



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Protocolo nº 2508 / 2023

À Sra. Procuradora-Geral do Município

Trata o presente sobre autos encaminhados pela Seção de Licitação, para análise jurídica e manifestação jurídica acerca de pedidos de esclarecimentos encartados aos autos.

De início, ressalta-se que o exame dos autos restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluída qualquer apreciação de natureza técnica diversa; bem como, frise-se, que não compete ao órgão de assessoramento exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos.

Destaco que a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados. Neste passo, a função desta Procuradoria é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Em relação a atos de natureza técnica, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Ademais, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

Conforme o Edital nº 76/23, referente ao Pregão Eletrônico nº 59/23, visando, como objeto, aquisição de emulsão asfáltica, o procedimento será conduzido pela Pregoeira, com o auxílio da equipe de apoio, qual possui, dentre suas atribuições responder as solicitações de esclarecimentos formuladas pelos interessados. Estes pedidos de esclarecimentos devem ser formulados por meio eletrônico, em campo próprio do sistema eletrônico da Bolsa de Licitações e Leilões do Brasil (BLL).

Consta desse endereço eletrônico as seguintes dúvidas ou esclarecimentos, elaborados por propensos interessados em participar da licitação:

1. O preço da matéria-prima para estes produtos, que tem como único fornecedor a Petrobrás, está com política de preços de reajuste mensais.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Quanto ao reequilíbrio econômico-financeiro, o edital não faz menção a esta possibilidade, qual a posição da prefeitura caso reajustes na matéria prima ocorram, conforme art. 65, alínea d da Lei 8.666/1993?

2. Prezados Senhores. Ref. Ao pregão eletrônico nº 59/2023. Solicitamos esclarecimentos referente ao equilíbrio econômico-financeiro previsto no Artigo 65, Inciso II, Letra "d" e parágrafo 6º da Lei 8.666/93 e alterações posteriores, visto que a partir de 01 de abril de 2022 a nova política de preços da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás passa a ter reajuste mensal. Como a Prefeitura procede em relação aos pedidos de equilíbrio econômico-financeiro que vierem a ocorrer na vigência do contrato? Qual o prazo de retorno do pedido/ solicitação?

Em relação a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro previsto no Artigo 65, Inciso II, Letra "d" temos que:

*“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***



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.”

Tratando-se de Administração Pública, a modificação contratual é institucionalizada e não caracteriza rompimento de princípios aplicáveis. É o reflexo jurídico da superposição dos interesses fundamentais, que traduzem a necessidade de o Estado promover os direitos fundamentais por meio de atuação ativa.

A alteração do contrato retrata, sob alguns ângulos, uma competência discricionária da Administração. Mas o direito estabelece limites muito claros para essas competências e as subordina à observância de uma pluralidade de requisitos, um deles trata das garantias ao particular contratado.

O particular no contrato administrativo possui na ordem jurídica uma série de garantias consistentes e aptas a compensar as competências extraordinárias atribuídas ao Poder Público. O cerne da garantia reside na intangibilidade da equação econômico-financeira dentro do contrato. Essas garantias não são afastadas pela invocação à Supremacia do Interesse Público.

Ademais, cabe ressaltar que a possível alteração decorre de um fato (ou evento) ocorrido ou apenas descoberto depois instauração do processo licitatório. Como princípio geral, não é admitido que a modificação contratual importe alteração radical ou acarrete frustração aos princípios da obrigatoriedade da licitação e da isonomia.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

O contrato administrativo comporta tanto alterações unilaterais como consensuais. As cláusulas mutáveis consensualmente geralmente trata de situações que envolvem a alteração do equilíbrio econômico-financeiro.

“Mesmo nos contratos administrativos, ao poder de alteração unilateral do Poder público contrapõe-se o direito que tem o particular de ver mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, considerando-se o encargo assumido e a contraprestação pecuniária garantida pela Administração.” (AgRg na SS nº 1.404/DF, Corte Especial, rel. Min. Edson Vidigal, j. em 25.10.2004, DJ de 06.12.2004, Jurisprudência do STJ).

“A equação econômico-financeira é um direito constitucionalmente garantido ao contratante particular (CF, art. 37, XXI). Se as características do contrato não fossem asseguradas, permitindo ao Poder Público poderes ilimitados para alterar cláusula contratual, o particular não teria interesse em negociar com a Administração.” (AgRg na SL nº 76/PR, Corte Especial, rel. Min. Edson Vidigal, j. em 01.07.2004, DJ de 20.09.2004, Jurisprudência do STJ).

Ora, segundo se depreende, é escusado dizer que ninguém se submeteria ao regime de contrato administrativo se lhe fosse tolhida a possibilidade de auferir justa remuneração pelos encargos que assume, os termos iniciais da avença hão de ser respeitados e, ao longo de toda execução contratual, a



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

contraprestação pelos encargos suportados pelo contratado deve se ajustar à sua expectativa quanto às despesas e aos lucros normais do empreendimento.

Assim, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato significa a relação existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente.

Tal equação econômico-financeira delinea-se a partir da elaboração do edital. Porém, firma-se no instante em que a proposta é apresentada. Uma vez aceita pela Administração, consagrada está a equação econômico-financeira dela resultante. A partir de então, essa está protegida e assegurada pelo Direito.

“A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar à própria Administração. Caso 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 não ocorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais.” (Marçal Justen filho)

Portanto, é muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível, qual poderá ser executada caso não se verifique qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior. Concomitantemente, assegura-se ao particular que o acréscimo de encargos será arcado pela Administração caso venha a ocorrer o infortúnio, respondendo por eles apenas quando efetivamente ocorrerem.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Agora, a recomposição depende da concretização de um evento posterior à formulação da proposta, desde que identificável como causa de agravamento da posição do particular, não bastando a simples insuficiência de remuneração. Não caracteriza rompimento do equilíbrio quando a proposta do particular era por ele inexequível, a tutela não visa a que o particular formule proposta exageradamente baixa e, após ser consagrado vitorioso, pleiteie elevação na remuneração, nem tampouco que derive de conduta culposa imputável ao particular.

Alega-se, em um dos pedidos de esclarecimentos, quanto ao reequilíbrio econômico-financeiro, que o edital não faz menção a esta possibilidade, o que não condiz necessariamente a verdade, já que no preâmbulo do edital publicado faz-se menção da aplicação subsidiária da lei nº 8.666/93, no que couber.

Além disso, segundo as Disposições Finais constantes no Edital, os casos omissos deverão ser solucionados pela Pregoeira em conformidade com as demais disposições constantes da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e subsidiariamente, no que couberem, as disposições da Lei Federal nº 8.666/1993, Decreto Municipal nº 3.578/2008, Decreto Federal nº 10.024/2019, Lei Complementar 123/2006, Lei Complementar 147/2014 e demais legislações correlatas aplicáveis, facultando à Pregoeira ou à Autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, ficando assegurado ao Município de Pirassununga o direito de, no interesse da Administração, revogar, a qualquer tempo, no todo ou em parte, o presente Pregão, dando ciência aos participantes na forma da legislação vigente.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

Estado de São Paulo

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO

Quanto ao prazo para o retorno do possível pedido de recomposição esse dependerá da questão suscitada a análise. Não há prazo fixo.

Sendo o que se apresenta para o momento, estamos à disposição para prestar quaisquer esclarecimentos adicionais que se fizerem necessários.

Assim é como opino. Sub censura.

Pirassununga, 14 de agosto de 2023.

RODRIGO DE AZEVEDO LEONEL

Procurador do Município

Assinado de forma digital
por RODRIGO DE
AZEVEDO LEONEL, CPF
nº 045.950.636-60 em
14/08/2023 às 13:07:01
(GMT-03:00)

cio Del Nero, 51, Centro, caixa postal 128 – 13630-900 - (19) 3565-8013 – fax (19) 561-1398



PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

Estado de São Paulo

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PROTOCOLO 2508/23

À LICITAÇÃO

Em tendo sido, todas as questões jurídicas suscitadas, minuciosamente trabalhadas e orientadas pelo r. procurador Municipal às Fls., retorno à Licitação colocando esta PGM à disposição para quaisquer outras dúvidas.

Ressaltamos, por fim, ser necessário o respeito às decisões da PREGOEIRA RESPONSÁVEL pelo Certame, a quem cabe, no termos do Art. art. 17 do Decreto nº 10.024/2109:

- I - conduzir a sessão pública;*
- II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;*
- III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;*
- IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;*
- V - verificar e julgar as condições de habilitação;*
- VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;*
- VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;*
- VIII - indicar o vencedor do certame;*
- IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;*
- X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio;*
- XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação. Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão*

Assim é como me manifesto sub censura.

Pirassununga, 15 de Agosto de 2023.

CLAUDIA GENNARI
OAB-SP 195.977
Procuradora-Geral do Município

Assinado de forma
digital por CLAUDIA
GENNARI em
15/08/2023 às 08:32:49
(GMT-03:00)

Rua Galício Del Nero, 51, Centro, CEP – 13630-900 - (19) 3565-8028