

PARECER REFERENCIAL PGE/MS/CJUR-SUCOMP/Nº 001/2022**Processo nº 15/003478/2022****Interessada:** Procuradoria-Geral do Estado**Assunto:** Parecer referencial. Sistema de Registro de Preços. Reequilíbrio econômico-financeiro.**Exmo. Sr. Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo,****1. SÍNTESE FÁTICA:**

Trata-se o presente de parecer referencial sobre “reequilíbrio econômico-financeiro” no tocante aos preços registrados em Atas de Registros de Preços, visando orientar o gestor e sua equipe técnica quanto às exigências legais para o deferimento/indeferimento dos pedidos de realinhamento de preços, para majoração dos anteriormente registrados, sob o aspecto jurídico-formal.

Justifica-se a emissão de parecer referencial no presente caso, considerando que os processos referentes aos pedidos de realinhamento de preços em Ata de Registro de Preços têm sido constantes, tratando-se de matérias idênticas e recorrentes, sendo que o parecer referencial vem dar maior celeridade aos serviços administrativos, além de promover a uniformização de atuação dos órgãos envolvidos.

Ressalta-se, ademais, que o presente parecer referencial aplica-se às licitações realizadas pela Lei n. 8.666/93.

Passa-se à análise.

2. FUNDAMENTAÇÃO:**2.1. Do reequilíbrio econômico-financeiro em Ata de Registro de Preços:**

A Constituição Federal assegura, no inciso XXI do artigo 37, o direito do particular que contrata com a Administração Pública à manutenção “*das condições efetivas da proposta*”.

O Decreto Estadual n. 15.454/2020, por sua vez, ao tratar da revisão dos preços registrados, prescreve:

Art. 40. Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea “d” do inciso II do caput do art. 65 da Lei nº 8.666, 21 de junho de 1993.

(...)

Art. 42. Quando o preço do mercado se tornar superior aos preços registrados e o detentor da ARP não puder cumprir o compromisso inicialmente assumido, o órgão gerenciador poderá:

I - estabelecer negociação com os classificados visando à manutenção dos preços inicialmente registrados;

II - liberar, se ocorrer fracasso na negociação, o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e dos comprovantes apresentados;

III - convocar os demais fornecedores, para assegurar igual oportunidade de negociação.

Percebe-se, portanto, que a legislação estadual permite que o fornecedor formule, mediante comprovação, pedido de revisão de registro de preços registrados em ata quando estes se tornarem inferiores ao preço de mercado e não possa cumprir o compromisso inicialmente assumido.

O reequilíbrio econômico-financeiro não depende de previsão editalícia, podendo ser concedido a qualquer tempo ao longo da vigência da ARP.

A remissão ao art. 65, II, “d”, da Lei n. 8.666/93 feita no art. 40, do Decreto n. 15.454/2020, justifica-se, pois assim como nos contratos administrativos, também na ARP os preços registrados devem ser revisados quando 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.¹

O inciso II, do art. 65, da Lei n. 8666/93 prevê a aplicação da **teoria da imprevisão** (*rebus sic stantibus*) aos contratos administrativos. Nesse ponto, pertinente os ensinamentos Fernanda Marinela a respeito desse princípio (*in* Direito Administrativo, 4ª edição. Niterói - RJ: Editora Impetus, 2010, pág. 429):

“...consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevisos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputados, alteram o equilíbrio econômico-financeiro refletindo na economia ou na execução do contrato, autorizam sua revisão para ajustá-lo à situação superveniente, equilibrando novamente a relação contratual. Portanto a ocorrência deve ser superveniente, imprevista (porque as partes não imaginaram), imprevisível (porque ninguém no lugar delas conseguiria imaginar – algo impensável) e que onera demais o contrato para uma das partes, exigindo-se a recomposição.”

Efetivamente, no curso da execução contratual ou da vigência da Ata de Registro de Preços podem advir eventos independentes da vontade dos contratantes, anormais e imprevisíveis, que, mesmo sem tornar impossível a execução, umentam as cargas obrigacionais do contratante particular, alterando profundamente a equação econômico-financeira.

Cabe asseverar que apenas os eventos decorrentes de fatores extraordinários legitimam a recomposição econômico-financeira (álea extraordinária), ao passo que os efeitos da álea empresarial ordinária² não impõem a necessidade de alteração da

¹ No mesmo sentido sustentam Edgar Guimarães e Joel de Menezes Niebuhr: “O artigo 17 do Decreto Federal nº 7.892/13 remete ao equilíbrio econômico financeiro da ata de registro de preços para a alínea “d” do inciso II do caput do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, recorrendo, ao menos parcialmente, à mesma solução que é dada para os contratos administrativos. De acordo com o supracitado artigo 17, a Administração deve manter equilibrada a ata de registro de preços do mesmo modo como mantém equilibrado o contrato administrativo.

Os pressupostos materiais, formais e processuais são os mesmos. Na verdade, o artigo 17 do Decreto Federal nº 7.892/13 merece elogio, trata o tema de maneira acertada e simples”.

(GUIMARÃES, Edgar; NIEBUHR, Joel de Menezes. Registro de preços: aspectos práticos e jurídicos. 2. ed. atualizada de acordo com o Decreto nº 7.892/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 104).

² Não se pode deixar de mencionar o escólio de José Anacleto Abduch Santos, o qual informa que podem integrar a noção de álea empresarial ordinária, e, assim, correr por conta e risco do contratado, os erros cometidos quando da elaboração de sua proposta no procedimento licitatório. Assim, a eventual impossibilidade de cumprimento das obrigações contratuais por força do erro de mandaria a rescisão do contrato e a realização de novo certame licitatório com vistas a uma nova contratação, sujeitando-se o inadimplente as penalidades legal e contratualmente previstas. (*Contratos administrativos: Formação e controle interno da execução com particularidades dos contratos de prestação de serviços terceirizados e contratos de obras e serviços de engenharia*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 209).

pactuação destinada a readaptar o instrumento a circunstâncias novas, em razão de serem, como o próprio nome denuncia, ordinárias. Por serem previsíveis, tais áreas já inserem nos seus preços uma determinada margem destinada a neutralizar os efeitos dessas sujeições.

O Decreto n. 15.454/2020 enumera os seguintes requisitos que devem ser atendidos para o fim de deferimento do pedido de revisão de preços (reequilíbrio econômico-financeiro) registrados em ARP, quais sejam:

- (i) o **preço registrado na ata seja inferior ao praticado no mercado;**
- (ii) essa variação de preço seja decorrente **de evento** (1) **posterior à assinatura da ata de registro de preço** (2) **absolutamente independente da vontade das partes** e (3) **de tal natureza que sua ocorrência não poderia, em hipótese alguma, ser prevista pelo detentor da ata (fato imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis);**
- (iii) o **detentor da ata não possa cumprir o compromisso inicialmente assumido em razão da majoração dos encargos;**
- (iv) seja formulado **requerimento por parte do detentor da ata, antes do pedido de fornecimento,** devidamente **instruído com provas** demonstrando o atendimento dos requisitos acima enumerados;
- (v) tenha o **órgão gerenciador** estabelecido **negociação com os classificados,** com o intuito de manter os preços inicialmente registrados, inclusive, **convocando os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação,** tendo esta restado infrutífera.

Dessa forma, cabe ao detentor da ARP **solicitar o reequilíbrio econômico-financeiro, antes do pedido de fornecimento feito pela Administração** (art. 42, II, do Decreto n. 15.454/2020), **comprovando** que **o preço registrado em ata é inferior ao praticado no mercado (i),** e que **a variação do preço decorreu de evento posterior à assinatura da ARP, de caráter imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis (ii),** o que **impossibilitou o detentor da ata de cumprir o compromisso inicialmente assumido (iii).**

Não é demais destacar que o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro deve vir acompanhado das provas do atendimento aos requisitos acima citados, **principalmente no que se refere à demonstração de variação dos preços entre a data da assinatura da ARP e o pedido de revisão submetido ao órgão gerenciador**, sob pena de ser liminarmente indeferido.

Faz-se mister destacar que compete “ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 da Lei n. 9784/99”.³

No mesmo sentido, o inciso I do artigo 373 do novo Código de Processo Civil dispõe que “o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito”. A propósito, Ovidio Batista da Silva leciona que:

*“[...] (como) todo o direito se sustenta em fatos, aquele que alega possuir um direito deve, antes de mais nada, demonstrar a existência dos fatos em que tal direito se alicerça. Pode-se, portanto, estabelecer, como regra geral dominante de nosso sistema probatório, o princípio segundo o qual à parte que alega a existência de determinado fato para dele derivar a existência de algum direito, incumbe o ônus de demonstrar sua existência. Em resumo, cabe-lhe o ônus de produzir a prova dos fatos por si mesmo alegados como existentes.”*⁴

Em suma, todos os pontos mencionados devem ser **comprovados pelo detentor da ata por meio de declarações de fornecedores, propostas atualizadas, planilhas de cálculo e demonstrativo da variação de preços no período compreendido entre a assinatura da ARP e o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, demonstração efetiva de que não possui em estoque o produto adquirido pelo preço anterior ao aumento; documentos que comprovem a imprevisibilidade, no caso concreto, da ocorrência da variação dos preços de cada um dos itens** (notas fiscais, documentos de importação, matérias em periódicos especializados indicando que a variação para o período não era previsível, etc.), dentre outros documentos importantes conforme o caso, **sem prejuízo da atuação de ofício do órgão interessado.**

³ Art. 36 da Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal

⁴ *Curso de Processo Civil*. 6. ed. vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 342.

Nessa linha, é o entendimento do TCU no Acórdão n. 2861/2009, prolatado pela Primeira Câmara do Tribunal de Contas, Relator Min. Walton Alencar Rodrigues, no qual se deixou consignado que a revisão de preço registrado, decorrente de elevação anormal no custo de insumos, exige a apresentação de planilhas de composição do preço do produto, com todos os seus insumos, assim como dos créditos de apropriação dos custos indiretos, que comprovem o desequilíbrio da equação econômico-financeira da proposta.

Recomendável, destarte, que o órgão interessado promova a pesquisa de preços a fim de aferir se a alegada alteração de preços efetivamente ocorreu.

Observe-se que, **notas fiscais de fornecedores da contratada são insuficientes**, por si sós, para caracterizar qualquer uma das hipóteses legais para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (Acórdão 7249/2016, 2ª Câmara TCU, Relator Ana Arraes).

O TCU ressaltou, ademais, que deve a Administração observar “*se estão presentes os pressupostos da concessão do direito previsto no art. 65, II, 'd', da Lei nº 8.666/93, quais sejam: a) elevação dos encargos do particular; b) ocorrência de evento posterior à assinatura da ata de registro de preços; c) vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa; e d) imprevisibilidade da ocorrência do evento”.* (TCU, Acórdão nº 25/2010, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 22.01.2010.)

Assevere-se, ainda, que o TCU, conforme entendimento exposto no acórdão 1431/2017, decidiu que a **mera variação de preços** ou **flutuação cambial não é suficiente para a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato**, ou seja, não pode ser considerada suficiente para, **isoladamente**, fundamentar a necessidade de reequilíbrio econômico financeiro do contrato, salvo casos excepcionais.

Assim, para haver a adequação contratual com base em variação cambial, é necessário que **a oscilação imponha onerosidade excessiva a uma das partes e impeça a execução do serviço contratado** ou **advenha de um fato com consequências incogitáveis**. Infere-se que, **cumpridas tais condicionantes, a variação cambial possa embasar a aplicação da teoria da imprevisão** e a consequente possibilidade de se .

reestabelecer o equilíbrio financeiro do contrato, desde que, conforme afirmado pelo Min. Vital do Rêgo no acórdão supracitado, **a recomposição seja fundamentada, com documentação que ateste tal situação “de forma incontestável” em todo o custo global do contrato, e não somente em determinados itens.** Em síntese, concluiu em três pontos os fundamentos para a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro:

“a) constituir-se em um fato com consequências incalculáveis, ou seja, cujas consequências não sejam passíveis de previsão pelo gestor médio quando da vinculação contratual;

b) ocasionar um rompimento severo na equação econômico-financeira impondo onerosidade excessiva a uma das partes. Para tanto, a variação cambial deve fugir à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante; e

c) não basta que o contrato se torne oneroso, a elevação nos custos deve retardar ou impedir a execução do ajustado, como prevê o art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993. ”

A 1ª Câmara do TCU prolatou o Acórdão n. 4.125/2019, sendo que no tocante à variação cambial, esclarece alguns pontos:

“A variação cambial, em regime de câmbio flutuante, não pode ser considerada suficiente para, isoladamente, embasar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com fulcro no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993. Para que a variação do câmbio possa justificar o pagamento de valores à contratada a título de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, faz-se necessário que ela seja imprevisível ou de consequências incalculáveis”.

Da mesma forma, a simples **variação de preço não é suficiente** para demonstrar a necessidade do reequilíbrio, conforme entendimento do TCU, por meio do Acórdão 1884/2017, Plenário:

“A mera variação de preços de mercado não é suficiente para determinar 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 8.666/1993.

Diferença entre os preços contratuais reajustados e os de mercado é situação previsível, já que dificilmente os índices contratuais refletem perfeitamente a evolução do mercado”.

No mesmo sentido, deve-se exigir do requerente que demonstre que a partir dos fatos apresentados não conseguirá cumprir com sua obrigação contratual, oportunidade em que deverá, ainda, comprovar que não possui em seu estoque os produtos adquiridos pelo preço registrado em ata (anterior ao alegado aumento).

Desse modo, sob o ponto de vista estritamente jurídico, pelos diferentes fundamentos apresentados anteriormente, o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro poderá ser deferido se houver comprovação nos autos de que houve fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, que impossibilitou a detentora da ata de cumprir a obrigação a que ficou sujeita em razão da formalização da Ata de Registro de Preço; além de que seja verificado, pela unidade administrativa competente, que não houve pedido de entrega do objeto por parte da Administração ANTES do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, bem como, da comprovação de que não possui em seu estoque os produtos adquiridos pelo preço registrado em ata.

Outrossim, conforme registrado acima, deve o órgão gerenciador estabelecer negociação com os classificados, com o intuito de manter os preços inicialmente registrados, inclusive, convocando os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação. Restando infrutífera a negociação e cumpridos os requisitos estabelecidos acima, poderá a autoridade competente deferir o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro ao detentor da ata.

Nesse sentido, o TCU, no Acórdão n. 2861/2009, deixou assentado que *somente se admite a revisão de preço registrado após a comprovação do desequilíbrio econômico-financeiro da proposta e da efetiva negociação com os demais fornecedores*.

Necessário observar que a possibilidade de negociar com fornecedores é restrita aos remanescentes da licitação que participaram do certame, sendo vedado estendê-la a empresa que não participou da licitação.

Caso haja êxito na negociação, o órgão gerenciador deverá analisar a documentação de habilitação do fornecedor que a aceitou, e, após, realizar a alteração na Ata de Registro de Preços, por meio de termo aditivo.

É de se observar que, caso deferido o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, a fixação do novo preço pactuado também deverá ser consignada em Termo Aditivo à ARP, com as justificativas cabíveis, observada a anuência das partes, conforme determina o §1º, do art. 42, do Decreto Estadual n. 15.454/2020.

Por fim, na hipótese de indeferimento do pedido de revisão de preços, caso a detentora da ata se negue a fornecer os produtos pelo preço registrado, em atenção às disposições contidas no instrumento convocatório, deverá ser apurado o cabimento de eventuais penalidades em processo administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa.

3. CONCLUSÃO:

Diante do exposto, opina-se ser possível o deferimento do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro dos preços registrados em ARP, desde que:

- (i) o preço registrado na ata seja inferior ao praticado no mercado;
- (ii) essa variação de preço seja decorrente de evento (1) posterior à assinatura da ata de registro de preço (2) absolutamente independente da vontade das partes e (3) de tal natureza que sua ocorrência não poderia, em hipótese alguma, ser prevista pelo detentor da ata (fato imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis);
- (iii) o detentor da ata não possa cumprir o compromisso inicialmente assumido em razão da majoração dos encargos;
- (iv) seja formulado requerimento por parte do detentor da ata, antes do pedido de fornecimento pelo órgão/entidade demandante, devidamente

instruído com provas demonstrando o atendimento dos requisitos acima enumerados;

- (v) tenha o órgão gerenciador estabelecido negociação com os classificados, com o intuito de manter os preços inicialmente registrados, inclusive, convocando os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação, tendo esta restado infrutífera;
- (vi) seja realizada pesquisa de preços pelo órgão interessado a fim de aferir se a alteração de preços alegada pelo fornecedor efetivamente ocorreu.

Caso haja êxito na negociação com os classificados ou com os demais fornecedores, o órgão gerenciador deverá analisar a documentação de habilitação do fornecedor que a aceitou, e, após, realizar a alteração na Ata de Registro de Preços, por meio de termo aditivo.

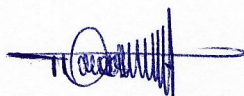
Pontua-se, ainda, que, em caso de deferimento do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, a formalização do novo valor do objeto deve ser feita também por meio de Termo Aditivo à ARP.

Por se tratar de parecer referencial, os processos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada dispensarão análise individualizada, devendo o setor competente certificar, de forma expressa, que a situação concreta se ajusta aos termos deste parecer.

A persistência de dúvida de cunho jurídico sobre o caso concreto deverá resultar na remessa do processo à Procuradoria do Estado para exame individualizado, mediante formalização de consulta que deverá apontar especificamente o objeto da dúvida jurídica.

Eis o parecer que submetemos à vossa apreciação.

Campo Grande, 4 de julho de 2022.



Denis Cleiber Miyashiro Castilho

Procurador do Estado – OAB/MS 8.088

Chefe da CJUR-SUCOMP

ANEXO I – Certidão da correspondência do caso concreto ao parecer referencial**Certidão**

Certifico que:

- 1) o caso em análise nos presentes autos se amolda à orientação jurídica traçada no PARECER REFERENCIAL PGE/MS/CJUR/SUCOMP n. 001/2022 (anexado);
- 2) foram seguidas as recomendações contidas no parecer referencial elaborado pela Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul.

Por ser verdade, dou fé.

Campo Grande/MS, de de

[Nome do servidor]

[Cargo/função]

[Matrícula n.]

ANEXO II – Lista de verificação – reequilíbrio econômico-financeiro – majoração do preço registrado

- a) A lista de verificação representa os requisitos mínimos a serem analisados pela área técnica e não dispensa a necessidade de se verificar as peculiaridades do caso concreto para tratamento de questões as quais, pela sua especificidade, não poderiam ser abordadas em uma lista geral.
- b) Recomenda-se a juntada da lista preenchida nos autos e a cientificação dos seus termos aos órgãos assessorados respectivos.
- c) Na utilização da presente lista, deverá o servidor responsável analisar e verificar se eventual RESPOSTA NEGATIVA é causa para devolução do processo para complementação da instrução, se pode ser objeto de ressalva ou se pode prosseguir para decisão sobre o pedido de realinhamento de preços.
- d) Na coluna S/N/NA preencher apenas com as letras “S”, “N”, “N.A.”, sendo: S – SIM, N – NÃO, N.A. – NÃO SE APLICA.

1. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO		S/N/NA	Fls.
1.1. O pedido de reequilíbrio foi feito antes do pedido de fornecimento do bem/serviço pela Administração?			
1.2. Houve comprovação de que o preço registrado em ata é inferior ao praticado no mercado?			
1.3 Houve comprovação de que a variação de preços é decorrente de evento:	(1) posterior à assinatura da ata de registro de preço?		
	(2) absolutamente independente da vontade das partes?		
	(3) de tal natureza que sua ocorrência não poderia, em hipótese alguma, ser prevista pelo detentor da ata (fato imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis)?		
	(4) que impossibilitou o contratado de cumprir o compromisso inicialmente assumido?		
1.4. Houve comprovação de que o contratado não possui em estoque os itens adquiridos por preço registrado em ata (anterior ao aumento)?			
1.5. Foi estabelecida pelo órgão gerenciador negociação com os classificados , com o intuito de manter os preços inicialmente registrados, inclusive, convocando os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação?			
1.5.1. A negociação restou infrutífera?			
1.6. Há pesquisa de preços feita pela Administração?			
1.6.1. Em caso positivo, a pesquisa de preços corrobora o aumento do valor do preço registrado em ARP, nos termos do pedido do detentor da ata?			

DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 012/2023

PARECER REFERENCIAL PGE/MS/CJUR-SUCOMP/N. 001/2022

Processo: 15/003.478/2022

Interessada: Procuradoria-Geral do Estado

Assunto: Parecer referencial. Sistema de Registro de Preços. Reequilíbrio econômico-financeiro.

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PEDIDO DE REALINHAMENTO DE PREÇO REGISTRADO EM ATA, POR TER SE TORNADO INFERIOR AO PRATICADO NO MERCADO. ORIENTAÇÕES PARA O DEFERIMENTO/INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS, SOB O ASPECTO JURÍDICO-FORMAL. PARECER REFERENCIAL. CERTIDÃO DE CORRESPONDÊNCIA. LISTA DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO ESTADUAL N.º 15.404, DE 2020 E DO ARTIGO 12 DO ANEXO VII DA RESOLUÇÃO PGE/MS N.º 194, DE 2010.

1. De acordo com o Decreto Estadual n.º 15.454, de 2020, os seguintes requisitos devem ser atendidos para o fim do deferimento do pedido de majoração de preços registrados em ata: (i) o preço inicialmente registrado na ata ter se tornado inferior ao praticado no mercado; (ii) essa variação de preço ter decorrido de evento posterior à assinatura da ata de registro de preços, absolutamente independente da vontade das partes e de tal natureza que sua ocorrência não poderia, em hipótese alguma, ser prevista pelo detentor da ata (fato imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis); (iii) o detentor da ata não possa cumprir o compromisso inicialmente assumido em razão da majoração dos encargos; (iv) seja formulado requerimento por parte do detentor da ata, antes do pedido de fornecimento, devidamente instruído com provas demonstrando o atendimento dos requisitos acima enumerados; e (v) tenha o órgão gerenciador estabelecido negociação com os classificados, com o intuito de manter os preços inicialmente registrados, inclusive convocando os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação, tendo esta restado infrutífera. Observa-se que o detentor da ata também deverá comprovar que não possui em seu estoque os itens adquiridos pelo preço inicialmente registrado em ata (anterior ao alegado aumento).

2. Frente a um pedido de realinhamento, é recomendável que o órgão interessado promova pesquisa de preços, de modo a aferir se a alegada alteração de preços efetivamente ocorreu.

3. Caso deferido o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, o novo preço pactuado deverá ser consignado em Termo Aditivo à ata de registro de preços, com as justificativas cabíveis, observada a anuência das partes,



conforme determina o § 1º, do artigo 42, do Decreto Estadual n.º 15.454, de 2020.

Vistos etc.

1. Com base no art. 8º, inciso XVI, e no art. 9º, incisos II e III, da Lei Complementar Estadual n.º 95, de 26.12.2001, no art. 3º, inciso II, do Anexo I do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado, bem como no art. 1º do Decreto Estadual n.º 15.404 de 2020, **aprovamos**, por seus próprios fundamentos, o Parecer Referencial PGE/MS/CJUR-SUCOMP/N. 001/2022, de fls. 02-11, bem como o anexo de fl. 12 (“Anexo I - Certidão da correspondência do caso concreto ao parecer referencial”), todos da lavra do Procurador do Estado Dênis Cleiber Miyashiro Castilho e por nós vistos.

2. Quanto ao anexo de fl. 13 (“Anexo II - Lista de verificação – reequilíbrio econômico-financeiro – majoração do preço registrado”) **aprovamos** a versão anexa à presente Decisão, que contém pequenas alterações em relação à minuta originalmente apresentada pela Coordenadoria.

3. Por último, **observamos** que, a despeito da iminente revogação da Lei Federal n.º 8.666, de 1993¹, a aprovação do Parecer Referencial mostra-se conveniente, eis que subsistem diversas atas de registros de preços que foram licitadas com amparo na Lei Federal n.º 8.666, de 1993². Desse modo, eventuais pedidos de majoração dos preços registrados em referidas atas poderão ser analisados à luz do Parecer em questão.

4. À Assessoria do Gabinete para:

a) dar ciência desta decisão ao Procurador do Estado prolator do Parecer, Coordenador Jurídico da CJUR-SEL (outroa “CJUR-SUCOMP”);

¹ Art. 193, da Lei Federal n.º 14.133, de 01 de abril de 2021. Revogam-se: (...)

II - a Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

² Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

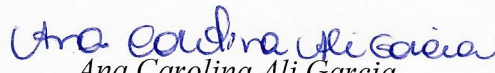
Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

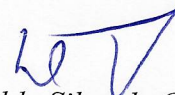
b) dar ciência do Parecer (fls. 02-11), de seu anexo I (fl. 12), do anexo II conforme versão revisada pelo Gabinete (anexa à presente decisão) e desta decisão à Superintendência de Gestão de Compras e Materiais (SUCOMP), à Secretaria de Estado de Administração (SAD), à Secretaria de Estado de Fazenda (SEFAZ), à Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública (SEJUSP), à Secretaria de Estado de Educação (SED), à Secretaria de Estado de Saúde (SES), à CJUR-SAD, à CJUR-SEFAZ, à CJUR-SEJUSP, à CJUR-SED, à CJUR-SES e à CJUR-CCP, encaminhando-lhes cópias.

c) providenciar a disponibilização do Parecer (fls. 02-11), de seu anexo I (fl. 12), do anexo II conforme versão revisada pelo Gabinete (anexa à presente decisão), e desta decisão no sítio eletrônico da Procuradoria-Geral do Estado, nos termos do artigo 4º do Decreto Estadual n.º 15.404, de 2020; e

d) cumpridas as diligências supra, arquivar os autos.

Campo Grande (MS), 23 de janeiro de 2023.


Ana Carolina Ali Garcia
Procuradora-Geral do Estado


Ivanildo Silva da Costa
Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo

ANEXO II – Lista de verificação – reequilíbrio econômico-financeiro – majoração do preço registrado

- a) A lista de verificação representa os requisitos mínimos a serem analisados pela área técnica e não dispensa a necessidade de se verificar as peculiaridades do caso concreto para tratamento de questões as quais, pela sua especificidade, não poderiam ser abordadas em uma lista geral.
- b) Recomenda-se a juntada da lista preenchida nos autos e a cientificação dos seus termos aos órgãos assessorados respectivos.
- c) Na utilização da presente lista, deverá o servidor responsável analisar e verificar se eventual RESPOSTA NEGATIVA é causa para devolução do processo para complementação da instrução, se pode ser objeto de ressalva ou se pode prosseguir para decisão sobre o pedido de realinhamento de preços.
- d) Na coluna S/N/NA preencher apenas com as letras “S”, “N”, “N.A.”, sendo: S – SIM, N – NÃO, N.A. – NÃO SE APLICA.

1. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO		S/N/NA	Fls.
1.1. O pedido de reequilíbrio foi feito antes do pedido de fornecimento do bem/serviço pela Administração?			
1.2. Houve comprovação de que o preço inicialmente registrado em ata se tornou inferior ao praticado no mercado?			
1.3. Houve comprovação de que a variação de preço é decorrente de evento:	(1) posterior à assinatura da ata de registro de preço?		
	(2) absolutamente independente da vontade das partes?		
	(3) de tal natureza que sua ocorrência não poderia, em hipótese alguma, ser prevista pelo detentor da ata (fato imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis)?		
	(4) que impossibilitou o detentor da ata de cumprir o compromisso inicialmente assumido?		
1.4. Houve comprovação de que o detentor da ata não possui em estoque os itens adquiridos pelo preço inicialmente registrado em ata (anterior ao aumento)?			
1.5. Foi estabelecida pelo órgão gerenciador <u>negociação com os classificados</u> , com o intuito de manter os preços inicialmente registrados, inclusive, convocando os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação?			
1.5.1. A negociação restou infrutífera?			
1.6. Há pesquisa de preços feita pela Administração?			
1.6.1. Em caso positivo, a pesquisa de preços corrobora o aumento do valor do preço inicialmente registrado em ARP, nos termos do pedido do detentor da ata?			