PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: Processo nº. 165/2018 – Pregão nº. 064/2018
INTERESSADO: Alfalagos 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 **Alfalagos LTDA**, onde, em síntese, solicita a repactuação do valor do produto: **ENALAPRIL 5MGCPR**, justificando que tal item sofreu alterações de preço. Visando demonstrar referida alteração, a empresa requerente elaborou planilha de custo do produto com o valore praticado e o preço a serem ratificado.

A solicitação do parecer foi encaminhada através **de Correspondência Postal ao Município.**

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.

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 requerente tem direito ao realinhamento do preço **do ENALAPRIL 5MGCPR**, produto este licitado no Pregão 064/2018, Processo Licitatório 165/2018, eis que está aplicando a diferença ratificando o valor do produto, aumentando o gasto para a Administração do valor apresentado, alegando que estão mantendo para si a mesma margem de lucro originariamente estabelecida, entretanto conforme aferição do Setor de Contabilidade da Prefeitura Municipal de Santana da Vargem o valor máximo a ser pago para que se mantenha a mesma margem de lucro é o valor de R$0,0586 centavos.

Assim, a solicitação da empresa requerente está adequada aos ditames legais referente ao pedido de realinhamento do **ENALAPRIL 5MGCPR, contudo no valor máximo de** R$ 0,0586 centavos.

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 Alfalagos LTDA, em relação ao produto: **ENALAPRIL 5MGCPR, no valor de R$0,0586 centavos**

Item	Preço Praticado	Preço Ratificado
ENALAPRIL 5MGCPR	R$ 0.0495	R$ 0.0586

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

Santana da Vargem - MG, 17 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, 17 de Maio de 2019.

Renato Teodoro da Silva
Prefeito Municipal