PROCURADORIA JUÍDICA MUNICIPAL

Pregão Presencial n° 38/2019

Processo Licitatório n° 85/2019

Motivo: Solicitação de Reequilíbrio Econômico-Financeiro

Contratada: E TODAO GONÇALVES EIRELI.

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS visando eventuais aquisições de equipamentos de informática para atender toda a demanda da Secretaria Municipal de Tecnologia da Informação, conforme especificações e quantidades constantes no Edital, inclusive seus anexos, notadamente o Anexo I, que veicula o Termo de Referência.

Dos Fatos

Foi encaminhada por Vossa Empresa correspondência destinada ao Setor de Contratos a/c da Comissão de Licitações do Município de São Jorge do Ivaí – PR datada de 02 julho de 2020.

O certame ocorreu no **dia 18 de setembro de 2019, com a classificação de itens** para a empresa E TODAO GONÇALVES EIRELI.

De posse da documentação o Departamento de Compras e Licitações passa a analisar o pedido apresentado, conforme exposto adiante.

Trata-se de análise de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, realizado pela empresa E TODAO GONÇALVES EIRELI, devidamente qualificada nos autos do Processo Licitatório, na modalidade Pregão Presencial n° 38/2019, Processo Administrativo n° 85/2019, a qual resultou na ATA de Registro de Preços, que tem por objeto: REGISTRO DE PREÇOS visando eventuais aquisições de equipamentos de informática para atender toda a demanda da Secretaria Municipal de Tecnologia da Informação, conforme especificações e quantidades constantes no Edital, inclusive seus anexos, notadamente o Anexo I, que veicula o Termo de Referência. "

O Pedido foi apresentado tendo como fundamento na Lei 8.666/1993.

Foram apresentados os seguintes documentos juntamente com o requerimento:

a) Requerimento de Reequilíbrio de Preço;

Em seu requerimento a empresa solicita a reequilíbrio de preço do item 37 – SCANER DE MESA – MARCA EPSON DS-530, da planilha do contrato:

Esta é a reivindicação da empresa.

Da Análise do Pedido

Antes da análise do mérito efetivamente, merece ser destacado que o pedido da empresa encontra amparo legal no Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, Capítulo VIII — DA REVISÃO E DO CANCELAMENTO DOS PREÇOS REGISTRADOS.

> Art. 17. (...)
>
> 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 gerenciar promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições na alínea "d" do inciso II do Caput do art. 65 da lei 11 0 8.666, de 1993.
>
> Alínea "d" do inciso II do Caput do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.
>
> d) para restabelecer a relação que as partes pactuarem inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para ajusta remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobreviverem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porem de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando Alea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).7
>
> LEI N O 8.883, DE 8 DE JUNHO DE 1994. Altera dispositivos da Lei n O 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências.

Vale ainda ressaltar o DECRETO NO 7.892, DE 23 DE JANEIRO DE 2013 Art. 19 e Art. 21:

> Art. 19. Quando o preço de mercado se tornar superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:
>
> I - Liberar 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 comprovantes apresentados;
>
> Art. 21. O cancelamento do registro de preços ocorrerem por fato superveniente, decorre de caso fortuito ou força maior que prejudique o cumprimento da ata, devidamente comprovados e justificados:
>
> I - por razão de interesse público; ou
>
> II - a pedido do fornecedor.

Como se pode verificar a própria constituição prevê que devem ser mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei. É importante deixar consignado que garantia das condições efetivas da proposta não é sinônimo de garantia de lucro à contratada.

Para regular tal direito da contratada, a Lei 8.666/1993, que regulamenta o inciso XXI, do art. 37 da Constituição, em seu art. 65, II, alínea "d" prescreve o seguinte:

> 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 fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual

Comentando o referido dispositivo legal, Justen Filho (2004, p.529-530) explica o seguinte:

> O restabelecimento da equação econômico-financeira depende da concretização de um evento posterior à formulação da proposta, identificável como causa do agravamento da posição do particular. Não basta a simples insuficiência da remuneração.
>
> Caracteriza-se uma modalidade de atuação culposa quando o evento causador da maior onerosidade era previsível e o particular não o previu. Tal como ocorre nas hipóteses de força maior, a ausência de previsão do evento previsível prejudica o particular. Cabia-lhe o dever de formular sua proposta tomando em consideração todas as circunstâncias previsíveis. Presume-se que assim tenha atuado. Logo, sua omissão acarretou prejuízos que deverão ser por ele arcados. Rigorosamente, nessa situação inexiste rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Se a ocorrência era previsível, estava já abrangida no conceito de 'encargos'

Sobre a questão é importante a contribuição do Tribunal de Contas da União que no voto condutor do Acórdão nº 2795/ 2013 — PLENÁRIO, explicou que:

> Para caracterizar o desequilíbrio econômico-financeiro é necessária a comprovação de que os **custos do contrato** sofreram alteração de tal monta que se tornou inviável sua execução e, ainda, que essa alteração decorreu de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, de caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando, assim, álea econômica extraordinária e extracontratual.

A revisão está prevista no art. 65 da Lei n º 8.666/93, e objetiva a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, configurando álea econômica extraordinária e **extracontratual.**

Vê-se, portanto, que para que se configure a situação prevista no art. 65, II, "d" da Lei 8.666/93 é necessário que se tenha havido:

a) Fato ou ato de natureza extracontratual, superveniente, ou seja, posterior à assinatura do contrato capaz de interferir e provocar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato;

b) Que estes fatos ou atos sejam imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis;

c) Comprovação de que os fatos são retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda que onerem demasiadamente a contratada.

É importante lembrar que a empresa tomou conhecimento e veio de livre e espontânea vontade participar do processo licitatório, conforme podemos verificar abaixo, a empresa apresentou a melhor proposta para os itens descritos acima, que agora solicita revisão especifica dos itens elencados, conforme demonstrado.

Como se pode verificar na tabela a Empresa apresentou proposta nos preços unitários.

A empresa quando apresentou sua proposta também tinha conhecimento de que os preços unitários não poderiam ser majorados no período de 12 (doze) meses, ou seja, durante a vigência da ATA.

A empresa atua no mercado por muitos anos, o que indica que conhece ou deveria conhecer este ramo de atividade inclusive os riscos da atividade empresarial que exerce.

Sabe-se que a equação econômico-financeira do contrato administrativo é a relação de equivalência formada pelo conjunto dos encargos impostos pela Administração e pela remuneração proposta pelo particular.

Esta relação é estabelecida quando da proposta na licitação e deve manter-se equilibrada durante toda execução do contrato, como garante a Constituição Federal, no seu art. 37, XXI.

Para manter o equilíbrio econômico-financeiro **com contrato**, a Lei nº 8.666/93 prevê os institutos "reajuste" e da "revisão" como forma de recomposição do preço, nos casos em que se verifica a ocorrência de áleas ordinárias e extraordinárias, respectivamente.

Adentrando no mérito da questão, quanto ao requerimento da empresa verifica-se que:

a) Houve a seguinte variação de preço do produto:

b) Embora comprove a variação no preço do produto, não houve a comprovação de que esta variação era imprevisível ou de consequências incalculáveis. Com a documentação apresentada pela empresa não foi possível de se verificar se a variação ocorrida é atípica e poderia caracterizar o requisito previsto na Lei 8.666/1993.

c) A empresa não comprovou que a variação dos preços tem o condão de impedir ou retardar **a execução do contrato**.

Para elucidar, abstrai-se do TCU — Acórdão 1.159 Plenário:

> 4.1.1. Inicialmente vale conceituar o que vem a ser equilíbrio econômico-financeiro dos ***contratos administrativos***. Segundo a lição de Marçal Justen Filho, "significa a relação (de fato) existente entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente", que se "firma no instante em que a proposta é apresentada". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos, Ed. Dialética, 8ª edição, págs. 64/65)
>
> 4.1.2. Diante de qualquer motivo suficiente para causar esse desequilíbrio, fica a Administração obrigada a reequilibrar o contrato, quer seja para diminuir ou aumentar o valor pago, através dos seguintes institutos:
>
> **Revisão:** tem lugar sempre que circunstância extraordinária e imprevisível, ou previsível de efeitos incalculáveis, comprometer o equilíbrio do contrato administrativo para adequá-lo à realidade, mediante a recomposição dos interesses pactuados. Aplica-se aqui a teoria da imprevisão buscando-se fora do contrato soluções que devolvam o equilíbrio entre as obrigações das partes. E desvinculada de quaisquer índices de variação inflacionária;
>
> **reajuste:** tem lugar quando ocorram previsíveis elevações dos preços dos bens, serviços ou salários, face à instabilidade econômica. Não se aplica aqui a teoria da imprevisão, porque ditos fatos são previsíveis e que, por isso mesmo, devem estar expressos no contrato as formas de reajuste. Em outras palavras, o próprio contrato dará solução para o reequilíbrio. Aplica-se, conforme o caso, índices gerais ou setoriais de inflação, desde que oficiais;
>
> **correção monetária**: ocorre em virtude do processo inflacionário e da desvalorização da moeda. É aplicada como fator de atualização do valor da moeda ,independentemente de estar prevista no contrato, que deverá, no entanto, expressar qual o fator de correção que será utilizado,"(ARAÚJO, Kleber Martins de. Contratos administrativos: cláusulas de reajuste de preços e reajustes e índices oficiais. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, nº 58, ago. 2002, com adaptações)

Em outras palavras, a legitimidade em revisar o contrato pressupõe a ocorrência de:

a) Álea extraordinária:

- fatos imprevisíveis;

- fatos previsíveis, mas de consequências incalculáveis;

- caso de força maior ou caso fortuito;

- fato do príncipe: criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais ou alterações unilaterais promovidas no ajuste, de comprovada repercussão nos preços contratados.

b) Álea econômica:

- Elevação no custo do encargo que torne o preço insuficiente em vista das condições iniciais, ou

- Diminuição do custo do encargo que torne o preço excessivo em vista das novas condições de mercado.

c) Álea extracontratual

- Os fatos que provocaram modificação na composição do custo de encargo, de comprovada repercussão nos preços contratados, não podem decorrer da vontade (ação ou omissão) das partes.

A revista do TCU — Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudências, 4ª Ed., p. 811, preleciona:

"Equilíbrio econômico financeiro, assegurado pela Constituição Federal, consiste na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, de maneira que se mantenha estável a relação entre as obrigações do contratado e a justa retribuição da Administração pelo fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço".

Urge consignar também a Orientação Normativa 22/ 2009 da AGU:

O REEQUILÍBRIO ECONÓMICO-FINANCEIRO PODE SER CONCEDIDO A QUALQUER TEMPO, INDEPENDENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL, DESDE QUE VERIFICADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS ELENCADAS NA LETRA "D" DO INC. 11 DO ART. 65, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

Ainda de acordo com a revista do TCU — acima já mencionada — p. 812:

"Para que possa ser utilizado e concedido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato pedido pelo contratado, a Administração tem que verificar: - os custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio; - ao encaminhar à Administração pedido de reequilíbrio econômico financeiro, **deve o contratado demonstrar quais os itens da planilha de custos estão economicamente defasados e que estão ocasionando desequilíbrio do**

contrato; - ocorrência de fato imprevisível, ou previsível porém de consequências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos. (...)".

Verifica-se, pela análise do pedido apresentado que houve alteração no custo de aquisição do referido item, a partir de maio de 2020, mas como não foram apresentados documentos para comprovar que estas variações nos preços eram imprevisíveis, ou de consequências incalculáveis, bem como **desequilibra a execução do contrato,** pois não é possível afirmar com certeza se estas perdas não foram compensadas em outros períodos.

Pelos documentos acostados pela empresa requerendo o reequilíbrio, não é possível acatar o pedido, que a simples alteração do valor pelo fabricando não dá azo, por si só, à majoração da avença.

Não pode o fornecedor baixar o preço demasiadamente para ganhar a licitação e posteriormente buscar via revisão do preço aumentar ou regularizar sua margem operacional, o qual

Logo, para ter direitos à recomposição, a empresa deve apresentar juntamente com seu requerimento, os seguintes comprovantes e cumprir os pressupostos, a seguir:

a) Planilha ou equivalente, contendo o custo de cada item constante da proposta inicial em confronto com a nova planilha atualizada, a fim de comprovar a elevação dos encargos do particular;

b) Demonstração de forma cabal que o desequilíbrio decorre de fato superveniente. Isto á, ocorrência de evento posterior à apresentação da proposta (neste caso, por se tratar de registro de preços, à assinatura da Ata de registro de preços);

c) Vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos da empresa;

d) Comprovação de que o desequilíbrio decorre de fato, imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis, apresentado, para tanto TODOS os documentos que comprovem a imprevisibilidade da ocorrência do evento, no caso concreto, a ocorrência da variação cambial, de cada um dos itens e ocorrida no caso concreto (notas fiscais, documentos de importação);

e) Memória de cálculo em conformidade com a variação cambial pleiteada, por item;

f) Demonstração de que o desequilíbrio de fato alheio à vontade das

Conclusão

Pelos documentos acostados pela empresa requerendo o reequilíbrio (matérias elencando a alta do dólar, sem contudo apresentar **uma planilha detalhada que demonstre o desequilíbrio**), verifica-se a carência de comprovação robusta acerca dos fatos, uma vez que é sua incumbência, enquanto interessada, revestir seu requerimento com TODOS os dados indispensáveis à concessão,

cabalmente demonstrado nos autos, em especial instruir com informações **qualitativas e quantitativas detalhadas que comprovem o desequilíbrio CONTRATUAL**, o que não se encontra no presente caso.

Salientamos ainda, que o edital estabelece as punições referente as infrações cometidas pelo descumprimento dos contratos.

Assim, somos pelo indeferimento dos pedidos de reequilíbrio econômico financeiro, bem como a troca da marca do produto ofertados, conforme descrito acima.

São Jorge do Ivaí, 2 de julho de 2020.

Demetrius de Jesus Bedin – Procurador Municipal