



## **Prefeitura Municipal de Birigui**

Estado de São Paulo  
CNPJ 46.151.718/0001-80

### **RESPOSTA À PEDIDO DE ESCLARECIMENTO**

Sirvo-me da presente para disponibilizar resposta ao questionamento efetuado por determinada empresa com referência ao questionamento efetuado em relação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 144/2.023 que objetiva o **Registro de preços para aquisição de emulsão asfáltica RL C1 e imprimadura CM-30, destinados ao departamento de obras e projetos da Secretaria de Obras**, temos a seguinte resposta:

**Pergunta:** “Qual a quantidade mínima a ser solicitada para cada produto?”

**Resposta:** Segundo a Secretaria requisitante, “Quantidade Mínima: Emulsão Asfáltica RL C1 – 25 Toneladas; Imprimadura CM-30 – 15 Toneladas”.

**Pergunta:** “Possui tanque próprio? Se sim, qual a capacidade do tanque?”

**Resposta:** Segundo a Secretaria requisitante, “Sim, possuímos tanque próprio, sendo 04 (quatro) tanques de 15 mil litros cada um”.

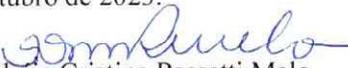
**Pergunta 1:** “Considerando que a Petrobras, única fornecedora da principal matéria prima, o cimento asfáltico, por medida pétrea já comunicada e amplamente divulgada, cujo teor é de conhecimento de V.Sa., em especial quanto a alteração de política de preços para ligantes Asfálticos, ao considerar as eventuais diferenças apuradas, os reajustes serão repassados através de reequilíbrio conforme artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei Federal 8.666/93?”

**Pergunta 2:** “... 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?”

**Pergunta 3:** “Atende ao art. 65, alínea d da Lei 8.666/1993 (Reequilíbrio Econômico- financeiro)?”

**Resposta:** Conforme Parecer Jurídico nº 147/2023/VVD/DGPL/SNJ da Secretaria de Negócios Jurídicos em anexo.

Birigui/SP, 05 de outubro de 2023.

  
Andréia Cristina Possetti Melo

Pregoeira Oficial



**PREFEITURA DE BIRIGUI**  
**Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos**

---

À Pregoeira Oficial,

**PARECER JURÍDICO Nº 147/2023/VVD/DGPL/SNJ**

1.1 Trata-se de encaminhamento de pedido de **esclarecimento** a respeito da possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro nas contratações que decorrerem do Pregão Eletrônico nº 144/2023, nas fls. 93/96, dos respectivos autos.

1.2 É o relatório.

2.1 A questão da possibilidade de revisão dos preços registrados está distante de ser considerada remansosa pela doutrina e jurisprudência. Apesar de haver posicionamento favorável, também existe o contrário.

2.2 No TC-016427.989.21-5, esta Secretaria defendeu a possibilidade de revisão. Essa defesa foi amparada na doutrina de Joel Menezes Niebuhr, em sua crítica ao ora revogado Decreto Federal nº 3.931/01, reproduzida a seguir:

“8.5.3 Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da ata de registro de preços

O inciso II do §3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93 prescreve que o decreto regulamentar sobre o registro de preços deve observar, obrigatoriamente, estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados. Portanto, a todas as luzes, os preços registrados em ata não devem ser sempre os mesmos; eles podem e devem ser revistos, desde que ocorram fatos geradores de desequilíbrio econômico-financeiro.

O dispositivo supracitado determina que a atualização dos preços registrados seja versada no decreto regulamentar. Em âmbito federal, o assunto é tratado, de modo bastante equivocado e infeliz, nos parágrafos do art. 12 do Decreto Federal nº 3.931/01.

(...)

O §3º do art. 12 do Decreto Federal nº 3.931/01 versa sobre a hipótese de ‘o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados’, isto é, das situações em que os insumos e custos arcados pelo signatário da ata de registro de preços são majorados. Nesses casos, consoante o §3º, o signatário da ata de registro de preços deve apresentar requerimento à Administração com o objetivo de liberar-se do compromisso assumido com a ata de registro de preços, desde que comprove a majoração de preços. Daí, a Administração, segundo o inciso I do §3º, ‘deve liberar o fornecedor do compromisso assumido, sem aplicação da penalidade, confirmando a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados,

---

e se a comunicação ocorrer antes do pedido de fornecimento". Em seguida, com amparo no inciso II do mesmo §3º, "convocar os demais fornecedores visando igual oportunidade de negociação". Não havendo êxito nas negociações, na linha do §4º do mesmo art. 12 do Decreto Federal nº 3.931/01, a Administração deve revogar a ata de registro de preços e lançar outro processo de licitação.

Esse §3º do art. 12 do Decreto Federal nº 3.931/01 é inconstitucional, sobretudo, ilegal e completamente equivocado.

De plano, salta aos olhos que ele não atende ao comando estatuído no inciso II do §3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93. Ora, o referido dispositivo legal prescreve que o decreto regulamentar deve dispor de um sistema para a atualização dos preços registrados. O fato é que o §3º do art. 12 do Decreto Federal nº 3.931/01 não mantém o preço registrado atualizado; ele, pura e simplesmente, trata de mecanismo que libera o fornecedor do compromisso, o que é coisa bem diferente. Atualizar o preço significa mantê-lo, significa adaptar o preço a novo parâmetro praticado pelo mercado. Entretanto, conquanto constatado o desequilíbrio, insista-se, o §3º do art. 12 do Decreto Federal nº 3.931/01, mais precisamente o seu inciso II, apenas libera o signatário da ata de registro de preços. Logo, somente por isso, por apartar-se do inciso II do §3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93, o §3º do art. 12 do Decreto Federal nº 3.931 /01 é ilegal.

Além de ilegal, o §3º do art. 12 do Decreto Federal nº 3.931/01, como dito, é completamente equivocado. Isso porque, ao liberar os signatários da ata de registro de preços, a Administração já não pode se valer dela. À Administração resta, por via de consequência, lançar outro processo de licitação, com todos os custos, formalidades e desgastes que lhe são inerentes, perdendo tudo o que fora realizado anteriormente. É óbvio que seria mais conveniente, mais inteligente e mais simples atender ao inciso II do §3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93, criando um sistema que atualizasse os preços registrados, que os adequasse aos praticados no mercado.

(...)

Essa ideia é inadmissível e opõe-se ao direito constitucional ao equilíbrio econômico-financeiro consagrado no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. O signatário da ata de registro de preços, por força do aludido dispositivo constitucional, faz jus à manutenção das mesmas condições da proposta, trocando-se em mútuos, à manutenção da relação os custos e o valor proposto por ele à época da licitação, à margem de lucro.

(...)

Deve prevalecer o comando constitucional inserto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, cujo texto assegura com amplidão que devem ser mantidas as condições efetivas da proposta. Ademais, deve prevalecer o inciso II do §3º do art. 15 da Lei nº 8.666/93, que prescreve a atualização dos preços registrados. Por derradeiro, na sistemática do infeliz Decreto Federal nº 3.931/10, deve prevalecer o caput do seu art. 12, que determina a aplicação sobre as atas de registro de preços das regras encartadas no art. 65 da Lei nº 8.666/93, inclusive e sobremodo a da alínea "d" do seu inciso II, que trata justamente da possibilidade de revisar o valor dos contratos para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a justa remuneração da Administração. Ainda de acordo com o próprio Decreto Federal nº 3.931/01, deve prevalecer o §1º do seu art. 12, cujo texto enuncia que os valores consignados na ata de registro de preços devem ser revisados.

Mesmo os órgãos sujeitos ao Decreto Federal nº 3.931/01 devem aplicar a sistemática legal para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos em relação ao registro de preços, procedendo, se for o caso, ao reajuste, à revisão ou à repactuação. Tudo porque, como demonstrado à farta, as



---

disposições do §3º do art. 12 do Decreto Federal nº 3.931/01 são inconstitucionais e ilegais e, por via de consequência, inválidas. Em vista disso, é permitido, em esforço de interpretação sistêmica, aplicar as disposições da Lei nº 8.666/93 diretamente, pelo menos até que o regulamento a respeito do registro de preços seja revisto.

(...)

Dessa sorte, constatado o desequilíbrio econômico-financeiro, a Administração Pública não deve liberar o fornecedor e lançar nova licitação, na linha do estatuído no equivocado §3º do art. 12 do Decreto Federal nº 3.931/01. É-lhe legítimo e legal, com amparo em todas as normas citadas acima, proceder à medida pertinente para manter o equilíbrio econômico-financeiro da ata de registro de preços, revisão, reajuste ou repactuação, conforme o caso, alterando o valor nela consignado.” (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 616-620)

2.3 Em que pese a veemente linha de argumentação desse renomado jurista, o e. TCESP não alterou seu entendimento firmado desde 2010, do qual o TC-002344/007/06 é exemplo, conforme trecho de Relatório e Voto transcrito abaixo:

“Outra questão relevante a ser considerada é que o realinhamento de preços é incompatível com o instituto do registro de preços, porquanto neste sistema a Administração não está obrigada a firmar as contratações para aquisição do objeto licitado caso comprove alterações nos preços que lhes sejam desfavoráveis, como na hipótese apreciada, podendo, nos termos do § 4º do artigo 15 da Lei n. 8.666/93, utilizar-se de outros meios legais para a satisfação de seu interesse.

Sobre o assunto, a jurisprudência desta Corte é segura, não admitindo, em regra, o realinhamento no sistema de registro de preços, pois, além de ofensa aos preceitos legais e ao princípio da economicidade, representa uma forma de privilegiar a detentora da ata.

Nesse sentido vale mencionar a decisão proferida pela C. Segunda Câmara, nos autos do TC-24157/026/07, sessão de 24-03-09, que, acolhendo voto do E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, assentou:

‘A argumentada imprevisibilidade que teria alcançado os preços contratados carece de demonstração dos fatos que lhe teriam dado causa.

Além disso, muito mais comprometedor é notar que se trata de registro de preços, sistema pelo qual, conforme prevê o texto legal, o compromissado tem seu preço registrado para fornecer os materiais se e quando seus preços se mantiverem em condições favoráveis à Administração Municipal. Do contrário,

ela não está obrigada a contratar, ficando-lhe facultada buscar, mediante os meios legais, outro fornecedor que ofereça preços mais atraentes.

Ao promover o realinhamento dos preços, a Administração Municipal privilegiou seu registrado, em clara ofensa ao texto legal, quer quanto à demonstração da quebra da equação econômico financeira inicial, quer quanto à sistemática que deve ser respeitada no sistema de registro de preços.’

A doutrina segue entendimento análogo. MARÇAL JUSTEN FILHO observa que:

‘O Dec. Fed. N. 3.931/2001 adotou sistemática mais clara a propósito da modificação das propostas. Determinou que, verificando-se ao longo do tempo a modificação dos preços de mercado para objetos equivalentes aos registrados (ou a elevação dos custos), seria facultada a modificação das propostas. A disciplina consta no art. 12, com a possibilidade inclusive de liberação do sujeito pelos

---

efeitos de sua proposta, caso não se dispuser a reduzir seus preços ou se a Administração reputar inconveniente elevar os preços registrados (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª edição, pág. 160).’

Embora o aludido decreto regulamente os serviços e aquisições pelo Sistema de Registro de Preços no âmbito da Administração Federal, a lógica do artigo 12 é de ser aplicada na esfera das demais.

No mesmo sentido J. U. JACOBY FERNANDES, para quem, no caso de os preços de mercado se elevarem e o fornecedor pretender aumentar os valores registrados, o decreto “admite a liberação do compromisso assumido”, “sem aplicação de penalidade”, se se frustrar a negociação (Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial Eletrônico, Fórum, 3ª edição, págs. 396/397).

O registro de preços não aceita, a meu ver, outra exegese, porque

‘... o sistema se torna inoperante se os preços não puderem ser mantidos pelo prazo de duração do registro (máximo de um ano), e inadequado se o temor da instabilidade conduzir os concorrentes a embutirem sobrepreço nos valores que cotarem na licitação.’ (JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Renovar, 7ª edição, pág. 199).”

2.4 Por fim, a sentença que extinguiu o processo referido no parágrafo 2.2 acima, terminou assim ementado:

“EMENTA: Pregão Eletrônico. Ata de Registro de Preços. Aquisição de Massa Asfáltica. Relevada sob ressalvas a falha de aditamento da ARP para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro por álea extraordinária. Reputados razoáveis os índices de recomposição de preços nos aditamentos nºs. 01 e 02 da ARP. Regulares sob ressalvas. Representação em trâmite conjunto parcialmente procedente.”

2.5 De sua fundamentação, destaca-se o seguinte:

“De forma idêntica ao acima expendido, este Tribunal de Contas tem deliberado pela imutabilidade dos preços registros, posicionamento com o qual me filio. Vale citar, dentre diversos julgados por esta Corte, o eTC-42389/989/15.6, Tribunal Pleno, Exame Prévio de Edital, sessão de 16/09/2015, voto condutor do e. Conselheiro Sidney Beraldo (DOE de 24/09/2015), verbis:

‘Por fim, inapropriada a previsão de reajuste dos preços, porque inaceitável no sistema de registro de preços. A jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do decidido nos autos dos TCs-002541/003/11, 000282.989.13-6 e 414.989.13-7, relatados pelos Eminentes Conselheiro RENATO MARTINS COSTA e Substituto de Conselheiro SAMY WURMAN, é no sentido de que “cláusulas de reequilíbrio da equação econômica inicial do contrato não são admissíveis no sistema de registro de preços, por não haver como se aplicar a teoria da imprevisão quando estamos a tratar de Ata de Registro de Preços, e tampouco cabe à Administração o dever de tutelar a manutenção do exato patamar de lucratividade relacionado a preços registrados em Ata”’.

3.1 Portanto, diante do panorama jurídico demonstrado, esta Secretaria, para os fins do art. 41, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93, com a responsabilidade prevista no art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, regulamentado pelo art. 12 do Decreto Federal

---

nº 9.830/2019, no exercício das atribuições previstas no art. 119, §4º, IX, bem como ANEXO V, TABELA 109, da Lei Complementar Municipal nº 115/2020, exara parecer **desfavorável** à previsão da possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro em atas de registro de preço, como no caso do edital relatado no parágrafo 1.1 acima.

3.2 S.M.J., este é o parecer jurídico (com natureza jurídica definida jurisprudencialmente - STF, AgReg no HC n. 155.020), baseado nos termos da legislação vigente à época de sua elaboração, não trazendo em seu bojo a vinculação do Administrador Público que tem o poder discricionário para decidir conforme o seu convencimento e motivação.

Birigui, 4 de outubro de 2.023.

  
JULIANA MARIA SIMÃO SAMOGIN  
DIRETORA DE GESTÃO DE PROCESSOS LICITATÓRIOS  
OAB/SP 164.320

  
VINÍCIUS VENEZIANO DEMARQUI  
PROCURADOR JURÍDICO  
OAB/SP 267.002

  
LUIZ GUILHERME TESTI  
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE NEGÓCIOS JURÍDICOS  
OAB/SP 381.043

ESCLARECIMENTO PE 144-2023 RP emulsão e imprimadura Realinhamento em SRP Jurisprudência do TCESP.docx