

Processo Administrativo Eletrônico:	2315/2022-e
Interessado:	CASTILHOS E GAMBA CONEXÕES COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA
Assunto:	Solicitação de Reequilíbrio Econômico-Financeiro dos itens nº 65, 131, 132, 134, 135 e 139
Referência:	PAL nº 0002/2022, PE nº 0005/2022, Registro de Preço

PARECER JURÍDICO

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – APLICABILIDADE PARCIAL – CONCLUSÃO.

I – Relatório

O presente Processo Administrativo Eletrônico foi instaurado mediante requerimento da empresa **CASTILHOS E GAMBA CONEXÕES COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA**, que versa sobre o reequilíbrio econômico-financeiro dos itens nº 65, 131, 132, 134, 135 e 139, referente ao processo administrativo licitatório em epígrafe.

Em sua solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro, a empresa fornecedora alegou que enfrenta dificuldades para manter a proposta ofertada, muito em razão das complicações oriundas das variações inesperadas que elevaram o custo do produto de uma forma geral.

Solicita, dessa forma, o realinhamento do preço contratado em relação aos itens nº 65, 131, 132, 134, 135 e 139, com fulcro no art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), a fim de reestabelecer o equilíbrio contratual pactuado inicialmente. Comprovou a variação dos valores através de notas fiscais anexas e, nesses termos, justificou seu pedido.

Em relação ao item nº 65, ressalta-se que a comprovação dos percentuais solicitados foi apenas parcial, isto é, a empresa solicitou reequilíbrio de 14,73%, entretanto, houve efetiva comprovação de apenas 13,41%.

Antes de conceder o reequilíbrio econômico-financeiro solicitado e comprovado, foi realizada negociação com os fornecedores que compõem o cadastro de reserva para o item em tela, para obter contratação mais vantajosa para Administração, observada a ordem de

Inovação e Modernização na Gestão Pública

classificação, nos termos do artigo 20, da Resolução nº 22, de 12 de março de 2020, que dispõe sobre o Regulamento do Sistema de Registro de Preços no âmbito do Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA.

Para o item nº 65, constatou-se que não há valores inferiores aos efetivamente comprovados, restando a concessão parcial (13,41%) como melhor opção aos Órgãos Participantes. Salienta-se que a empresa requerente foi consultada e se manifestou de modo positivo à concessão parcial (doc. 5).

Quanto aos itens nº 134, 135 e 139, de igual forma, não foram encontrados valores mais vantajosos e os preços se compactuam com os praticados no mercado, da forma que a concessão, nos termos do solicitado e comprovado, restou como melhor opção aos Órgãos Participantes.

Por outro lado, em relação aos itens nº 131 e 132, considerando o despacho emitido pela equipe técnica do CINCATARINA, a empresa fornecedora não comprovou a efetiva existência de pagamentos por parte da empresa, especialmente demonstrados através de notas fiscais que justificaria a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro solicitado, havendo recomendação pelo indeferimento do pedido.

É o relatório. Passamos à análise.

II – Fundamentação

Diante das argumentações e documentações juntadas aos autos, passamos à análise jurídica do pedido. Preliminarmente devemos observar que uma das características do contrato público é a chamada regra da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, que se encontra preconizada na Carta Magna Brasileira segundo a dicção do art. 37, inciso XXI, *in verbis*:

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. (grifo nosso)

Inovação e Modernização na Gestão Pública

Este dispositivo busca dar segurança ao particular sobre riscos econômicos que possam ocorrer por conta das oscilações das bases econômicas do contrato, permitindo que o ajuste prossiga ao longo da relação, quando este devidamente comprovado.

Como bem salienta Marçal Justen Filho, quanto ao tema:

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar precipuamente a própria administração. **Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmo quando incorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior. Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer um infortúnio o acréscimo de encargos será arcado pela administração.** Em vez de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem¹. (grifo nosso)

Bem, por esta razão é que o mesmo autor acentua (op cit. p.522):

O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação não deriva de cláusula contratual nem de previsão do ato convocatório. Tem raiz constitucional. Portanto, a ausência de previsão ou de autorização é irrelevante. São inconstitucionais todos os dispositivos legais e regulamentares que pretendam condicionar a concessão de reajuste de preços, recomposição de preços, correção monetária a uma previsão no ato convocatório ou no contrato.

Fica claro, portanto, que a equação financeira do contrato, pela sua radicação constitucional, independe de qualquer previsão legal ou contratual para manutenção do seu equilíbrio, incidindo a partir do momento que houve o rompimento do sinalagma, o que no presente caso, verificou-se apenas a partir da sexta medição.

Outrossim, convém ressaltar o estabelecimento prévio de regras procedimentais para recomposição do mencionado equilíbrio, visto que tão somente o caso concreto poderá ditar os caminhos pertinentes ao realinhamento às bases originais. A afetação financeira do contrato pode se dar por uma gama variada de motivos, sendo impossível de se prever um caminho único para solucionar os incidentes de percurso que possam ocorrer. A Lei Geral de Licitações,

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p.518

Inovação e Modernização na Gestão Pública

Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece em seu art. 65, as circunstâncias quanto a alteração contratual, em especial ao reequilíbrio, sendo ele:

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.** (grifo nosso)

Com esse raciocínio atingimos facilmente a conclusão de que os chamados mecanismos revisionais não só podem, mas devem ser estabelecidos posteriormente a licitação, sob pena de se perder a perspectiva da exata compreensão da relação causa/efeito, que só poderá ser compreendida em contemporaneidade com o evento que dará margem à aplicação da norma.

O ponto central para concessão da revisão do contrato para manutenção do equilíbrio econômico e financeiro é a existência de uma situação nova, imprevisível no momento da contratação. A justificativa para revisão contratual deve ser acompanhada de documentos comprobatórios que embase os argumentos apresentados, da forma que a possibilidade de concessão do reequilíbrio está condicionada a comprovação por parte do fornecedor e posterior análise pela equipe técnica do CINCATARINA das notas fiscais e documentação apresentada.

Nesse sentido, o reequilíbrio econômico-financeiro não pode ser comprovado meramente com valores de referência extraídos de pesquisas, de índices oficiais ou de mera variação cambial, mas sim da comprovação de efetiva existência de pagamento por parte da empresa, especialmente demonstrado através de notas fiscais. Trata-se de entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

A mera variação de preços ou flutuação cambial não é suficiente para a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/93, associada à **demonstração objetiva** de que ocorrências supervenientes tornaram a execução contratual excessivamente onerosa para uma das partes.

Inovação e Modernização na Gestão Pública

[...] Por essa razão, “pleitos do gênero **não podem se basear exclusivamente nos preços contratuais ou na variação de valores extraídos de sistemas referenciais de custos**, sendo **indispensável** que se apresentem outros elementos adicionais do impacto cambial, tais como a **comprovação dos custos efetivamente incorridos no contrato, demonstrados mediante notas fiscais**”. Nesses termos, acompanhando o entendimento do relator, o Plenário rejeitou os embargos, mantendo em seus exatos termos o acórdão recorrido. (Acórdão 1085/2015-Plenário, TC 019.710/2004-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 6.5.2015)

No caso em comento, em relação aos itens nº 131 e 132, verificou-se que a empresa fornecedora não apresentou documentação comprobatória suficiente (notas fiscais) que demonstre a efetiva existência de pagamentos por parte da empresa, sendo recomendado, portanto, o indeferimento do pedido.

Quanto ao item nº 61, conforme já exposto, a comprovação dos percentuais solicitados foi apenas parcial (13,41%), sendo que a empresa se manifestou de modo positivo à concessão apenas parcial, nos termos do que fora efetivamente comprovado. Não foram encontradas propostas mais vantajosas e o preço em questão se revela compatível com os praticados no mercado.

Por fim, no que tange aos itens nº 134, 135 e 139, houve comprovação total dos percentuais solicitados e não foram encontradas propostas mais vantajosas na lista de cadastro de reserva de fornecedores, bem como os preços se compactuam com os praticados no mercado, da forma que a concessão da revisão, nos termos do solicitado, é a melhor opção aos Órgãos Participantes.

Passo à conclusão.

III – Conclusão

Cabe salientar que o presente parecer não tem caráter vinculativo nem decisório, devendo ser submetido à apreciação da autoridade superior, sem a obrigatoriedade de acatamento.

Ante ao exposto, nos termos da Lei, do Edital, da Ata de Registro de Preços e da Resolução nº 0022/2020, não vejo óbice quanto a legalidade do processo, observado os requisitos e elementos mínimos na instrução dos procedimentos, sendo elas:

- a) Apresentação de justificativa e comprovação do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro;
- b) Parecer técnico quanto ao pedido;
- c) Consulta ao cadastro de fornecedores e valor de mercado;

Inovação e Modernização na Gestão Pública

Posto isso, considerando o acima exposto, passo a **OPINAR**:

- 1.** Pelo **Deferimento do pedido de Reequilíbrio Econômico-Financeiro**, no que tange aos itens nº 134, 135 e 139, a partir da solicitação, sem efeitos retroativos, revisão de 5,58% para o item nº 134 (novo valor de R\$ 2,27); revisão de 9,05% para o item nº 135 (novo valor de R\$ 2,77); e revisão de 13,72% para o item nº 139 (novo valor de R\$ 1,16);
- 2.** Pelo **Deferimento parcial do pedido de Reequilíbrio Econômico-Financeiro**, no que tange ao item nº 65, a partir da solicitação, sem efeitos retroativos, revisão de 13,41% (novo valor de R\$ 4,69);
- 3.** Pelo **Indeferimento do pedido de Reequilíbrio Econômico-Financeiro**, no que tange aos itens nº 131 e 132, não concedido em virtude da **não comprovação** de efetiva existência de pagamentos por parte da empresa, especialmente demonstrados através de notas fiscais, os quais comprovariam o desequilíbrio contratual efetivo (e não hipotético) e justificariam o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente pactuado.

É o Parecer.

Florianópolis (SC), 28 de setembro de 2022.

Dagmar José Belotto
Analista Técnico IV - Advogado
OAB/SC 36.491

Documento original eletrônico assinado digitalmente nos termos do Artigo 10 da Medida Provisória nº 2.200-2/2001 e Lei Federal nº 14.063/2020