PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: Processo nº. 025/2018 – Pregão nº. 011/2018
INTERESSADO: Acácia Comércio de Medicamentos LTDA
ORIGEM: Setor de Licitações.
ASSUNTO: Elaboração de Parecer Jurídico – Solicitação de Realinhamento de Preços.

EMENTA: Registro de preço - Repactuação dos preços contratados – Aumento de Preço - Necessidade de Identificação do Impacto dos Insumos no Objeto Licitado - Inteligência do art. 65 da Lei Federal nº. 8.666/93.

I – Histórico

A questão colocada à apreciação do órgão da Procuradoria-Geral deste Município resume-se na necessidade de exame do requerimento protocolizado pela empresa **Acácia Comércio de Medicamentos LTDA.**, onde, em síntese, solicita a repactuação do valor do produto: **Algodão Hidrófilo 500gr**, justificando que tal item sofreu alteração de preço. Visando demonstrar referida alteração, a empresa requerente elaborou planilha de custo do produto com os valores praticados e os preços a serem ratificados.

A solicitação do parecer foi encaminhada através de Correspondência Postal.

II – Mérito

II. 1 – Do Realimento

O realinhamento de preços ou manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é matéria pertinente à execução contratual, especificadamente à alteração bilateral do contrato, conforme detectamos no art. 65, II, "d", "*in verbis*":

> ***"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, 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."

Antes, porém, de saber a forma pela qual ocorrerá tal restabelecimento, é necessário compreender quando e por que o mesmo tem cabimento. Além do disposto na Lei de Licitações, o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual tem sustentação constitucional, vejamos:

"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". (grifamos)

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.

A própria Administração, e não somente o contratado, deve interessar-se pela manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Uma das razões é o fato de que, se o equilíbrio contratual não for aceito pela administração, as propostas quando apresentadas serão elaboradas com preços superiores à realidade, posto que o licitante já estaria a considerar em sua oferta os possíveis eventos que viessem a romper com tal equilíbrio. Outra razão é o fato de que, se as propostas forem apresentadas com preços reais (de mercado), mas não houver perspectiva de que o equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual será mantido, certamente em determinada fase da execução contratual, o serviço não será prestado com a mesma qualidade ou o material entregue já não mais possuirá as mesmas características. Outro ponto a considerar é

que, os preços praticados pelos licitantes na licitação, podem decrescer durante a execução contratual.

Assim, 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. Neste sentido, a proposta inexequível não seria razão para ocorrer a promoção do restabelecimento. Da mesma maneira, não pode dar razão ao restabelecimento, a omissão de encargos incidentes sobre o objeto contratado. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual é um direito das partes. Assim, sempre que os encargos do contratado forem ampliados ou diminuídos, a situação original constante da proposta estará modificada e, portanto, deverá ser restabelecida através de aditamento contratual.

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; e
d) culpa do contratado pela majoração de seus encargos.

A ausência de previsão contratual ou editalícia não prejudica a aplicação do restabelecimento do equilíbrio, pois sua origem não é contratual, e sim constitucional, conforme dispositivo acima colacionado.

Não se pode confundir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato com o reajustamento de preços e a atualização monetária. Estes se destinam a compensar, exclusivamente, os efeitos das variações inflacionárias. A diferença entre reajuste de preços e atualização monetária é que, enquanto o primeiro baseia-se em índices setoriais, a atualização monetária refere-se aos índices gerais de inflação. Por força da legislação vigente, o reajustamento de preços somente pode ser levado a efeito se decorrido período posterior a data de validade da proposta.

Sobre os procedimentos operacionais do realinhamento de preços, a administração deve atentar para os seguintes passos:

a) necessidade da existência de um documento devidamente protocolado pelo contratado com todos os dados o processo, justificando a necessidade do realinhamento e comprovando para a Administração a necessidade de recomposição de preços quanto ao valor de determinado bem ou serviço;

b) de posse do requerimento, a Administração deverá analisá-lo e, caso haja necessidade, deverá enviá-lo ao departamento jurídico visando a elaboração de parecer;

c) após, os documentos deverão ser juntados aos autos do processo e levados à autoridade competente (a mesma que assinou o contrato), visando o deferimento ou indeferimento, com a devida justificativa;

d) se deferida a solicitação, a Administração deverá providenciar 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;

e) por fim, se concedido o realinhamento de preços, o setor de licitações e contratos deverá contactar com o setor de contabilidade para verificar a possibilidade da elaboração de um empenho complementar, caso haja necessidade.

Desta forma, para que seja feito o acompanhamento, o servidor responsável pela fiscalização deste contrato (art. 67, da Lei Federal nº. 8.666/93) deverá atentar para o mercado fornecedor, colhendo e analisando corriqueiramente as variações de preços no mercado.

Com relação ao caso em apreço, detecta-se que a empresa apresentou as notas fiscais que comprovam o valor atual do produto no mercado, contudo foi encaminhado o requerimento para realinhamento de preços a maior. Após a aferição do Contador do Município, o mesmo verificou que o preço máximo a ser pago pelo produto é **R$ 8,2222 (oito reais e vinte e dois centavos)**, mantendo assim a empresa a mesma margem de lucro pactuado no inicio do processo.

Assim, a solicitação da empresa requerente está adequada aos ditames legais referente ao pedido de realinhamento **Algodão Hidrófilo 500gr, limitando-se ao valor supramencionado.**

III – Conclusão

Diante do exposto, pelas razões acima especificadas, levando em consideração o texto legal e a posição jurisprudencial, bem como os documentos acostados pela empresa requerente, opino no sentido de deferir o pedido da empresa **Acácia Comércio de Medicamentos LTDA**, em relação ao produto: Algodão Hidrófilo 500gr no valor de **R$ 8,2222 (oito reais e vinte e dois centavos).**

É o parecer, SMJ, o qual é submetido à análise e apreciação da autoridade superior da Administração Pública Municipal.

Santana da Vargem - MG, 16 de maio de 2019.

Atenciosamente.

Renata Mayara Silva
OAB/MG 175.674
Assessora Técnica de Seção de Divisão Jurídica
Portaria nº.008/2019

De acordo, 16 de maio de 2019.

Renato Teodoro da Silva
Prefeito Municipal