



PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 1484/2021

ORIGEM : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALIANÇA DO TOCANTINS

ASSUNTO : Realinhamento - Contrato n. 004/2021

Parecer – Assessoria Jurídica.

“EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO, MATERIAL E EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. REALINAMENTO DE PREÇO PARA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO. 1. É princípio constitucional a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos a fim de que não haja enriquecimento sem causa da administração ou do contratado. Dúvida Jurídica da Administração sobre a Possibilidade de Reequilíbrio Econômico financeiro dos Preços Registrados na Ata em Decorrência de Variação Cambial. Possibilidade, em Tese, nos Termos do Acórdão TCU nº 25/2010 - Plenário. 2. HÁ sempre Necessidade de: motivação dos atos administrativos, Justificativa e Autorização da autoridade competente, comprovação do Desequilíbrio econômico do contrato e observância dos limites previstos legal e contratualmente para realização de alteração contratual. Justificativas técnicas de exclusiva responsabilidade dos gestores e responsáveis administrativos. 3. Observância: 37, XXI, da CF, arts. 58, inc. I e seus §§ 1º e 2º e 65, II, "d", todos da lei nº 8.666/93 cc. arts. 17, 18 e 19 do Decreto nº 7.983/13, das Condições Contratuais e da ON AGU nº 22/09. 4. A Análise dos aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa competem a Administração. Discricionariedade Administrativa. Conveniência e Oportunidade dos atos de natureza administrativa praticados pelo gestor público. 5. A previsão contratual é requisito inarredável para realização do realinhamento de preço, sem a qual revela-se juridicamente inviável a alteração contratual para obtenção do equilíbrio econômico financeiro. Parecer pela impossibilidade jurídica.

I – RELATÓRIO

Trata a presente consulta de obtenção de análise e parecer jurídico sobre a possibilidade jurídica de alteração contratual na Ata de Registro de Preços, decorrente de pedido de Reequilíbrio Econômico-financeiro da Ata, formulado pela Empresa MC CIRURGICA PRODUTOSHOSPITALARES EIRE, vencedora dos itens 01, 03 e 04, em



virtude do aumento do custo ocorrido após a elaboração de sua proposta, nos termos autorizados pelo artigo 65, II, "d", da Lei nº 8.666/93.

O presente processo administrativo vem remetido, então, a esta assessoria, para análise e esclarecimento de dúvidas a respeito da viabilidade jurídica de Reajuste de Preço da Ata de Pregão Eletrônico e quais as condições para seu eventual deferimento.

É o breve relatório. Passo a opinar.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida jurídica "in abstracto", ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômicos e financeiros e quanto à outras questões não ventiladas ou que exijam exercício da conveniência e discricionariedade administrativas, bem como verificação e conferência de cálculos e valores, os quais não competem à Procuradoria, mas aos serviços técnicos competentes da Administração.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que relativo à área técnica competente da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas, BCP nº 07, qual seja:

"BCP n" 07 (Manual 2014) O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto."

E ainda, tratando-se aqui de ato de Orientação jurídica a respeito da possibilidade de concessão de Reequilíbrio econômico-financeiro de Ata de Registro de Preços, não cabe no momento presente, apreciar a regularidade jurídica de todo o procedimento, pois presumivelmente já o foram apreciados prévia e conclusivamente, nos termos do art. 38, § único, da Lei nº 8.666/93 e art. 11, inciso VI, "a" e "b", da LC nº 73/93. Além do que, faz-se necessário apontar que a Procuradoria não tem competência para proceder auditoria em todos os atos praticados na presente instrução processual, cabendo esta atribuição aos órgãos de controle, internos e externos.

Da mesma forma, não é da sua competência apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, bem como questões eminentemente técnicas fora das atribuições institucionais da Procuradoria. Destarte, o presente pronunciamento restringe-



se somente ao questionamento jurídico formulado.

Assim, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora buscadas.

No campo da administração pública não se faz o que quer mas o que a Lei determina. É o princípio da legalidade, insculpido no artigo 37, IX da Constituição Federal.

Em conformidade com a Revista "Licitações e Contratos Orientações e jurisprudência do TCU, 4a Ed., do Tribunal de Contas da União, p. 811, o *"Equilíbrio econômico-financeiro, assegurado pela Constituição Federal, consiste na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, de maneira que se mantenha estável a relação entre as obrigações do contratado e a justa retribuição da Administração pelo fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço. Nas hipóteses expressamente previstas em lei, é possível à Administração, mediante acordo com o contratado, restabelecer o equilíbrio ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

O restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro das Obrigações existentes entre a Administração Pública e o Particular é uma obrigação prevista no art. 37, XXI, da CF e nos arts. 58, inc, I e §§ 1º e 2º e 65, inc. II, alínea "d" e seu ê5º da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

"Constituição Federal (...)

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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. (Regulamento)"

"Lei nº 8.666/93

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:



I - modifica-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

(...)

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

(...)

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 área econômica extraordinária e extracontratual”.

A Orientação Normativa AGU nº 22/09 dispõe sobre a revisão dos contratos no seguinte sentido:

“ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 22, DE 1º DE ABRIL DE 2009

O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, Independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra “d”TM do inc. II do art. 65, da lei no 8.666, de 1993.”

É certo, contudo que o reajuste não se restringe à vontade do administrador, sendo necessária apresentar, de maneira fundamentada, dos motivos que a justifiquem.

Usualmente, reputa-se que mencionado reajuste condiciona-se à sua previsão no instrumento convocatório ou contratual.

Em outras palavras, dentre os diversos elementos que enseja a possibilidade de alteração contratual, destacamos o “reajuste de preços”, sendo imprescindível constar no instrumento de forma expressa a possibilidade de revisão.

De uma leitura da ata de registro de preço não se vislumbra a previsão de recomposição ou realinhamento de preço.



Ao contrário, consta no item 7.5, que havendo alteração no mercado a resultante será a declaração de impossibilidade de fornecimento. Vejamos:

7.5 Caso evidenciado que o valor registrado em Ata torna-se inferior ao praticado no mercado, o vencedor classificado em primeiro lugar declarar a impossibilidade de fornecimento nos preços registrados, este será liberado do compromisso, sem aplicações de penalidades, sendo os demais remanescentes convocados, em ordem de classificação para assim fazê-lo

De uma análise acurada dos documentos apresentados, verifico que o reajuste pretendido revela-se impossível do ponto de vista jurídico, ante a expressa ausência de previsão contratual.

III - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, esta Assessoria manifesta-se pela impossibilidade jurídica do reajuste pretendido.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Aliança do Tocantins, 11 de novembro de 2021.



Rogério Bezerra Lopes
OAB/TO 4193B