



PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos e Secretaria Municipal de Saúde

Interessados: DIMACI/SC MATERIAL CIRÚRGICO LTDA, DIMEVA DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA EPP E S & R DISTRIBUIDORA LTDA

EMENTA: AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. SOLICITAÇÕES DE REAJUSTE DE PREÇO. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO DEMONSTRADO. FATOS SUPERVENIENTES IMPREVISÍVEIS. DEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ENTREGA DE MEDICAMENTO. FATO DEVIDAMENTE COMPROVADO. DESCUMPRIMENTO PARCIAL DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. RESCISÃO AMIGÁVEL. CONVOCAÇÃO DAS DEMAIS LICITANTES. POSSIBILIDADE.

RELATÓRIO

As empresas *Dimaci/SC Material Cirúrgico Ltda*, *Dimeva Distribuidora e Importadora Ltda EPP* e *S & R Distribuidora Ltda* foram contratadas por meio do Processo Licitatório n. 0030/2016, Pregão Eletrônico n. 0004/2016, para o fornecimento de diversos medicamentos, dentre eles, os seguintes: a) item 106 - diclofenaco sódico 25 MG 3 ml caixa com 100 ampolas; b) item 195 - prometazina 25 MG comprimido; c) item 197 - propranolol 40 MG caixa com 500 unidades; d) item 83 – cloridrato de nortriptilina 50 MG; e e) item 51 - cefalexina 500 MG.

Em 18/8/2016 a empresa *S & R Distribuidora Ltda* solicitou desistência do item 51 sob o argumento de que o laboratório suspendeu a fabricação do medicamento, e não há previsão de retorno ao mercado.

Em julho e setembro do corrente ano, as empresas *Dimeva Distribuidora e Importadora Ltda EPP* e *Dimaci/SC Material Cirúrgico Ltda* formularam pedido de reajuste de preço dos itens acima descritos, sob o argumento de que o valor atual de custo e de venda





dos produtos sofreu alterações junto ao laboratório fabricante, o que inviabiliza o fornecimento dos medicamentos pelos valores contratados.

É o breve relatório.

PARECER

I – DOS PEDIDOS FORMULADOS PELAS EMPRESAS *DIMEVA DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA EPP* E *DIMACI/SC MATERIAL CIRÚRGICO LTDA*

Inicialmente, cumpre esclarecer que o equilíbrio econômico financeiro é considerado elemento essencial do contrato administrativo, por ser mecanismo apto a manter as condições efetivas da proposta, é garantia constitucional ao particular contratado quando ocorrer risco de prejuízo por eventos futuros, incertos e excepcionais, conforme dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Carta Constitucional, vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A possibilidade de revisão do contrato, também está prevista na Lei 8.666/93:

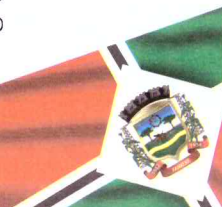
Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

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.

[...]

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Sobre o assunto o doutrinador Hely Lopes Meirelles afirma: "*Com efeito, o contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas, por parte do particular contratado, objetiva um lucro, através da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. Esse lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste porque, se, de um lado, a Administração tem o poder de modificar as condições de execução do contrato e de exigir a prestação, da outra parte, ainda que ela mesma não tenha cumprido a sua, de outro lado, o particular contratado tem o direito de ver mantida a correlação encargo-remuneração estabelecida originariamente, uma vez que o seu objetivo ao participar da relação negocial foi, e continuará sendo, o ganho pecuniário. Objetivo perfeitamente lícito e respeitável, diga-se de passagem, que a Administração não pode, validamente, restringir, exigindo que, a partir de um dado momento, a execução de contrato prossiga em condições menos lucrativas e até mesmo prejudiciais ao contratado, sem qualquer culpa deste*".

Neste caso, a empresa *Dimaci/SC Material Cirúrgico Ltda* requereu a alteração de preço dos seguintes medicamentos:

- ✓ Item 106 – diclofenaco sódico 25 MG 3 ml caixa com 100 ampolas, de R\$ 0,41 para R\$ 0,533 (33,33%);
- ✓ Item 195 – prometazina 25 MG comprimido, de R\$ 0,0599 para R\$ 0,1066 (78,00%);
- ✓ item 197 – propranolol 40 MG caixa com 500 unidades, de R\$ 0,012 para R\$ 0,0267 (122,23%).

Tais valores extrapolam o limite imposto pela legislação.





Desta forma, diante do reajuste no valor dos medicamentos, e a necessidade de manter o equilíbrio econômico-financeiro do fornecedor, faz-se necessário o reajuste de preço dos produtos, todavia, sendo necessário atentar-se para os limites definidos pela lei (25%).

Ademais, a título de argumentação, observa-se que o **item 195** possui o valor de R\$ 1,28 a ampola. A nota fiscal n. 428.279 cuja emissão se deu em 17/8/2015 apresentou o valor de R\$ 0,045 o comprimido. No entanto, a nota fiscal n. 1.507.331 de 10/6/2016 refere-se ao valor de R\$ 16,02 a caixa.

Assim, não há parâmetro para analisar se houve ou não desequilíbrio econômico-financeiro entre as partes. Ademais, a empresa deveria juntar notas fiscais relativas ao produto por **ampolas**.

Quanto ao pedido formulado pela empresa *Dimeva Distribuidora e Importadora Ltda EPP* deve o pedido ser deferido, em razão de que no processo licitatório o preço do medicamento é de R\$ 0,30 (trinta centavos), e o custo do produto, conforme notas fiscais em anexo, já está R\$ 0,37 (trinta e sete centavos), dispensada demais despesas.

Destarte, uma vez demonstrada a ocorrência de fato superveniente imprevisível e o real desequilíbrio econômico suportado pela contratada, deve ser deferido o pedido de reajuste dos valores dos itens 106, 197 e 83. Quanto ao pedido referente ao item 195, deve ser indeferido, ressalvando a possibilidade de a empresa renovar o pedido trazendo ao processo licitatório novas notas fiscais do ano de 2015 e 2016, mas com referência ao produto em ampolas.

II – DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO PELA EMPRESA S & R DISTRIBUIDORA LTDA

Observando a questão do âmbito legal, vislumbra-se que o fato de a licitante contratada não ter cumprido com o pactuado, enseja a rescisão contratual com relação ao item não fornecido (cefalexina 500 MG), conforme se depreende da legislação que rege o tema.

Veja a Lei n. 8.666/93:





Art. 77 – A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

No mesmo sentido corrobora a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, quanto ao não cumprimento da obrigação contratual, veja:

Creio não haver o que indenizar ao contratado, tendo em vista que não foi cumprida parte da avença, ou 'materializada' como pretende o recorrente; e que **a inexecução total ou parcial do contrato é caso de rescisão**, e não de anulação, com consequências contratuais previstas em lei ou regulamento, conforme estabelece o art. 77 da Lei n. 8.666/93. (Acórdão n. 1.416/2005, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo)

Na situação retratada, questiona-se acerca do procedimento adequado após a verificação da inexecução parcial do contrato. Tem-se que, **realizada a rescisão contratual unilateral, a Administração poderá proceder à convocação dos licitantes remanescentes, desde que observada à ordem de classificação** e o que dispõe art. 24, inciso XI, com base no inciso I, do art. 78 da Lei de Licitações.

Desta forma, a empresa solicitante apresentou um comunicado do laboratório informando a suspensão do medicamento, bem como sem data para retorno ao mercado.

Logo, requer a desistência do item 51 – cefalexina 500MG – pela absoluta impossibilidade de cumprir o contrato firmado com o Município de Xanxerê.

Diante disso, não há outro caminho a ser trilhado pelas partes, a não ser deferir o pedido solicitado.

Importante ressaltar que o art. 78, inc. XVII da Lei de Licitações afirma que "*a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato*" constitui motivo para rescisão.

Segundo a doutrina Marçal Justen Filho:¹

A previsão de caso fortuito ou força maior são causas de extinção do vínculo jurídico é inerente ao direito dos contratados. Em qualquer hipótese, força maior ou caso fortuito acarretam a rescisão do contrato. Abrangem-se as ocorrências que tornam inviável o cumprimento da prestação, por fatores que escapam ao controle do devedor. Não se caracteriza a inexecução culposa, porquanto a ausência de cumprimento deriva de circunstâncias que transcendem a vontade do devedor e que independem da adoção, por parte dele, das cautelas e precauções devidas. (...) Mais precisamente, quando a impossibilidade da execução derivar de circunstâncias

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 824-825.





absolutamente estranhas à interferência da Administração Pública, caracteriza-se força maior ou caso fortuito.

A respeito do tema, o art. 79 da Lei n. 8.666/1993 diz que “a rescisão do contrato poderá ser: § 11 - a rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.”

Portanto, deve-se efetuar a rescisão amigável a fim de que não sejam emitidas novas Autorizações de Fornecimento referentes ao item 51, pelos motivos e fundamentos expostos acima.

Posteriormente, a Comissão de Licitações deverá convocar as empresas subsequentes conforme a ordem de classificação no certame licitatório em questão.

Posto isso:

a) considerando a ocorrência de fato superveniente imprevisível e o real desequilíbrio econômico demonstrado pela contratada, o parecer é pelo **DEFERIMENTO DO PEDIDO, com reajuste dos valores para os itens 106, 197 e 83**

b) considerando a insuficiência de provas quanto ao suposto desequilíbrio enfrentado, o parecer é pelo **INDEFERIMENTO DO PEDIDO de reajuste referente ao item 195,** podendo a empresa, se quiser, trazer ao processo licitatório novas notas fiscais do ano de 2015 e 2016, mas com referência ao produto em ampolas;

c) considerando que a inexecução parcial da obrigação é causa para rescisão do contrato e considerando, ainda, a ocorrência de caso fortuito ou força maior com relação à entrega do medicamento, o parecer é pelo **DEFERIMENTO DO PEDIDO de desistência formulado pela empresa S & R Distribuidora Ltda e, conseqüentemente, pela convocação das empresas subsequentes conforme a ordem de classificação.**

É, portanto, o parecer.

Xanxerê/SC, 14 de outubro de 2016.

FERNANDO DAL ZOT

Advogado do Município
OAB/SC 35.504

