmente, que a presente análise está adstrita aos aspectos jurídicos que permeiam a solicitação objeto dos autos, estando ressaltados, desde logo, quaisquer aspectos técnicos, econômicos, financeiros e/ou orçamentários não abrangidos pela alçada desta Assessoria.

Conforme o pugnado no ofício ora em apreço, a secretaria de administração consulente informa que, tendo em vista a verificação de redução dos preços dos combustíveis anunciados e praticados nas redes de postos da região, verificou-se, conseqüentemente, o decréscimo nos valores do DIESEL S-10 e DIESEL SB500, fornecidos à municipalidade consulente.

Conforme anexado ao Ofício nº 0356/2023 - SEMAD, oriundo da Secretaria Municipal de Administração, vieram requerimentos formulados pelo Fornecedor acima identificado, solicitando o aditivo para reequilíbrio dos custos dos combustíveis a serem fornecidos, para o aumento de preços, especificamente no que tange à Gasolina Comum, e o reequilíbrio de preços para a diminuição de preços do DIESEL S-10 e DIESEL SB500 utilizados por esta municipalidade.

Nos moldes esposados na breve contextualização, restou certo que 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 nos regramentos legais acima descritos, bem como no contrato-base vigente.



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

De fato, é evidente que desde a data em que foi celebrado o contrato advieram novas alterações quanto ao preço do objeto contratual diante da política adotada pela Petrobrás que possui autorização governamental para promover o reajuste nos preços dos combustíveis em cotejo com a constante variação do preço do barril de petróleo no mercado internacional, o que é feito em cotejo com a cotação da moeda americana, o que faz com que o novo modelo de ajuste de preço promova alterações diárias na busca de manter a competitividade frente às variações no mercado internacional.

Dos contratos vigentes é possível aferir que houve o transcurso de certo lapso contratual considerável, existindo, portanto, a necessidade de manter o equilíbrio econômico financeiro contratual por força de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado conforme previsto na alínea “d”, inc. II do art. 65 do mesmo diploma legal.

É válido ressaltarmos, que a administração solicitou a redução dos preços para os itens Diesel S10 e Diesel SB500, e a empresa contratada solicitou o reequilíbrio para o aumento do preço da Gasolina Comum, justificando que os preços estão em desacordo com os preços de mercado.

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) culpa do contratado pela majoração de seus encargos.

Cumpra 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”.

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



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

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. Portanto a ocorrência dever 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.

Recomenda-se, que seja solicitado a empresa ora contratada, notas fiscais de aquisição dos combustíveis e planilha de composição de custos para a comprovação da majoração dos preços da gasolina comum, e ainda neste sentido, que a administração faça uma extensa cotação de mercado elaborando um mapa comparativo de preços juntamente com as cotações já existentes nos autos, para a análise da média de preços de cada item a ser reajustado, que seja juntado aos autos do processo as cópias dos contratos administrativos mencionados, as minutas dos termos aditivos, o mapa comparativo com a média de preços das cotações, a manifestação contábil quanto a disponibilidade orçamentária para cobrir as despesas dos termos aditivos e as autorizações prévias das autoridades competentes de cada contrato.

IV - CONCLUSÃO:

Observado as alterações contratuais e todo o arcabouço documental, somente opinamos pela continuidade do procedimento respectivo, DESDE que observados e atendidos os pontos levantados nesta manifestação jurídica e na legislação, bem como, à publicação dos atos e as demais formalidades do processo do termo aditivo, conforme disciplina a Lei. 8.666/93.

Sugiro a remessa dos autos ao setor competente para conhecimento e adoção das



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

providências exaradas nesta manifestação jurídica, assim como proceder o capeamento e numeração das folhas do processo administrativo.

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.

Derradeiramente, anoto que está o presente processo condicionado à apreciação e aprovação da autoridade superior.

É o Parecer,

Vitória do Xingu/PA, 14 de junho de 2023.

PAULO VINICIU SANTOS MEDEIROS
Assessor Jurídico do Município
OAB/PA 30.994