



PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações

Interessado: Promefarma Representações Comerciais Ltda

EMENTA: FORNECEDORA DE MEDICAMENTOS. SOLICITAÇÃO DE AUMENTO DE PREÇO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONFIGURADORES DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO. INDEFERIMENTO.

RELATÓRIO

O setor de licitações encaminha requerimento da empresa Promefarma Representações Comerciais Ltda, onde solicita que o valor relativo ao item 099 – Dexametasona Creme 0,1 tubo c/ 10 gr – do Processo Licitatório nº 0030/2016, Pregão Presencial nº 0004/2016, seja reajustado sob o argumento de que houve majoração no preço do produto no laboratório fabricante e aumento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, caso não seja concedido o reajuste, em pedido alternativo, a empresa interessada postula pelo cancelamento da obrigação firmada com a Administração Pública.

Desta forma, recebido o requerimento, a fim de verificar a consistência das informações, encaminhou-se à assessoria jurídica para que seja emitido parecer acerca da possibilidade ou não do pagamento do reajuste.

É o breve relatório.





PARECER

a) DO PEDIDO DE REAJUSTE DE PREÇOS:

Inicialmente, cumpre esclarecer que a empresa interessada foi contratada mediante Processo Licitatório nº 0030/2016, Pregão Eletrônico 0004/2016 para fornecimento de vários itens.

No dia 04 de julho do corrente ano, a empresa interessada formulou pedido de reajuste de valor do item 099 – Dexametasona Creme 0,1 tubo c/ 10 gr – do processo licitatório acima mencionado, sob o argumento de que houve majoração no preço do produto junto ao laboratório fabricante e aumento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, acarretando excessiva onerosidade a empresa fornecedora.

O pedido submetido à apreciação não encontra respaldo legal, uma vez que não preenche os requisitos estabelecidos pela Lei de Licitações - Lei n.º 8.666, de 1993 que, em seu artigo 65, II, 'd', prevê a possibilidade de alteração do contrato, por acordo das partes, quando:

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 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.

Sobre o assunto, Hely Lopes Meirelles aponta que “o reajustamento contratual de preços e de tarifas é medida convencionada entre as partes contratantes para evitar que, em razão das elevações do mercado, da desvalorização da moeda ou do aumento geral de salários no período de execução do contrato administrativo, venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste.”¹

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 28ª edição; Editora Malheiros, p.210.





Contudo, com base no art. 65, inciso II, alínea 'd' da Lei de Licitações, Marçal Justen Filho ensina **“o evento deverá ser excepcional e imprevisível. Quando se trate de ocorrências usuais, comuns e previsíveis, não há força maior. Os envolvidos podem, de antemão, estimar a superveniência do evento, preparando-se para tanto. Se o evento era costumeiro e previsível, presume-se que o particular teve em vista sua concretização ao formular a proposta.”**

No caso em tela, a empresa interessada não conseguiu demonstrar, nitidamente, o alegado desequilíbrio econômico capaz de alterar o contrato, bem como a ocorrência de fato imprevisível, posterior ao processo licitatório.

A simples demonstração de aumento no custo do medicamento não se qualifica como “fato posterior e imprevisível”, não justificando por si só um reajuste visando manter o equilíbrio econômico-financeiro.

Ainda sobre o tema, Justen Filho arremata “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. Não se caracteriza rompimento do equilíbrio econômico financeiro quando a proposta do particular era inexequível. A tutela à equação econômico-financeira não visa que o particular formule proposta exageradamente baixa e, após vitorioso, pleiteie elevação da remuneração”.**

Logo, caberia à contratada provisionar em seu estoque os medicamentos que deve fornecer, caso não quisesse arcar com o risco de possíveis aumentos. Não o fazendo, aceitou tal risco, não podendo pretender repassar ao Município as consequências de sua falta de planejamento.

b) DO PEDIDO DE CANCELAMENTO:

No Sistema de Registro de Preços, conforme se pode perceber da análise do art. 17 do Decreto Federal nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços, também houve a preocupação da manutenção do equilíbrio econômico financeiro, vejamos:





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 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, de 1993.

No mesmo Decreto, em seu art. 21, estão previstas as hipóteses de cancelamento do Registro de Preço, *in verbis*:

Art. 21. O cancelamento do registro de preços poderá ocorrer por **fato superveniente, decorrente 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.

O Código Civil de 2002 disciplina as figuras do "caso fortuito" e da "força maior" em seu art. 393 como uma forma de extinção da obrigação que seria decorrente do inadimplemento de um negócio jurídico: "*O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente, não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.*"

Comentando tal dispositivo, assim se manifesta a doutrina:

"Nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, desaparece o nexo de causalidade entre o inadimplemento e o dano, de modo que não haverá obrigação de indenizar. Trata-se, portanto, de causa excludente da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual. (...) embora a lei não faça distinção entre tais figuras, **o caso fortuito representa fato ou ato estranho à vontade das partes (greve, guerra, etc.); enquanto a força maior é a expressão destinada a aos fenômenos naturais (raio, tempestade, etc.). A característica mais importante dessas excludentes é a inevitabilidade, isto é, a impossibilidade de serem evitadas por forças humanas.**" (Hamid Charaf Bdine Jr. in Código Civil Comentado, Coordenador: Ministro Cezar Peluso, Barueri, SP: Manole, 2007, pág. 282)





Assim sendo, da mesma forma fica prejudicado o deferimento do pedido cancelamento, considerando que não houve a comprovação de fatos imprevisíveis e superiores às forças humanas que justifiquem a rescisão do contrato firmado com a Administração Pública.

Posto isso, considerando as disposições legais acerca do tema e, considerando que o fornecedor não logrou êxito em comprovar fato posterior, imprevisível, que tenha ocasionado o desequilíbrio econômico-financeiro, bem como fatos que autorizem o cancelamento do contrato firmado, o PARECER é pelo total indeferimento dos pedidos formulados pela empresa Promefarma Produtos Médicos Farmacêuticos, sob pena da empresa sofrer as sanções administrativas previstas no edital e na Lei 8.666/93.

É o parecer.

Xanxerê/SC, 12 de julho de 2016.

FERNANDO DAL ZOT
Assessor Jurídico Municipal
OAB/SC 35.504

