

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

SECRETARIA DA FAZENDA E GESTÃO ADMINISTRATIVA

OFÍCIO Nº 37/2018 – DCL

Gaspar, 13 de Março de 2018.

Ilustríssimo Senhor Representante Legal da empresa
KRAUS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
CNPJ: 83.183.152/0001-02
Rua Francisco Vahldieck, nº 1291, bairro Fortaleza, CEP 89.056-000, Blumenau/SC
Sr Jean Clever Kraus

Assunto: **Resposta à Solicitação de Reequilíbrio Econômico-Financeiro.**

Prezado Senhor,

Dos Fatos

Foi encaminhada por Vossa Empresa correspondência destinada ao Setor de Contratos a/c da Comissão de Licitações do Município de Gaspar/SC datada de 05/03/2018.

O certame ocorreu no dia 24 de Novembro de 2017, com a classificação dos itens 04, 12, 15, 18, 20, 21, 24 e 28 para a empresa KRAUS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.

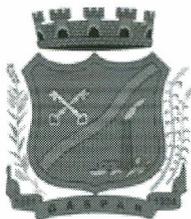
De posse da documentação o Departamento de Compras e Licitações passa a analisar o pedido apresentado, conforme exposto adiante.

Trata-se de análise de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, realizado pela empresa KRAUS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, devidamente qualificada nos autos do Processo Licitatório, na modalidade Pregão Presencial nº 99/2017, Processo Administrativo nº 202/2017, a qual resultou na ATA de Registro de Preços nº 66/2017, que tem por objeto: *“Registro de Preços para futuras aquisições de Lâmpadas, conforme especificações constantes no Anexo I – Termo de Referencia e no Anexo II – Proposta de Preço do Edital Pregão Presencial Nº 99/2017”*.

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

Foram apresentados os seguintes documentos juntamente com o requerimento:

- a) Requerimento de Reajuste de Preço;



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

- b) Planilha de Preços de Custo e Venda;
- c) Cópia da Nota de Esclarecimento da empresa Kian Importação Ltda.

Em seu requerimento a empresa solicita a reajuste de preço dos itens 04, 12, 15, 18 e 24 da planilha de orçamento do contrato:

Item	Descrição	Valor Unitário Registrado	Pedido da Empresa	Variação
04	Lâmpada Tubular de LED 18 W 3000K, fria 2000.	R\$17,69	R\$21,40	20,97%
12	Lâmpada de LED 40W, 220 V, bocal E-27.	R\$47,80	R\$57,84	21,00%
15	Lâmpada econômica LED 15W, bocal E-27. Bulbo bolinha, luz branca.	R\$16,20	R\$19,60	20,98%
18	REFLETOR EM LED Refletor com lâmpada LED 100 watts, acabamento resistente a impactos com suporte de fixação, tensão bivolt (100 V - 240 V), temperatura de cor de 6000K, Branco Frio, Fluxo Luminoso de 9.500 lumens, grau de proteção IP65 / IP66, vida útil mínima de 40.000 horas e garantia mínima de 1 ano.	R\$150,00	R\$181,50	21,00%
24	LAMPADA TUBULAR LED 18 Watts -120 cm Lâmpada LED tubular, T8, comprimento 120 cm, leitosa, luz 6500 K, cor branca, fria, tensão bivolt, consumo de 18 W, ângulo de iluminação de 120°, luminosidade de 900~1300 lumens e durabilidade de 50.000 à 80.000 hs. Garantia de 12 meses.	R\$17,00	R\$20,57	21,00%

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 nº 8.666, de 1993.***

Alínea "d" do inciso II do Caput do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

d) para restabelecer a relação que as partes pactuarem 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 sobreviverem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências 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).

LEI Nº 8.883, DE 8 DE JUNHO DE 1994. Altera dispositivos da Lei nº 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 tornar-se 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:

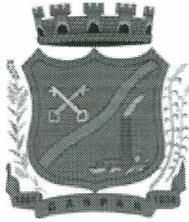
Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, **com as devidas justificativas**, nos seguintes casos:

(...)

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 conseqüências (SIC) incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado**, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe,



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (sem grifo no original)¹

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 inexistente rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Se a ocorrência era previsível, estava já abrangida no conceito de 'encargos'. Mas devem ser considerados excluídos os eventos cuja previsibilidade não envolva certeza de concretização.²

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.³

A revisão está prevista no art.65 (alínea "6" do inciso II de §§5º e 6º) da Lei nº 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.

¹ BRASIL. LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Disponível em formato eletrônico: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm> Acesso em: 19/08/2016;

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à lei de licitações e contratos administrativos – 10ª edição; São Paulo; Dialética; 2004; p. 529 – 530.

³ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, ACÓRDÃO Nº 2795/2013 - TCU - PLENÁRIO, RELATOR: RAIMUNDO CARREIRO, Data da Sessão: 16/10/2013 - Ordinária.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

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

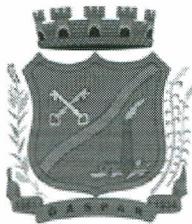
É importante lembrar que a empresa tomou conhecimento e veio de livre e espontânea vontade participar do processo licitatório, conforme podemos verificar abaixo, a empresa apresentou a melhor proposta para os itens que agora solicita revisão, conforme demonstrado abaixo:

Tabela 1

Item	Descrição	Valor Unitário Registrado
04	Lâmpada Tubular de LED 18 W 3000K, fria 2000.	R\$17,69
12	Lâmpada de LED 40W, 220 V, bocal E-27.	R\$47,80
15	Lâmpada econômica LED 15W, bocal E-27. Bulbo bolinha, luz branca.	R\$16,20
18	REFLETOR EM LED Refletor com lâmpada LED 100 watts, acabamento resistente a impactos com suporte de fixação, tensão bivolt (100 V - 240 V), temperatura de cor de 6000K, Branco Frio, Fluxo Luminoso de 9.500 lumens, grau de proteção IP65 / IP66, vida útil mínima de 40.000 horas e garantia mínima de 1 ano.	R\$150,00
24	LAMPADA TUBULAR LED 18 Watts -120 cm Lâmpada LED tubular, T8, comprimento 120 cm, leitosa, luz 6500 K, cor branca, fria, tensão bivolt, consumo de 18 W, ângulo de iluminação de 120°, luminosidade de 900~1300 lumens e durabilidade de 50.000 à 80.000 hs. Garantia de 12 meses.	R\$17,00

Como se pode verificar na tabela a Empresa apresentou proposta com redução significativa 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.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

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 do 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 preços dos produtos:

Tabela 2

Item	Descrição	Valor Unitário Registrado	Pedido da Empresa	Variação
04		R\$17,69	R\$21,40	20,97%
12		R\$47,80	R\$57,84	21,00%
15		R\$16,20	R\$19,60	20,98%
18		R\$150,00	R\$181,50	21,00%
24		R\$17,00	R\$20,57	21,00%

b) Embora comprove a variação no preço dos produtos, não houve a comprovação de que esta variação era imprevisível ou de conseqüências 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.

Ainda comparando as tabelas 1 e 2 verifica-se que se a empresa não apresentasse uma proposta tão baixa, poderia ter absorvido a variação dos preços sem solicitar a revisão.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

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:

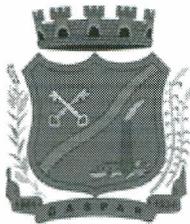
a) revisão: tem lugar sempre que circunstância extraordinária e imprevisível, ou previsível de efeitos incalculáveis, comprometer o equilíbrio do contrato administrativo, para adequá-lo à realidade, mediante a recomposição dos interesses pactuados. Aplica-se aqui a teoria da imprevisão, buscando-se fora do contrato soluções que devolvam o equilíbrio entre as obrigações das partes. É desvinculada de quaisquer índices de variação inflacionária;

b) 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;

c) 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:



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

a) Álea extraordinária:

- fatos imprevisíveis;
- fatos previsíveis, mas de conseqüências 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

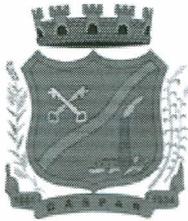
- Os fatos que provocaram modificação na composição do custo de encargo, de comprovada repercussão nos preços contratados, não podem decorrer da vontade (ação ou omissão) das partes.

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 ECONÔMICO-FINANCEIRO PODE SER CONCEDIDO A QUALQUER TEMPO, INDEPENDENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL, DESDE QUE VERIFICADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS ELENCADAS NA LETRA “D” DO INC. II 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*



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

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 conseqüências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos. (...)".

Verifica-se, pela análise das "COMMERCIAL INVOICE" apresentadas, que a empresa está acumulando prejuízos em alguns itens, a partir de dezembro de 2016, mas como não foram apresentados documentos para comprovar que estas variações nos preços eram imprevisíveis, ou de conseqüências incalculáveis, não é possível afirmar com certeza se estas perdas não foram compensadas em outros períodos.

As variações cambiais, em geral, acontecem diariamente e as conseqüências dessa variação são possíveis de serem estimadas, calculadas ou projetadas.

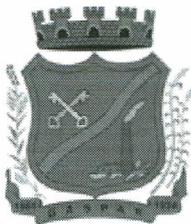
Pelos documentos acostados pela empresa requerendo o reequilíbrio, não é possível acatar o pedido, uma vez que a mera oscilação do câmbio não dá azo, por si só, à majoração da avença. Sabe-se ademais, que a moeda estrangeira possui variação diária, ou seja, evento previsível e sabido por todos.

O requisito para efetivação da revisão contratual é a incidência de evento imprevisível ou previsível de conseqüência incalculável, ou seja, aplicando-se ao caso concreto, somente um aumento vultoso da moeda Americana, fora da oscilação costumeiramente vista, daria ensejo ao pleito.

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.

Ainda subsidiado pelo Parecer Jurídico nº 114/2018 da Procuradoria-Geral do Município de Gaspar temos que:

- a) O reequilíbrio deverá ser concedido da data da ocorrência do fato gerador;
- b) O valor dos bens a serem reequilibrados não poderão ser superiores aos valores de mercados de cada item;
- c) Deve ocorrer a configuração da repercussão financeira no contrato.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

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 consequência 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;

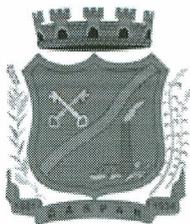
f) Demonstração de que o desequilíbrio de fato alheio à vontade das partes. (Parecer 070/2016 AGU).

De acordo com o TCU, faz-se necessária a comprovação, pela empresa, da existência efetiva do pagamento por parte da empresa, especialmente demonstrando através de notas fiscais, colaciona-se:

"Descabida a alegação econômico-financeiro do contrato, no próprio mês de apresentação da proposta, por que fatos contemporâneos a sua elaboração não atendem aos critérios de superveniência e imprevisibilidade" (Acórdão 2408/2009)

Em caso de recomposição de preços motivada por ocorrência de fato comprovadamente imprevisível, faça constar do processo uma análise fundamentada e criteriosa sobre o ocorrido, afim de ficar caracterizado como extraordinário e extracontratual quanto à sua ocorrência e/ou quanto aos seus efeitos. (Acórdão 7/2007)

A simples variação cambial, por si só, não justifica a revisão contratual por um motivo simples: o particular contratado pode ter adquirido os insumos ou incorrido nas



ESTADO DE SANTA CATARINA MUNICÍPIO DE GASPAR

DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

despesas impactadas pelo câmbio antes da ocorrência do evento. Em tal situação, ao contrário do alegado, a posterior desvalorização da moeda favorecia ao contratado, pois os índices de reajuste contratual supervenientes captariam em maior ou menor grau o fato ocorrido. A mera variação de preços, para mais ou para menos, não seria 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, a saber: fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém, de conseqüências 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. (Acórdão 1085/2015)

A comprovação da existência do fato que comprova o desequilíbrio é de incumbência do interessado.

Por sua vez, o reajuste, que tem como espécies o reajuste por índice e a repactuação, tem por finalidade recompor o preço do contrato em virtude da álea ordinária ou econômica, a qual, segundo Maria Helena Diniz, consiste no *"risco relativo à possível ocorrência de um evento futuro desfavorável, mas previsível ou suportável, por ser usual no negócio efetivado"*. (DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998.p.157.)

O principal fator ordinário a configurar risco à manutenção da condição de equivalência entre o encargo e a remuneração é o efeito inflacionário, que consiste no *"aumento persistente dos preços em geral, de que resulta uma contínua perda do poder aquisitivo da moeda."* (SANDRONI, Paulo. Novíssimo dicionário de economia. São Paulo: Best Seller, 1999, p. 301.)

Note-se, portanto, que enquanto o reajuste objetiva a proteção do preço em relação à desvalorização provocada pela variação dos custos de produção do objeto contratado por oscilações ordinárias da economia (efeito inflacionário), a revisão preserva os preços das variações anormais da economia, provocadas por fatos extracontratuais, supervenientes à apresentação da proposta e, em geral, imprevisíveis ou, se previsíveis, de conseqüências incalculáveis.

Na revisão, devem ser considerados diversos fatores, comparando a realidade na época da celebração com contrato com o momento atual, levando em conta os prazos contratuais, o efetivo cumprimento das obrigações incumbidas, as tecnologias, qualidade e



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

eficiência empregadas à execução matérias-primas utilizadas pelo contratado, bem como prestações, formas e prazos de pagamento efetuados pela Administração. Após a fase de análise desses elementos materiais, deve-se proceder a quantificação da alteração real da equação financeira, traduzindo-a em valores econômicos, para que então seja recomposto o equilíbrio, em respeito aos princípios da economicidade, continuidade dos serviços públicos e razoabilidade.

Essa revisão pode ser feita através de diversas formas, como aumento de tarifa/subsídio ou subvenção pública, majoração da prestação paga ao particular, modificação dos prazos contratuais ou redução de encargos do contratado, a depender do caso concreto.

Para Marçal Justen Filho, a equação econômico-financeira do contrato é *“a relação entre encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato”*. Desse modo, não é permitido à Administração, no gozo dos seus poderes exorbitantes, alterar essa equação, pois ambas as partes contratuais devem respeitar o princípio da intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

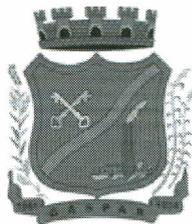
(JUSTEM Filho, Marçal Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17.Ed.rev. atua e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016,p. 548.)

Celso Antonio Bandeira de Mello preza pela necessidade de respeito entre os interesses dos contratantes, que não são e não devem se portar como partes antagônicas no contrato.

(De MELLO, Celso Antônio Bandeira, **Curso de Direito Administrativo**, 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011. PP. 649 e 650).

É possível conciliar, de modo vantajoso, a satisfação de uma utilidade coletiva, decorrente da sociedade, e a garantia de lucro ao particular, através de contratação administrativa.

(ISFER, Henrique Roth. **O reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo sob o prisma do fato da Administração**: breves aportes. Monografia para conclusão do Curso de Direito no Centro Universitário Curitiba - Faculdade de Direito de Curitiba: Curitiba, 2015, pp. 21 e 22.)



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina emitiu o seguinte Prejulgado a respeito da possibilidade de repactuação dos valores contratuais:

Prejulgados 0677 - Reformado.

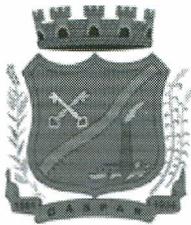
1. Os contratos regidos pela Lei Federal nº 8.666/93, nos termos do art. 65, inciso II, letra "d", poderão ser alterados, com as devidas justificativas, para restabelecer a relação que as partes pactuarem inicialmente entre os encargos do contrato e a retribuição da administração para a justa remuneração do serviço, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.
2. **A Administração poderá ampliar a remuneração devida ao particular proporcionalmente à majoração dos encargos, se verificada e devidamente comprovada, e restaurar à situação ordinária, de modo que particular não arque com encargos mais onerosos e perceba a remuneração originariamente prevista.**

Reformado pelo Tribunal Pleno em sessão de 14.05.2008, através da decisão nº 1252/2008 exarada no processo nº COM-08/00154096, que determinou a revogação do terceiro parágrafo, cuja redação apresentava os seguintes termos:

"A alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato com base no reajustamento salarial dos trabalhadores, ocorrido durante a vigência do instrumento contratual, poderá ser aceita, com as devidas justificativas e devidamente comprovada, desde que a revisão pleiteada somente aconteça após decorrido um ano da última ocorrência verificada (a assinatura, a repactuação, a revisão ou o reajuste do contrato), contado na forma da legislação pertinente."

Processo: COM-TC0731800/92; Parecer: 167/99; Origem: Prefeitura Municipal de Criciúma; Relator: Conselheiro Luiz Suzin Marini; Data da Sessão: 26/05/1999.

É de salientar que a Lei 8.666/1993 terminantemente proíbe o realinhamento contratual linear, geral, indiscriminado sobre todo o valor do contrato, sem especificar os motivos específicos ensejadores do aumento de cada item constante da Planilha de Orçamento.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

Conclusão

Pelos documentos acostados pela empresa requerendo o reequilíbrio (Planilha de Preços de Custo e Venda), 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.

Explicita-se que é impossível comparar os preços pagos quando da compra da mercadoria anteriormente ao certame, uma vez que não houve a juntada das Notas Fiscais comprobatórias, tampouco dos demais documentos elencados pela AGU - letras a até f (acima transcrito).

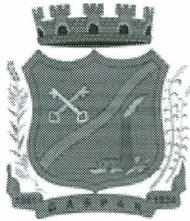
Outro requisito fundamental para dar força ao requerimento são os orçamentos do produto por parte de outros fabricantes, para comprovar que o adquirido é, atualmente, o mais barato no mercado.

Explicita-se que é impossível comparar os preços pagos quando da compra da mercadoria anteriormente ao certame, uma vez que não houve a juntada de Nota Fiscal datada após a avença.

Desta feita, somente a mera apresentação da Nota Fiscal caso fosse apresentada, não daria azo, por si só, à permissão de aumento do valor pago pelo poder público. É assim o entendimento, veja-se:

A concessão de reajuste de preços, com se sabe, somente é possível após decorrer um ano de vigência do ajuste, admitindo-se, ainda, adotar como data-base aquela que orientou a formulação da proposta.

Pretendendo reajustar preços antecipadamente e para esquivar-se dessa limitação legal, alguns Órgãos têm permitido, especialmente em relação a estes contratos de fornecimento de combustíveis, a majoração dos valores contratados, tentando inseri-los no contexto da previsão contida na alínea "d", do inciso I, do artigo 65 da Lei de Licitações: "*para restabelecer a relação que a 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 sobrevir fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém, de conseqüências 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*".



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

A meu ver, o presente caso não difere daquele apreciado pela Segunda Câmara sob minha relatoria, na Sessão de 31 de março de 2009, nos autos de TC-OO2371/002/05:

(...)

Em suma, não bastam que a Contratada apresente notas de compra com valores maiores ao que vinha orientando seus negócios antes da contratação com a Administração.

Deve, em verdade, para conseguir o benefício, abrir sua proposta analiticamente a fim de demonstrar que a majoração deste ou daquele produto inviabiliza integralmente a continuidade do fornecimento, daí não havendo na decorrente análise a ser efetuada por parte da Administração qualquer avaliação relativa à diminuição do lucro previsto inicialmente.

"Não pode a Administração vir suportar, por, custos adicionais, ainda que demonstrados por notas fiscais apresentadas pela contratada, decorrentes da inoperância da empresa na manutenção de seus custos junto aos fornecedores". (TC-010931/026/06, grifo nosso)

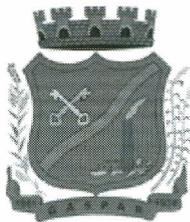
Diante do todo exposto analisando a documentação apresentada não restou comprovado por parte da empresa o cumprimento dos requisitos exigidos no art. 65, II, "d" da Lei 8.666/1993, em especial quanto:

- a) imprevisibilidade ou impossibilidade de previsão das consequências do fato ou ato extraordinário indicado como causador do desequilíbrio;
- b) comprovação da onerosidade excessiva capaz de retardar ou impedir a execução do contrato.

Destarte, o requerimento da empresa carece de prova robusta acerca do desequilíbrio, não vislumbra-se possível a concessão pelas provas trazidas aos autos (Commercial Invoice e planilhas sem referências), faz-se necessários maiores comprovações.

Portanto, para a concessão do requerimento efetuado pela empresa, faz-se necessários maiores comprovações, eis que as apresentadas não demonstram cabalmente o reequilíbrio econômico-financeiro originado.

Não se quer, de maneira alguma, prejudicar o fornecedor abstraindo o seu lucro, entretanto, a administração pública é impulsionada, estritamente, pelos veios legais que a delimitam. Ao poder pública só é permitido fazer aquilo que a lei permite, ao revés do particular. Desta forma, não preenchendo todos os requisitos que a norma preleciona - aqui



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GASPAR
DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES
COMISSÃO DE PREGÃO PRESENCIAL

leia-se doutrina, lei e jurisprudência - não pode a Prefeitura de Gaspar ratificar o pedido, sob pena de responsabilização pessoal. Se não houver comprovação cabal da majoração imprevisível ou previsível, porém de conseqüências incalculáveis, não cabe revisão do preço.

Os documentos apresentados unilateralmente pela empresa contratada são insuficientes para aferir a necessidade de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro e, caso cabível, o quantum devido.

O Departamento de Compras e Licitações através do Memorando nº 089/2018 solicitou Parecer Jurídico junto à Procuradoria-Geral do Município que tomou por base exclusivamente os elementos que constam até a presente data no requerimento.

Subsidiado através do Parecer Jurídico nº 114/2018 da Procuradoria-Geral do Município, cujo órgão incumbe prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, manifestando que, faz-se necessários maiores comprovações para concessão do requerimento, sendo que, as apresentadas não demonstram cabalmente o reequilíbrio econômico-financeiro originado diante dos compromissos legais assumidos no referido certame licitatório, desta forma, não preenchendo todos os requisitos que a norma preleciona - aqui leia-se doutrina, lei e jurisprudência - não pode a Prefeitura de Gaspar ratificar o pedido, sob pena de responsabilização pessoal.

Se não houver comprovação cabal da majoração imprevisível ou previsível, porém de conseqüências incalculáveis, não cabe revisão do preço.

Diante disso, o Departamento de Compras **INDEFERE** do Pedido de Reequilíbrio Econômico-financeiro por não preencher os requisitos legais.

Atenciosamente,

ISMAEL FERREIRA
Diretor de Compras e Licitações