



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Para: CÂMARA MUNICIPAL DE ARACAJU

Pregão Eletrônico nº 08/2021

FUTURA CLIMATIZAÇÃO DISTRIBUIDORA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 30.430.226/0001-93, sediada na Avenida Augusto Franco, 3097, Pavimento Térreo, Ponto Novo, CEP 49047-040, Aracaju (SE), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **PEDIDO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO**, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

1. DOS FATOS

A requerente se sagrou vencedora da licitação Pregão Eletrônico nº 08/2021. De forma totalmente inesperada, os produtos tiveram seus valores excessivamente aumentados, o que dificulta a manutenção dos valores registrados e obriga a empresa a requerer o reequilíbrio ou a liberação do compromisso, conforme restará comprovado.

Ocorre que diante a conjuntura atual, a requerente vem enfrentando dificuldades na manutenção dos valores registrados, e de forma preventiva, sem que haja qualquer tipo de solicitação pendente vem pleitear o reequilíbrio ou a liberação do compromisso, demonstrando a valorização abrupta dos equipamentos.

Diz-se isso, pois propostas têm validade de dias, restrições são modificadas recorrentemente, e aliado a esses fatores, a escassez ou até mesmo falta de insumos industriais geram instabilidade e insegurança, as quais ocasionam desordem na cadeia comercial em virtude da grande elevação nos preços dos produtos.

Todavia, antes de qualquer explanação acerca das condições atuais de mercado, faz-se necessária demonstração do planejamento e preparação da empresa, para que não haja qualquer confusão entre alteração anormal das condições e ausência de preparação.

Assim, a requerente apresenta tabela comparativa, demonstrando os valores de custo à época da realização do processo licitatório, comparados aos valores registrados, destacando a margem individual de cada equipamento.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Item	Descrição	Custo antigo	Valor Registrado	Margem
3	Condicionador de ar 36.000 btus, piso-teto, elgin	R\$ 4.176,53	R\$ 5.561,25	33%
5	Condicionador de ar 18.000 btus, agratto	R\$ 1.851,00	R\$ 2.448,75	32%

Por óbvio que há necessidade de adição de demais custos acessórios, tais como frete, logística, tributação e instalação, entretanto, o condão da presente manifestação é de demonstrar que a empresa se pautou em apresentar valores de proposta condizente com seu custo, inclusive reservando margem para que pudesse absorver variações normais de mercado.

Assim, abaixo a empresa apresenta tabelas de preços oficiais enviadas pelas fabricantes, as quais foram utilizadas como referência para elaboração e oferecimento da proposta, veja-se:

- Tabela Elgin – item 3

PISO - TETO	MODELO		
ECO / ATUALLE	PEF - 24000 (Cobre)	3153,36	3311,03
	PEF / PTF - 30000 (Cobre)	3933,91	4130,60
	PEFI36B2NC/PTFI36B2ID+OUFE36B2NA	3978,35	4177,27
	PEFI36B2NC/PTFI36B2ID+OUFE36B2CA	4176,53	4385,35
	PEFI48B2NC/PTFI48B2ID+OUFE48B3NA/B4NA	5286,61	5550,94
	PEFI48B2NC/PTFI48B2ID+OUFE48B3CB/B4CB	5550,94	5828,49
	PEFI60B2NC/PTFI60B2ID+OUFE60B3NA/B4NA	5286,61	5550,94
	PEFI60B2NC/PTFI60B2ID+OUFE60B3CB/B4CB	5550,94	5828,49
	PVFI36B2NB + PVFE36B2CB	6365,35	6683,62
PISO - TETO	PVFI48B2NB + PVFE48B2CB	7929,91	8326,41
INVERTER	PVFI60B2NB + PVFE60B2CB	8458,47	8881,40

Acima, apenas fragmento da tabela para melhor visualização, em sequência a requerente apresenta sua integralidade, com os valores de todos os equipamentos da empresa:



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

10/06/2021 TABELA ELGIN / GRUPO FUTURA

Junho

FATURAMENTO MOGI ICMS 7% - FOB

SPLIT HI - WALL	MODELO	A Vista	A Prazo
ECO POWER	HWF/HEF 9000	1070,92	1124,47
	HWF/HEF 12000	1221,90	1283,00
	HWF/HEF 18000	1842,55	1934,68
	HWF/HEF 24000	2196,06	2305,87
	HWF/HEF 30000	3280,86	3444,90
ECO	HVF/HXF 9000	1445,74	1518,03
	HVF/HXF 12000	1649,56	1732,04
	HVF/HXF 18000	2330,83	2447,37
	HVF/HXF 24000	2778,01	2916,91
	HVF/HXF 30000	4429,16	4650,62

PISO - TETO	MODELO	A Vista	A Prazo
ECO / ATUALLE	PEF - 24000 (Cobre)	3153,36	3311,03
	PEF / PTF - 30000 (Cobre)	3933,91	4130,60
	PEFI36B2NC/PTFI36B2ID+OUFE36B2NA	3978,35	4177,27
	PEFI36B2NC/PTFI36B2ID+OUFE36B2CA	4176,53	4385,35
	PEFI48B2NC/PTFI48B2ID+OUFE48B3NA/B4NA	5286,61	5550,94
	PEFI48B2NC/PTFI48B2ID+OUFE48B3CB/B4CB	5550,94	5828,49
	PEFI60B2NC/PTFI60B2ID+OUFE60B3NA/B4NA	5286,61	5550,94
	PEFI60B2NC/PTFI60B2ID+OUFE60B3CB/B4CB	5550,94	5828,49
	PVFI36B2NB + PVFE36B2CB	6365,35	6683,62
PISO - TETO	PVFI48B2NB + PVFE48B2CB	7929,91	8326,41
INVERTER	PVFI60B2NB + PVFE60B2CB	8458,47	8881,40

- Tabela Agratto – item 5

Linha ONOFF	Acima de 400 unidades			
	a vista antecipado	56dd	56/84dd	56/84/112dd
CONDICIONADOR DE AR SPLIT ONOFF TOP 9FR4-02 - 9KBTU AGRATTO	R\$ 1.152,12	R\$ 1.175,63	R\$ 1.187,75	R\$ 1.200,12
CONDICIONADOR DE AR SPLIT ONOFF TOP 9QFR4-02 - 9KBTU AGRATTO	R\$ 1.244,29	R\$ 1.269,68	R\$ 1.282,77	R\$ 1.296,13
CONDICIONADOR DE AR SPLIT ONOFF TOP 12FR4-02 - 12KBTU AGRATTO	R\$ 1.273,80	R\$ 1.299,80	R\$ 1.313,20	R\$ 1.326,88
CONDICIONADOR DE AR SPLIT ONOFF TOP 12QFR4-02 - 12KBTU AGRATTO	R\$ 1.375,71	R\$ 1.403,78	R\$ 1.418,26	R\$ 1.433,03
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 18F-R4 18KBTU AGRATTO	R\$ 1.851,34	R\$ 1.889,12	R\$ 1.908,60	R\$ 1.928,48
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 18QF-R4 18KBTU AGRATTO	R\$ 1.999,45	R\$ 2.040,25	R\$ 2.061,29	R\$ 2.082,76
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 22F-R4-02 22KBTU AGRATTO	R\$ 2.293,29	R\$ 2.340,09	R\$ 2.364,22	R\$ 2.388,85
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 22QF-R4-02 22KBTU AGRATTO	R\$ 2.476,76	R\$ 2.527,30	R\$ 2.553,36	R\$ 2.579,95
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 30F-R4 30KBTU AGRATTO	R\$ 3.056,72	R\$ 3.119,11	R\$ 3.151,26	R\$ 3.184,09
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 30QF-R4 30KBTU AGRATTO	R\$ 3.301,26	R\$ 3.368,64	R\$ 3.403,36	R\$ 3.438,82

O valor em destaque representa o custo do item, e da mesma forma, na sequência a empresa apresenta a integralidade da tabela.



AGRATTO

LISTA DE PREÇOS DE VENDA - AGRATTO CONDICIONADORES DE AR

Vigente a partir de 01/03/2021

VENTISOL DA AMAZONIA - Faturamento e envio via Manaus

Acima de 400 unidades

Condições comerciais:

Pagamento a vista antecipado ou opções de prazos pré-estabelecidos no boleto com juros

Para pagamento com cartão de crédito ou cartão BNDES utilizar preço correspondente a coluna 56dd

Frete CIF

ST destacada em NF somente para o Estado do RS com boleto 28 dias. Demais Estados é responsabilidade do cliente verificar ST em seu Estado.

Pertence a esta Lista de Preços: Anexo Comercial 2021.

Vigência: de 01/03/2021 a 31/05/2021. Se o mercado sofrer ajustes que comprometam as referências utilizadas para a formação de custo será necessário rever os valores unitários.

Linha ONOFF	Acima de 400 unidades			
	a vista antecipado	56dd	56/84dd	56/84/112dd
CONDICIONADOR DE AR SPLIT ONOFF TOP 9FR4-02 - 9KBTU AGRATTO	R\$ 1.152,12	R\$ 1.175,63	R\$ 1.187,75	R\$ 1.200,12
CONDICIONADOR DE AR SPLIT ONOFF TOP 9QFR4-02 - 9KBTU AGRATTO	R\$ 1.244,29	R\$ 1.269,68	R\$ 1.282,77	R\$ 1.296,13
CONDICIONADOR DE AR SPLIT ONOFF TOP 12FR4-02 - 12KBTU AGRATTO	R\$ 1.273,80	R\$ 1.299,80	R\$ 1.313,20	R\$ 1.326,88
CONDICIONADOR DE AR SPLIT ONOFF TOP 12QFR4-02 - 12KBTU AGRATTO	R\$ 1.375,71	R\$ 1.403,78	R\$ 1.418,26	R\$ 1.433,03
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 18F-R4 18KBTU AGRATTO	R\$ 1.851,34	R\$ 1.889,12	R\$ 1.908,60	R\$ 1.928,48
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 18QF-R4 18KBTU AGRATTO	R\$ 1.999,45	R\$ 2.040,25	R\$ 2.061,29	R\$ 2.082,76
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 22F-R4-02 22KBTU AGRATTO	R\$ 2.293,29	R\$ 2.340,09	R\$ 2.364,22	R\$ 2.388,85
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 22QF-R4-02 22KBTU AGRATTO	R\$ 2.476,76	R\$ 2.527,30	R\$ 2.553,36	R\$ 2.579,95
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 30F-R4 30KBTU AGRATTO	R\$ 3.056,72	R\$ 3.119,11	R\$ 3.151,26	R\$ 3.184,09
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 30QF-R4 30KBTU AGRATTO	R\$ 3.301,26	R\$ 3.368,64	R\$ 3.403,36	R\$ 3.438,82

Linha INVERTER	Acima de 400 unidades			
	a vista antecipado	56dd	56/84dd	56/84/112dd
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 9F R4-02 9KBTU	R\$ 1.373,75	R\$ 1.401,79	R\$ 1.416,24	R\$ 1.430,99
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 9QF R4-02 9KBTU	R\$ 1.452,75	R\$ 1.482,40	R\$ 1.497,69	R\$ 1.513,29
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 12F R4-02 12KBTU	R\$ 1.485,73	R\$ 1.516,06	R\$ 1.531,68	R\$ 1.547,64
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 12QF R4-02 12KBTU	R\$ 1.604,59	R\$ 1.637,34	R\$ 1.654,22	R\$ 1.671,45
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 18F R4-02 18KBTU	R\$ 2.299,80	R\$ 2.346,74	R\$ 2.370,93	R\$ 2.395,63
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 18QF R4-02 18KBTU	R\$ 2.483,79	R\$ 2.534,48	R\$ 2.560,61	R\$ 2.587,28
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 24F R4-02 24KBTUS	R\$ 3.059,96	R\$ 3.122,41	R\$ 3.154,60	R\$ 3.187,46
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 24QF R4-02 24KBTUS	R\$ 3.304,76	R\$ 3.372,20	R\$ 3.406,97	R\$ 3.442,45
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 30F R4-02 30KBTUS	R\$ 3.800,91	R\$ 3.878,48	R\$ 3.918,46	R\$ 3.959,28

Linha PISO TETO	Acima de 400 unidades			
	a vista antecipado	56dd	56/84dd	56/84/112dd
CONDICIONADOR DE AR PISO TETO ECF60FR4-02 56KBTU FRIO TRI 380V	R\$ 5.398,70	R\$ 5.508,88	R\$ 5.565,67	R\$ 5.623,64
CONDICIONADOR DE AR PISO TETO ECF60FR4-03 56KBTU FRIO TRI 220V	R\$ 5.398,70	R\$ 5.508,88	R\$ 5.565,67	R\$ 5.623,64

Entretanto a empresa vem recorrentemente sendo comunicada acerca do reajuste no custo dos equipamentos, tendo como motivações principais, o frete internacional bem como a elevação dos insumos.

Abaixo, apresenta as cartas recebidas da própria fabricante, destacando a excepcionalidade do momento, bem como os motivos de elevação dos valores, veja-se:



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

ELGIN

São Paulo, 16 de junho de 2021.

REAJUSTE DE PREÇOS

Prezados Senhores,

Devido ao elevadíssimo aumento no custo FOB e Frete China, comunicamos o reajuste de 2,5% na política de preços deste mês (Junho), para toda a linha de climatização fabricada em Manaus (Split Hi-Wall, PT e K7).

Importante: Caso esse cenário negativo persista, há grande possibilidade de termos reajustes mensais até o final do ano.

Por ser expressão da verdade, firmamos o presente.

Rodrigo Carmo

Supervisor Nacional Vendas - Especializado

+55 11 94459-4474

+55 11 3383-5778

rodrigo.carmo@elgin.com.br

www.elgin.com.br

R. Barão de Campinas, 305 - Campos Elíseos - Cep: 01201-901

São Paulo - PABX: 11 3383 5999 - www.elgin.com.br



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

ELGIN

São Paulo, 13 de setembro de 2021.

REAJUSTE DE PREÇOS

Prezados Senhores,

Em atendimento a sua solicitação, esclarecemos através deste que estamos sofrendo revés de produção diariamente, principalmente pela escassez e alta das matérias primas no mercado interno e externo.

Além dos prejuízos causados pela **PANDEMIA** do **coronavírus**, agora diversos setores sofrem com a falta de insumos e, conseqüentemente, com aumentos dos preços de matéria prima.

Também devido ao elevadíssimo aumento no custo FOB e Frete China, comunicamos os recentes reajustes abaixo até o momento:

- **Março/21:** 5%;
- **Junho/21:** 2,5%
- **Julho/21:** Linha HW On/Off: 5%, e Inverter: 2,5%
- **Setembro/21:** Linha HW On/Off e Inverter: 7%

Salientamos que nossos produtos são dotados de componentes que dependem de importação (insumos de matéria prima), onerando assim, o custo final de fabricação destes equipamentos.

Informamos ainda que nosso maior interesse é atender os nossos clientes, porém, sem os devidos reajustes fica impraticável a comercialização.

Importante: Caso esse cenário negativo persista, há grande possibilidade de termos reajustes mensais até o final do ano.

Por ser expressão da verdade, firmamos o presente.

Rodrigo Carmo
Supervisor Nacional Vendas - Especializado

+55 11 94459-4474

+55 11 3383-5778

rodrigo.carmo@elgin.com.br

www.elgin.com.br

As situações apresentadas somente denunciam a fragilidade econômica encontrada, momento em que a escassez ou até mesmo ausência dos insumos fabris atuam como maiores reguladores de mercado.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Trazendo consequências como paralização de fabricação, descontinuidade de modelos, ou até mesmo como o caso em tela de oneração de custo dos equipamentos ofertados.

Abaixo novamente apresenta-se tabela, dessa vez comparado o custo antigo ao atual, para que a administração tenha percepção da grande variação, mesmo num lapso temporal relativamente curto:

Item	Descrição	Custo antigo	Custo Atual	Margem de aumento %
3	Condicionador de ar 36.000 btus, piso-teto, elgin	R\$ 4.176,53	R\$ 5.378,03	28%
5	Condicionador de ar 18.000 btus, agratto	R\$ 1.851,00	R\$ 1.943,91	5%

- Tabela Elgin – item 3

TABELA DE PREÇOS ELGIN - SETEMBRO / 21 (08/09/21)								
CLIENTES ESPECIAIS		opção 1		opção 2		opção 3		
		MANAUS (FOB)		MOGI DAS CRUZES-SP (FOB)				
		ICMS 12%		ICMS 7%		ICMS 12%		
SPLIT HI-WALL	MODELO / CÓDIGO	A VISTA	30/60/90dd	A VISTA	30/60/90dd	A VISTA	30/60/90dd	
ON - OFF (ECO POWER / PLUS)	HWF / HEF-9.000	1.597,15	1.678,01	1.511,29	1.587,79	1.597,15	1.678,01	
	HWF / HEF-12.000	1.852,50	1.946,28	1.752,90	1.841,64	1.852,50	1.946,28	
	HWF / HEF-18.000	2.542,69	2.671,41	2.405,99	2.527,79	2.542,69	2.671,41	
	HWF / HEF-24.000	3.170,63	3.331,14	3.000,17	3.152,05	3.170,63	3.331,14	
	HWF-30.000	4.672,76	4.909,32	4.421,54	4.645,38	4.672,76	4.909,32	
ECO INVERTER / LIFE	HVF / HXF-9.000	2.044,36	2.147,85	1.934,45	2.032,38	2.044,36	2.147,85	
	HVF / HXF-12.000	2.371,20	2.491,24	2.243,71	2.357,30	2.371,20	2.491,24	
	HVF / HXF-18.000	3.254,64	3.419,41	3.079,66	3.235,57	3.254,64	3.419,41	
	HVF / HXF-24.000	4.058,41	4.263,86	3.840,21	4.034,62	4.058,41	4.263,86	
	HVF-30.000	5.981,13	6.283,93	5.659,57	5.946,08	5.981,13	6.283,93	
MÓDULO WI-FI PISO-TETO	45AMNIOONZWA (Módulo Wi-Fi)	-	-	117,64	123,60	-	-	
	Modelo							
ON - OFF (ECO / ATUALLE)	PEF-24.000 (Cobre)	3.890,10	4.087,03	3.680,95	3.867,30	3.890,10	4.087,03	
	PEF / PTF-30.000 (Cobre)	4.853,07	5.098,76	4.592,15	4.824,63	4.853,07	5.098,76	
	PEFI36B2NC/PTFI36B2ID+OUFE36B2NA	5.121,93	5.381,23	4.846,56	5.091,91	5.121,93	5.381,23	
	PEFI36B2NC/PTFI36B2ID+OUFE36B2CA	5.378,03	5.650,29	5.088,89	5.346,51	5.378,03	5.650,29	
	PEFI48B2NC/PTFI48B2ID+OUFE48B3NA/B4NA	6.707,38	7.046,94	6.346,77	6.668,07	6.707,38	7.046,94	
	PEFI48B2NC/PTFI48B2ID+OUFE48B3CB/B4CB	7.042,75	7.399,29	6.664,11	7.001,48	7.042,75	7.399,29	
	PTFI58B2ID / OUFE58B3MA (Compacta)	-	-	-	-	-	-	
	PEFI60B2NC/PTFI60B2ID+OUFE60B3NA/B4NA	6.707,38	7.046,94	6.346,77	6.668,07	6.707,38	7.046,94	
	PEFI60B2NC/PTFI60B2ID+OUFE60B3CB/B4CB	7.042,75	7.399,29	6.664,11	7.001,48	7.042,75	7.399,29	
	PEF / PTF-80.000-3/4	8.861,77	9.310,40	8.385,33	8.809,84	8.861,77	9.310,40	
INVERTER	PVFI36B2NB + PVFE36B2CB	8.195,09	8.609,97	7.754,49	8.147,07	8.195,09	8.609,97	
	PVFI48B2NB + PVFE48B2CB	10.061,07	10.570,41	9.520,15	10.002,11	10.061,07	10.570,41	
	PVFI60B2NB + PVFE60B2CB	10.731,81	11.275,11	10.154,83	10.668,92	10.731,81	11.275,11	



SANDI & OLIVEIRA
ADVOGADOS

- Tabela Agratto – item 5

AGRATTO

LISTA DE PREÇOS DE VENDA - AGRATTO CONDICIONADORES DE AR

Vigente a partir de 01/07/2021

VENTISOL DA AMAZONIA - Faturamento e envio via Manaus

Acima de 240 unidades

Condições comerciais:

Pagamento a vista antecipado ou opções de prazos pré-estabelecidos no boleto com juros

Para pagamento com cartão de crédito ou cartão BNDES utilizar preço correspondente a coluna 56dd

Frete CIF

Crédito ICMS 12%

ST destacada em NF somente para o Estado do RS com boleto 28 dias. Demais Estados é responsabilidade do cliente verificar ST em seu Estado.

Pertence a esta Lista de Preços: Anexo Comercial 2021.

Vigência: de 01/07/2021 a 15/09/2021. Se o mercado sofrer ajustes que comprometam as referências utilizadas para a formação de custo será necessário rever os valores unitários.

Linha ONOFF	Acima de 240 unidades			
	a vista antecipado	56dd	56/84dd	56/84/112dd
CONDICIONADOR DE AR SPLIT ONOFF TOP 9FR4-02 - 9KBTU AGRATTO	R\$ 1.209,72	R\$ 1.234,41	R\$ 1.247,14	R\$ 1.260,13
CONDICIONADOR DE AR SPLIT ONOFF TOP 9QFR4-02 - 9KBTU AGRATTO	R\$ 1.306,50	R\$ 1.333,16	R\$ 1.346,91	R\$ 1.360,94
CONDICIONADOR DE AR SPLIT ONOFF TOP 12FR4-02 - 12KBTU AGRATTO	R\$ 1.337,49	R\$ 1.364,79	R\$ 1.378,86	R\$ 1.393,22
CONDICIONADOR DE AR SPLIT ONOFF TOP 12QFR4-02 - 12KBTU AGRATTO	R\$ 1.444,49	R\$ 1.473,97	R\$ 1.489,17	R\$ 1.504,68
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 18F-R4 18KBTU AGRATTO	R\$ 1.943,91	R\$ 1.963,58	R\$ 2.004,03	R\$ 2.024,90
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 18QF-R4 18KBTU AGRATTO	R\$ 2.099,42	R\$ 2.142,27	R\$ 2.164,35	R\$ 2.186,90
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 22F-R4-02 22KBTU AGRATTO	R\$ 2.407,96	R\$ 2.457,10	R\$ 2.482,43	R\$ 2.508,29
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 22QF-R4-02 22KBTU AGRATTO	R\$ 2.600,59	R\$ 2.653,67	R\$ 2.681,03	R\$ 2.708,95
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 30F-R4 30KBTU AGRATTO	R\$ 3.209,56	R\$ 3.275,06	R\$ 3.308,83	R\$ 3.343,29
CONDICIONADOR DE AR TIPO ONOFF 30QF-R4 30KBTU AGRATTO	R\$ 3.466,33	R\$ 3.537,07	R\$ 3.573,53	R\$ 3.610,76

Linha INVERTER	Acima de 240 unidades			
	a vista antecipado	56dd	56/84dd	56/84/112dd
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 9F R4-02 9KBTU	R\$ 1.435,57	R\$ 1.464,87	R\$ 1.479,97	R\$ 1.495,39
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 9QF R4-02 9KBTU	R\$ 1.518,13	R\$ 1.549,11	R\$ 1.565,08	R\$ 1.581,38
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 12F R4-02 12KBTU	R\$ 1.552,59	R\$ 1.584,28	R\$ 1.600,61	R\$ 1.617,28
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 12QF R4-02 12KBTU	R\$ 1.676,80	R\$ 1.711,02	R\$ 1.728,66	R\$ 1.746,67
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 18F R4-02 18KBTU	R\$ 2.403,30	R\$ 2.452,34	R\$ 2.477,62	R\$ 2.503,43
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 18QF R4-02 18KBTU	R\$ 2.595,56	R\$ 2.648,53	R\$ 2.675,83	R\$ 2.703,71
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 24F R4-02 24KBTUS	R\$ 3.197,66	R\$ 3.262,92	R\$ 3.296,55	R\$ 3.330,89
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 24QF R4-02 24KBTUS	R\$ 3.453,47	R\$ 3.523,95	R\$ 3.560,28	R\$ 3.597,37
CONDICIONADOR DE AR SPLIT INVERTER 30F R4-02 30KBTUS	R\$ 3.971,95	R\$ 4.053,01	R\$ 4.094,80	R\$ 4.137,45

Linha PISO TETO	Acima de 240 unidades			
	a vista antecipado	56dd	56/84dd	56/84/112dd
CONDICIONADOR DE AR PISO TETO ECF60FR4-02 56KBTU FRIO TRI 380V	R\$ 5.668,63	R\$ 5.784,32	R\$ 5.843,95	R\$ 5.904,82
CONDICIONADOR DE AR PISO TETO ECF60FR4-03 56KBTU FRIO TRI 220V	R\$ 5.668,63	R\$ 5.784,32	R\$ 5.843,95	R\$ 5.904,82

Destaca-se, porém, que todo contexto comparativo apresentado somente tem o custo dos equipamentos de forma fria, entretanto, quando há a junção dos custos acessórios, ocorre a potencialização dos prejuízos.

Assim, para que a administração possa ter ciência das condições, a empresa elabora cálculo detalhado, demonstrando as condições iniciais, atuais, bem como valor solicitado reequilíbrio:



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

SITUAÇÃO INICIAL								
Fórmula							3%	
Item	Descrição	Instalação	custo antigo (CA) + instalação	Prova	valor de venda (VV)	Simple Nacional (11,72%)	FRETE ESTIMADO (SOBRE VALOR DE VENDA) (FE)	Lucro com Custo Antigo (LCA)
3	condicionador de ar 36.000 btus elgin, piso-teto	R\$ 400,00	R\$ 4.576,53	tabela fabricante	R\$ 5.561,25	R\$ 651,78	R\$ 166,84	R\$ 166,10
5	condicionador de ar 18.000 btus agratto	R\$ 150,00	R\$ 2.001,00	tabela fabricante	R\$ 2.448,75	R\$ 286,99	R\$ 73,46	R\$ 87,29

SITUAÇÃO ATUAL								
Fórmula							3%	
Item	Descrição	Instalação	custo novo (CN) + instalação	Prova	valor de venda (VV)	Simple Nacional (11,72%)	FRETE ESTIMADO (SOBRE VALOR DE VENDA) (FE)	Lucro com Custo Novo (ICN)
3	condicionador de ar 36.000 btus elgin, piso-teto	R\$ 400,00	R\$ 5.778,03	tabela fabricante	R\$ 5.561,25	R\$ 651,78	R\$ 166,84	-R\$ 1.035,40
5	condicionador de ar 18.000 btus agratto	R\$ 150,00	R\$ 2.093,91	tabela fabricante	R\$ 2.448,75	R\$ 286,99	R\$ 73,46	-R\$ 5,62

SITUAÇÃO COM REEQUILÍBRIO								
Fórmula					VV + DCNA	11,72%	3%	
Item	Descrição	custo novo (CN)	Prova	valor reequilibrado (VREE)	Simple Nacional (11,72%)	FRETE ESTIMADO (SOBRE VALOR DE VENDA) (FE)	Lucro Custo Novo (ICN)	
3	condicionador de ar 36.000 btus elgin, piso-teto	R\$ 5.778,03	tabela fabricante	R\$ 6.970,14	R\$ 816,90	R\$ 209,10	R\$ 166,10	
5	condicionador de ar 18.000 btus agratto	R\$ 2.093,91	tabela fabricante	R\$ 2.557,70	R\$ 299,76	R\$ 76,73	R\$ 87,29	

No presente caso, os fatos supervenientes decorrentes de caso fortuito ou força maior que prejudicam o cumprimento do contrato são consubstanciados na indisponibilidade e aumento de preços de produtos acarretada pela pandemia do coronavírus (Covid-19) que se espalhou pelo mundo e continua trazendo resultados negativos em todos os setores. Inclusive já há novas notícias indicando um possível novo surto na China:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2021-08/novo-surto-de-covid-na-china-atinge-servicos-viagens-e-hospedagem>

<https://brasil.elpais.com/internacional/2021-08-03/china-enfrenta-seu-pior-surto-de-covid-19-desde-o-de-wuhan.html>



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/08/04/china-vai-restringir-viagens-da-populacao-ao-externo-para-conter-novo-surto-de-covid.ghtml>

<https://pebmed.com.br/oms-faz-alerta-devido-ao-surto-de-novo-coronavirus-na-china/>

<https://veja.abril.com.br/saude/china-tem-maior-numero-diario-de-novas-contaminacoes-por-covid-19/>

<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58065123>

É indiscutível que a pandemia trouxe um cenário inédito de incertezas na economia, situação que pegou de surpresa muitos dos maiores empresários do mundo. Pode-se citar, como exemplo, o homem mais rico da Europa, Bernard Arnault, que perdeu mais de 30 bilhões¹ de dólares na pandemia, assim como as gigantes empresas Azul AS, Gol Linhas Aéreas, Cyrela, Embraer, CVC, Cogna Educação e Usuminas² que perderam muito seu valor de mercado. Assim como é verdade que outros empresários aumentaram seu patrimônio durante a pandemia³.

Nos gráficos abaixo é possível verificar que mesmo com a atual “baixa” nas mortes e nos casos atualmente a pandemia tem números parecidos à pior época de 2021:



¹ <https://economia.uol.com.br/noticias/bloomberg/2020/05/07/homem-mais-rico-da-europa-perde-us-30-bilhoes-em-pandemia.htm>

² <https://blog.rico.com.br/corona-crash-acoas-mais-cairam-pandemia>

³ https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2020/07/27/internas_economia,1170395/brasil-42-bilionarios-aumentaram-fortunas-durante-a-pandemia-covid-19.shtml



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Estatísticas

Novos casos e mortes

Fonte: JHU CSSE COVID-19 Data · Última atualização: há 2 dias



Todo este esforço argumentativo visa demonstrar que não se trata de uma “falha de planejamento” da empresa e sim do fato de que é **impossível** prever todas as alterações do mercado atual, mesmo tendo se passado já um ano do início da pandemia.

O aumento de custos pode ser observado em diversos metais que são utilizados na fabricação também dos mais diversos produtos:

<https://www.lme.com/en-GB/Metals/Non-ferrous/Aluminium#tabIndex=2>

<https://www.lme.com/Metals/Non-ferrous/Copper#tabIndex=2>

<https://www.lme.com/Metals/Non-ferrous/Zinc#tabIndex=2>

<https://www.lme.com/Metals/Non-ferrous/Nickel#tabIndex=2>

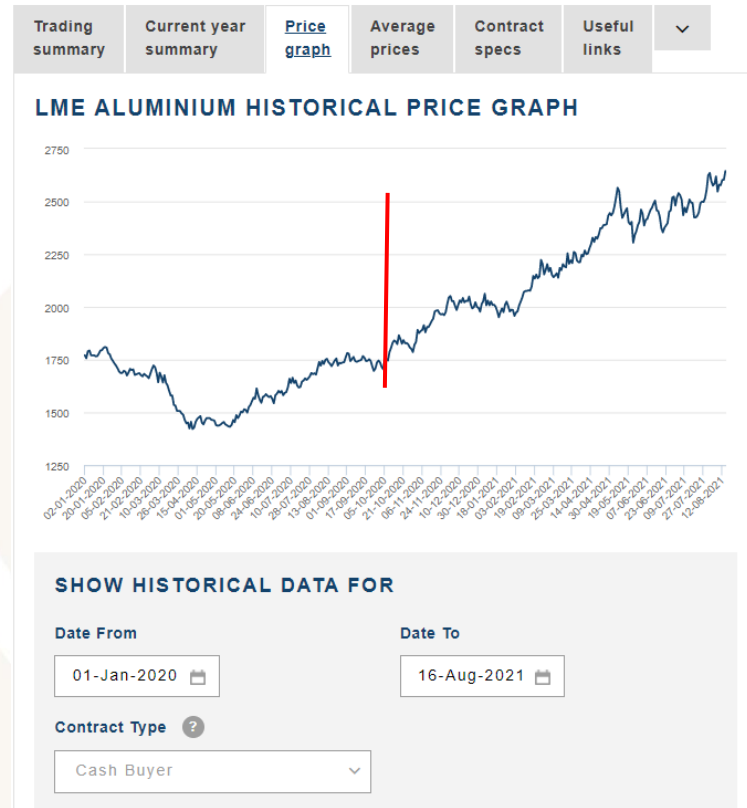
<https://www.lme.com/Metals/Ferrous/Steel-Scrap#tabIndex=2>



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

LME ALUMINIUM



LME COPPER





SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

LME ZINC



LME NICKEL





SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

LME STEEL SCRAP



Em todos os gráficos foi incluída uma linha vermelha que demonstra que juntamente com o aumento de casos e mortes ocorridos no último trimestre de 2020 houve novo aumento nos metais, **demonstrando a imprevisibilidade mesmo dentro da pandemia**, olhando os dados passados fica claro que o auge da pandemia teve início nesta época.

Como fator preponderante insurge como a definição do período econômico como frágil e instável, por conta da escassez ou até mesmo ausência de componentes fabris, os quais alteram e desordenam por completo o cenário comercial, impactando na comercialização, importação de componentes e transporte.

Trabalhando a mesma questão, o tema é constantemente abordado pela mídia, a fim de estudar seus reflexos e impactos em todo cenário comercial, demonstrando a infinidade de resultados negativos da presente conjuntura mercadológica:



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS



<https://accion.com.br/escassez-de-materia-prima-precos-aumentando>

<acessado em 23/09/2021>



<https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2021/02/com-escassez-de-materia-prima-na-industria-consumidores-encontram-menos-opcoes-nas-lojas-e-precos-mais-altos-ckl2x3b5u009h017wa5gsyb4s.html> <acessado em 23/09/2021>.



[Setor produtivo aquece, mas sofre com escassez de matéria-prima e aumento dos custos \(engeplus.com.br\)](https://www.engeplus.com.br) <acessado em 23/09/2020>



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Portanto, o que se visa demonstrar é que não é um ou outro fator que determina o quadro atual, mas sim, o seu conjunto, que considerando o período de participação no certame alterou-se de forma significativa, num cenário que vai da indisponibilidade de alguns componentes, até a valoração anormal de outros.

Outro fator que demanda atenção e interfere de forma determinante no custeio dos produtos é a logística, principalmente aquele em âmbito internacional, pois enfrenta uma sobrecarga nos portos, ocorrendo atrasos e encarecimento, com base nos comunicados.

Com base em todas as questões apresentadas, a empresa apresenta mapa atual das condições dos portos internacionais, em que os pontos laranjas representam os portos com congestionamentos e consequente morosidade de despacho, veja-se:



Para que a administração possa estar ciente de forma mais bem detalhada, apresenta notícia, que fundamenta as características de tal problemática:



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Splash
247.com



Home / SECTOR - REGION - MARITIME CEO - CONTRIBUTIONS - PUBLICATIONS - EVENTS - JO

Home / Sector / Containers / Global liner congestion worsens, 116 ports report disruption

Containers Ports and Logistics

Global liner congestion worsens, 116 ports report disruption



Sam Chambers · July 21, 2021

2 🔥 10,079 📖 2 minutes read



Disponível em <https://splash247.com/global-port-congestion-worsens-116-ports-report-disruption/> <acessado em 23/09/2021>

<https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/infraestrutura/frete-maritimo-ultrapassa-us-10-mil-por-container-e-penaliza-comercio-exterior-brasileiro/>

<https://www.globaltrademag.com/why-do-global-shipping-costs-continue-to-skyrocket/>

<https://inews.co.uk/news/consumer/shops-price-rises-christmas-2021-astronomical-shipping-costs-1150994>

<https://www.ft.com/content/e1263950-1173-4832-a011-ada04df1e93c>

<https://www.cnbc.com/2021/07/28/shipping-prices-to-continue-rising-but-not-a-supercycle-yet-analysts.html>

<https://www.thetimes.co.uk/article/shoppers-face-higher-prices-as-shipping-logistics-raise-import-costs-cqshznxcl>



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Fica cabalmente demonstrado que seria um engano achar que, só porque a licitação que baseou esta contratação foi executada em período que a pandemia já existia, todos os cenários de aumento ou baixa de preços já eram previsíveis, visto que o início da pandemia foi imprevisível, mas o andamento dela também é, pois era impossível ter certeza que haveria uma segunda onda do vírus, a variante Delta ou que após meses de pandemia os estados tivessem que retroagir e, novamente, impor medidas restritivas à circulação, comércio e indústria.

Ora, não se trata de uma “falha de planejamento” da empresa, mas sim do fato de que é **impossível** prever todas as alterações do mercado atual. Diz-se isso, pois propostas têm validade de dias, restrições são modificadas recorrentemente, e aliado a esses fatores, a escassez ou até mesmo falta de insumos industriais geram instabilidade e insegurança, as quais ocasionam desordem na cadeia comercial em virtude da grande elevação nos preços dos produtos.

A incerteza sobre as condições futuras, seja no contexto epidemiológico ou na consequente afetação das relações comerciais, faz com que seja impossível ao gestor identificar todas as variações possíveis, assim como se torna impossível ter noção em qual momento determinado produto terá sua demanda aumentada ou diminuída.

É sabido que o Tribunal de Contas da União tem o entendimento que a análise da possibilidade de reequilíbrio deve ser feita através da análise das consequências econômico-financeiras de um “gestor médio”, e não tomando como referência o gestor de alto nível:

Cabe ao gestor, ao aplicar o reequilíbrio econômico-financeiro por meio da recomposição, fazer constar do processo análise que demonstre, inequivocamente, os seus pressupostos, de acordo com a teoria da imprevisão, juntamente com análise global dos custos da avença, incluindo todos os insumos relevantes e não somente aqueles sobre os quais tenha havido a incidência da elevação da moeda estrangeira, de forma que reste comprovado que as alterações nos custos estejam acarretando o retardamento ou a inexecução do ajustado na avença, além da comprovação de que, para cada item de serviço ou insumo, a contratada contraiu a correspondente obrigação em moeda estrangeira, no exterior, mas recebeu o respectivo pagamento em moeda nacional, no Brasil, tendo sofrido, assim, o efetivo impacto da imprevisível ou inevitável álea econômica pela referida variação cambial.

O TCU apreciou consulta formulada pelo Ministro do Turismo relativa à “aplicação da teoria da imprevisão e da possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de variações cambiais ocorridas devido a oscilações naturais dos fatores de mercado e respectivos impactos na contratação de serviços a serem executadas no exterior no âmbito do Ministério do Turismo”. Sobre o tema, o relator entendeu que a variação do câmbio, para ser considerada um fato apto a ocasionar uma recomposição nos contratos, deve: “a) constituir-se em um fato com consequências incalculáveis, ou seja, cujas consequências não sejam passíveis de previsão pelo **gestor médio** quando da vinculação contratual; b) ocasionar um rompimento severo na equação econômico-financeira impondo onerosidade excessiva a uma das partes. Para



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

tanto, a variação cambial deve fugir à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante; e c) não basta que o contrato se torne oneroso, a elevação nos custos deve retardar ou impedir a execução do ajustado, como prevê o art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993". Mencionou, ainda que, em todos os casos, a recomposição deve estar lastreada em documentação que analise o seu custo global. Entre outros questionamentos, foi apresentado, pelo consulente, o seguinte ponto: "considerando a natureza da Embratur, de não atuar em ambiente competitivo, como poderia o gestor aferir, com a desejável prudência e segurança, a aplicação da teoria da imprevisão?". Ao final, o Colegiado, anuindo à proposição do relator, conheceu da consulta e respondeu ao consulente, especificamente quanto à aludida questão, que: "9.2.5. cabe ao gestor, agindo com a desejável prudência e segurança, ao aplicar o reequilíbrio econômico-financeiro por meio da recomposição, fazer constar dos autos do processo, análise que demonstre, inequivocamente, os seus pressupostos, de acordo com a teoria da imprevisão, juntamente com análise global dos custos da avença, incluindo todos os insumos relevantes e não somente aqueles sobre os quais tenha havido a incidência da elevação da moeda estrangeira, de forma que reste comprovado que as alterações nos custos estejam acarretando o retardamento ou a inexecução do ajustado na avença, além da comprovação de que, para cada item de serviço ou insumo, a contratada efetivamente contraiu a correspondente obrigação em moeda estrangeira, no exterior, mas recebeu o respectivo pagamento em moeda nacional, no Brasil, tendo sofrido, assim, o efetivo impacto da imprevisível ou inevitável álea econômica pela referida variação cambial". (Acórdão 1431/2017 Plenário, Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo.)

A variação da taxa cambial, para mais ou para menos, não pode ser considerada suficiente para, isoladamente, fundamentar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para que a variação do câmbio seja considerada um fato apto a ocasionar uma recomposição nos contratos, considerando se tratar de fato previsível, deve culminar consequências incalculáveis (consequências cuja previsão não seja possível pelo **gestor médio** quando da vinculação contratual), fugir à normalidade, ou seja, à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante e, sobretudo, acarretar onerosidade excessiva no contrato a ponto de ocasionar um rompimento na equação econômico-financeira, nos termos previstos no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993.

Em consulta formulada pelo Ministro do Turismo acerca da "aplicação da teoria da imprevisão e da possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de variações cambiais ocorridas devido a oscilações naturais dos fatores de mercado e respectivos impactos na contratação de serviços a serem executados no exterior", o relator ponderou que o reequilíbrio econômico-financeiro tem assento constitucional (art. 37, inciso XXI), sendo uma de suas espécies a teoria da imprevisão (ou recomposição), disciplinada no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993. No que se refere à variação cambial, o relator entendeu que, em linhas gerais, "não deve ser causa autossuficiente para a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro, a não ser que tenha ocorrido de forma inesperada, abrupta e afete substancialmente o equilíbrio do contrato a ponto de frustrar a sua execução". Com base nesses fundamentos, o TCU decidiu responder ao consulente que "a variação da taxa cambial (para mais ou para menos) não pode ser considerada suficiente para, isoladamente, fundamentar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para que a variação do câmbio seja considerada um fato apto a ocasionar uma recomposição nos contratos, considerando se tratar de fato previsível, deve



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

culminar consequências incalculáveis (consequências cuja previsão não seja possível pelo gestor médio quando da vinculação contratual), fugir à normalidade, ou seja, à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante e, sobretudo, acarretar onerosidade excessiva no contrato a ponto de ocasionar um rompimento na equação econômico-financeira, nos termos previstos no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993”. (Acórdão 1431/2017 Plenário, Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo.)

Tanto é verdade que a Lei Complementar nº 123/2006 prevê a preferência de contratação de ME/EPPs, sendo evidente que na grande maioria destas empresas os administradores são enquadrados na expressão “gestor médio”.

Isto se afirma para demonstrar para a Administração que não poderia negar um pedido de reequilíbrio entendendo que um gestor médio deveria ter a mesma análise do mercado do que as maiores mentes do mundo em economia e finanças. Sem qualquer exagero, nem presidentes das maiores e mais poderosas nações mundiais previram a gravidade da pandemia, nem antes e nem durante, como poderia um empresário brasileiro prever estas consequências?

Nesse sentido, verifica-se que a empresa apresentou valores de proposta, com base em provas sérias, e possíveis de se atestar. Porém, as condições de mercado se alteraram de forma abrupta, em índices os quais retiram por completo as condições de mercado da empresa.

Destaca-se que a empresa não visa aumentar sua margem de lucro, tampouco mantê-la, pois na maioria dos casos está reduzindo quando comparada a situação inicial, apenas para que retome condições de comércio, algo que hoje a empresa não detém.

Contudo, antes da apresentação dos valores atualmente praticados, a empresa ressalta uma posição, a presente solicitação tem como direção as solicitações já emitidas, nesse sentido se apoia em parecer da Câmara Permanente de Licitações da AGU, bem como Tribunal de Contas da União que corroboram no sentido de autorizar o reequilíbrio em contratos derivados de atas ou seus substitutos.

Neste caso, o desequilíbrio está plenamente configurado, tendo a empresa direito ao reequilíbrio dos valores registrados. Nesse sentido, ensina o professor Marçal Justen Filho:

“A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar à própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis – mesmos quando inoportunos, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

evento prejudicial ou onerosos posterior.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., fl. 747/748).

O reequilíbrio econômico-financeiro é garantia constitucionalmente prevista e da qual podem se valer administração e contratados sempre que estiverem diante de algumas das situações previstas na Lei 8.666/1993, artigo 57, §1º - prorrogação de contrato; artigo 58, §§ 1º e 2º - modificação unilateral de contrato pela Administração; e alínea d, inciso II, artigo 65, e §§ 5º e 6º - fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis.

A Constituição Federal de 1988 assegura:

“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.” (grifou-se).

A Constituição, ao prever que devem ser “mantidas as condições efetivas da proposta”, procurou evidenciar a noção de equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de modo que todas as disposições referentes à contraprestação pecuniária da empresa deverão respeitar as condições reais e concretas estabelecidas na proposta e, havendo variação externa que influencie diretamente nos encargos assumidos pelo contratado, gerando desarmonia entre as partes, o particular pode pleitear a recomposição contratual mediante a comprovação desses motivos.

O direito ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, previsto no artigo 65, d, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), pode ser pleiteado no caso de ocorrência de fato imprevisível, ou previsível com consequências incalculáveis, posterior à celebração do contrato, que altere substancialmente a sua equação econômico-financeira e para o qual a parte prejudicada não tenha dado causa. Este é o caso dos autos.

2. DA NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE PESQUISA DE MERCADO PELA ADMINISTRAÇÃO

O regulamento do Registro de Preços exige que a empresa comprove um fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, que prejudique o seu cumprimento. Ocorre que por diversas vezes a Administração Pública não aceita as provas levantadas pela empresa, alegando serem insuficientes ou até mesmo exigindo



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

comprovações em formatos específicos, como notas fiscais de compra e declaração do fabricante dos produtos.

Muitas vezes a prova exigida pela Administração é impossível de produzida e remete à negativa do pedido de cancelamento. Por exemplo, quando se exige a comprovação através de carta do fabricante, não se percebe que os fabricantes têm suas próprias regras e não se sujeitam às imposições de seus revendedores, não existindo nenhuma forma legal de exigir uma declaração específica.

Ocorrências como estas são chamadas de provas diabólicas, que são aquelas impossíveis ou intensamente difíceis de serem produzidas. Ocorre que o princípio da boa-fé objetiva se remete à um padrão ético de conduta para as partes nas relações obrigacionais, que está expressamente previsto no Código Civil⁴, se fazendo necessário que a Administração presuma a boa-fé do requerente e tente complementar a instrução do processo administrativo ou, pelo menos, que prove o contrário.

É importante ressaltar que o **Superior Tribunal de Justiça** tem precedente que aponta para impossibilidade de se impor ao administrado o ônus de comprovar a ocorrência de fatos negativos para se livrar de sanções:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. EXEGESE DOS §§ 3º E 4º, DO ART. 630, DA CLT. COMPROVAÇÃO DE FATO NEGATIVO PELO DEMANDADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 07/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Afirmando o empregador a inexistência de horas extraordinárias de trabalho, não há como lhe exigir a comprovação dos documentos inerentes aos seu pagamento.

3. Discordando a Administração Pública da suposta jornada dita extraordinária, cumpre-lhe comprovar a infração à legislação trabalhista, constituindo o crédito inerente à sanção mediante a comprovação da ilegalidade, posto competir ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

4. Assentando o empregador a inexistência de horas-extras, a fortiori, implica afirmar que não há nada pagar e conseqüentemente documentos comprobatórios desse pagamento.

5. A autoridade somente poderia lavar multa pela infração em si, quanto à ausência de pagamento pela jornada extraordinária, à luz da comprovação de sua existência pela entidade autuante e do correspondente inadimplemento.

6. Deveras, a existência da efetiva ocorrência da jornada extraordinária é matéria aferível nas instâncias ordinárias em face da cognição restrita do E. STJ.

⁴ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

7. Recurso especial não conhecido. (STJ, 1ª T., rel. Min. Luiz Fuz, RESP nº 529176/PR).

É exatamente o que pode ocorrer neste caso, se a Administração exigir prova que a empresa não tem condições de produzir, necessariamente acarretará na abertura de processo sancionatório pelo descumprimento contratual.

Neste contexto o artigo 373 do Código de Processo Civil, que é de aplicação suplementar para os processos administrativos, exige que haja dinamização da prova, ou seja, impor à produção das provas à parte que tiver melhor condições de produzi-las:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Todo este esforço argumentativo visa demonstrar que caso a Administração entenda que as provas produzidas pela empresa não são suficientes, tem o dever de complementá-las e não simplesmente indeferir o pedido.

Sendo assim, entende-se que não há melhor prova a ser produzida que **solicitar aos concorrentes vencidos na licitação se conseguem manter seus preços ofertados ou se tem interesse em assumir a ata de registro de preços**, pois, desta forma, a Administração estará analisando provas de empresas que estão em situação semelhante à requerente e que foram vencidas na licitação por pequenas diferenças de preço.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

3. DA POSSIBILIDADE DE REEQUILIBRAR PREÇOS DE CONTRATOS/EMPENHOS EMITIDOS DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

O pedido de reequilíbrio econômico-financeiro não tem uma data específica para ser solicitado, podendo ocorrer antes ou após a emissão/encaminhamento da nota de empenho, como se comprova em uma simples leitura aos dispositivos art. 65, “d”, da Lei de Licitações e art. 37 da CF/88.

Cabe ressaltar que a presente manifestação é feita com base no regramento do Decreto nº 7.892/2013, que regula o sistema de registro de preços em âmbito federal, caso esta Administração utilize regramento diverso, deverá aplicar a mesma argumentação de acordo com ele.

Este entendimento é com base na previsão do inciso I do artigo 19 do Decreto nº 7.892/2013, que prevê:

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; e

II - convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.

Parágrafo único. Não havendo êxito nas negociações, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação da ata de registro de preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa.

Note-se que a referida previsão só é válida para a “liberação do fornecedor do compromisso assumido” e não tem o condão de proibir a possibilidade de se pleitear um reequilíbrio econômico-financeiro e nem poderia, na medida em que a previsão de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é constitucional e o referido artigo é a previsão de um Decreto Federal que regulamenta a previsão uma Lei Ordinária (Lei de Licitações).

O regulamento se limita a afirmar que o fornecedor será liberado do compromisso se o requerimento foi feito antes da emissão do empenho/contrato, mas e se for feito depois? Neste caso, a regra geral deve ser seguida, que é de reequilibrar os preços contratuais, desde que cumpram os requisitos legais. Importante citar a previsão do inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal:

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



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Frisa-se o reequilíbrio econômico-financeiro é garantia constitucionalmente prevista e da qual podem se valer administração e contratados sempre que estiverem diante de algumas das situações previstas na Lei 8.666/1993, artigo 57, §1º - prorrogação de contrato; artigo 58, §§ 1º e 2º - modificação unilateral de contrato pela Administração; e alínea d, inciso II, artigo 65, e §§ 5º e 6º - fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis.

A Constituição Federal de 1988 assegura:

“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.” (grifou-se).

Ora, se a Constituição Federal determina a manutenção das condições efetivas da proposta é assim que a Administração Pública deve proceder, não podendo se isentar de deferir reequilíbrio de preços, pelo simples fato de que foi solicitado após a emissão do empenho/contrato, pois este ato não torna os preços imutáveis.

Este entendimento é válido mesmo que tenha sido emitido apenas um empenho (e não um contrato) para fornecimento do objeto, pois o artigo 62 da Lei de Licitações prevê que o empenho é um substituto do instrumento contratual. Após a emissão de um empenho/contrato decorrente de uma ata de registro de preços, este documento tem vigência própria e deve respeitar as regras da lei de licitações e da Constituição Federal, incluindo a obrigatoriedade de manutenção das condições efetivas da proposta.

Impende ressaltar que o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro pelo contratado não depende de previsão no edital, podendo ser concedido **a qualquer tempo** ao longo do contrato, desde que o contratado justifique e comprove a alteração contratual nos termos delimitados pela lei, o que aconteceu neste caso.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

A respeito do assunto é imperioso mencionar o PARECER n. 00002/2020/CPLC/PGF/AGU⁵ da CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – CPLC da AGU:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. REAJUSTE DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DIFERENÇA ENTRE ATA E CONTRATO. REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS. OPÇÃO. PRECLUSÃO LÓGICA. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA.

1. A atual legislação referente ao Sistema de Registro de Preços (Decreto nº 7.892, de 2013) não previu o reajuste dos preços contidos na ata de registro de preços.

2. A previsões do Decreto n. 7.892, de 2013, disciplinam os valores registrados na ata de registros de preços, mas não disciplinam o regime jurídico dos valores nos contratos decorrentes da respectiva ata.

3. A ata de registro de preços representa a formalização de proposta feita pelo proponente, garantindo à Administração a possibilidade de, durante a vigência da ata, e respeitadas as suas condições, exigir do fornecedor registrado a celebração de contrato sem a necessidade de realizar novo certame. A manifestação unilateral do interessado de celebrar contrato com a Administração ficará consignada na ata, permitindo ao poder público aceitar a oferta pelo período de vigência do documento, desde que respeitadas as condições e limites que dele constem (PARECER n. 00003/2019/CPLC/PGF/AGU).

4. A ata de registro de preços gera obrigações apenas para uma das partes, constituindo uma promessa unilateral, que a doutrina denomina de opção, que é modalidade de contrato preliminar prevista no art. 466 do Código Civil.

5. Ata e contrato são institutos distintos, com naturezas e propósitos diversos, só havendo contrato bilateral quando celebrado o segundo, o que poderá se dar com a assinatura de instrumento contratual ou mediante sua substituição por outros, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993.

6. A assinatura da ata de registro de preços não cria obrigações para a Administração Pública, mas confere um direito potestativo que lhe faculta a formação do contrato com o fornecedor, independentemente de nova manifestação de vontade deste, salvo os estritos casos já mencionados nos arts. 17 a 19 do Decreto n. 7.892, de 2013.

7. No nosso ordenamento jurídico, a regra geral continua a ser a da garantia do equilíbrio econômico financeiro da contratação (art. 37, XXI, da CF/88). Assim, as normas devem ser interpretadas de modo a preservar o direito ao reajustamento para fazer frente às variações dos preços decorrentes de álea ordinária – inflação ou deflação. Isso porque, na ausência de previsão específica do tema no decreto, deve o intérprete socorrer-se da determinação do art. 15, § 3º, II, e dos arts. 40, XI, e 55, III, da Lei nº 8.666, de 1993 (PARECER n. 14/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU).

8. Não se pode aplicar as vedações para a atualização dos preços registrados na ata de registro de preços aos contratos dela decorrentes, devendo ser aplicado os preceitos da Lei n. 8.666, de 1993 e 10.192, de 2001, com a



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

legislação correlata pertinente referentes ao reajustamento dos valores contratuais.

9. Não há que se falar em incidência de preclusão lógica, pois não há qualquer similitude fática ou jurídica entre deixar de postular a repactuação quando da renovação contratual, que atrai a preclusão lógica, com a atitude do fornecedor de, quando convocado pela Administração, assinar o contrato decorrente da ata de registro de preços.

10. Restrições devem ser interpretadas estritamente.

Note-se que o parecer supracitado se trata de uma evolução de outros dois pareceres, o mais recente nº 00003/2019/CPLC/PGF/AGU⁶ e o primeiro⁷ 14/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU:

00003/2019/CPLC/PGF/AGU EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. NATUREZA JURÍDICA DA ATA. DECLARAÇÃO RECEPTÍCIA DE VONTADE. PROPOSTA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR REGISTRADO EM ATA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO.

I - O Sistema de Registro de Preços consiste em procedimento previsto no inc. II do Art. 15 da Lei nº 8.666/93 e que tem como intuito permitir diversas contratações pela administração pública com uma única licitação.

II - Findo o certame, formaliza-se a ata de registro de preços, documento que, a teor do Decreto nº 7.892/2013, é "vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas (art. 2º, inc. II)".

III - Consequência da natureza jurídica do preço registrado em ata como declaração receptícia de vontade e, portanto, ato anterior à formalização do ajuste, é a inaplicabilidade direta dos institutos vocacionados a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da contratação (art. 37, XXI, da CF/88).

IV - A lei nº 8.666/93 prevê "sistema de controle e atualização dos preços registrados" (Art. 15, §3º, inc. II). Coube, então, ao Decreto prever as hipóteses de atualização do valor.

V - Manutenção das conclusões do Parecer nº 14/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

14/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SRP/RDC. I. Reajuste na ata de registro de preços. Ausência de amparo legal. Os arts. 17, 18 e 19 do Decreto nº 7.892/2013 somente previram a revisão para redução dos preços aos valores de mercado com fundamento no art. 65, 11, d, da Lei nº 8.666/93. 11. Cláusula com critério de reajustamento em contrato decorrente de licitação processada sob Sistema de Registro de Preços. Possibilidade, desde que obedecidos os requisitos estabelecidos para o reajuste ou para a repactuação na legislação de regência (Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.192/2001 e Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008). Instrução Normativa MARE nº 08/98. Revogação tácita. 111. **Possibilidade de previsão de cláusula de reajuste ou de repactuação em contrato decorrente de licitação processada sob Sistema de Registro de Preços destinado especificamente ao Regime Diferenciado de Contratações**

⁶ <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/arquivos/PARECERN000032019CPLCPGFAGU.pdf>

⁷ <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/arquivos/PARECERN142014CPLCDEPCONSUPGFAGU.pdf>



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Públicas - SRP/RDC (art. 37, XXI, da CF/88, arts. 32, II², 111, e 39 da Lei nº 12.462/2011 e arts. 8º, XII, e 94 do Decreto nº 7.581/11).

Explicando em ordem cronológica, o parecer de 2014 apontou pela inviabilidade de reequilíbrio de atas de registro de preços, mas pela possibilidade de reajustar contratos decorrentes de atas de registro de preços. Em 2019, esta tese foi reforçada, no sentido de informar que para a ATA DE REGISTRO DE PREÇOS não haveria a possibilidade de reequilíbrio de preços previsto para CONTRATOS. Note-se, que novamente, não há vedação para reequilíbrio de preços de contratos derivados de atas.

Por fim, o parecer de 2020 novamente reforçou esta tese e foi ainda mais longe, ao demonstrar que mesmo o contrato assinado (ou o empenho recebido) **não há preclusão lógica do direito de reequilíbrio**, “pois não há qualquer similitude fática ou jurídica entre deixar de postular a repactuação quando da renovação contratual, que atrai a preclusão lógica, com a atitude do fornecedor de, quando convocado pela Administração, assinar o contrato decorrente da ata de registro de preços.”

O entendimento foi retirado do próprio Parecer nº 02/2020:

Cabe anotar que a Procuradoria Geral Federal tem entendimento firmado a respeito da vedação à atualização dos valores registrados em ata de registro de preços, porém, conclui pela possibilidade de reajuste em sentido estrito e repactuação dos valores dos contratos decorrentes das respectivas atas, conforme ficou assentados nos pareceres 14/2014 e 03/2019, ambos da Câmara Permanente de Licitações e Contratos do Departamento de Consultoria da PGF, assim ementados, respectivamente: [...]

De fato, a atual legislação referente ao Sistema de Registro de Preços (Decreto nº 7.892, de 2013) não previu o reajuste dos preços contidos na ata de registro de preços. Previu apenas a possibilidade de revisão dos preços em razão da incidência de áleas extraordinárias e extracontratuais indicadas no art. 65, II, d, da Lei nº 8.666, de 1993. [...]

Por outro lado, não se pode olvidar que as previsões do Decreto n. 7.892, de 2013, disciplinam os valores registrados na ata de registros de preços, mas não disciplinam o regime jurídico dos valores nos contratos decorrentes da respectiva ata.

16. Não se pode confundir, com todas as vênias, o regime jurídico da ata de registro de preços com o do contrato.

17. Conforme assentado no Parecer n. 0003/2019/CPLC/PGF/AGU, a ata de registro de preços representa a formalização de proposta feita pelo proponente, garantindo à Administração a possibilidade de, durante a vigência da ata, e respeitadas as suas condições, exigir do fornecedor registrado a celebração de contrato sem a necessidade de realizar novo certame. A manifestação unilateral do interessado de celebrar contrato com a Administração ficará consignada na ata, permitindo ao poder público aceitar a oferta pelo período de vigência do documento, desde que respeitadas as condições e limites que dele constem.

[...] 26. Conforme bem argumentado no Parecer n. 14/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, no nosso ordenamento jurídico, a regra geral continua a ser a da garantia do equilíbrio econômico-financeiro da contratação (art. 37, XXI, da CF/88). Assim, as normas devem ser interpretadas de modo a preservar o direito ao reajustamento para fazer frente às variações



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

dos preços decorrentes de álea ordinária – inflação ou deflação. Isso porque, na ausência de previsão específica do tema no decreto, deve o intérprete socorrer-se da determinação do art. 15, § 3º, II, e dos arts. 40, XI, e 55, III, da Lei nº 8.666, de 1993. [...] . Cumpre destacar que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo não beneficia somente o contratado. Não apenas a elevação, mas também a diminuição dos encargos justifica a alteração da retribuição paga pela Administração contratante. [...]

44. Dessa forma, não se pode aplicar as vedações para a atualização dos preços registrados na ata de registro de preços aos contratos dela decorrentes, devendo ser aplicado os preceitos da Lei n. 8.666, de 1993 e 10.192, de 2001, com a legislação correlata pertinente referentes ao reajustamento dos valores contratuais.

Ressalta-se que o mesmo entendimento foi aplicado no PARECER n. 01025/2020/CJU-MG/CGU/AGU, assim esclarece quanto ao tema em questão da utilização do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro na nota de empenho:

II

2.3 Reequilíbrio econômico - financeiro dos instrumentos substitutivos ao contrato (Nota de empenho)

Em primeiro lugar, julga-se adequada a orientação exarada pela CJU-RS, vez que não é possível realizar o reequilíbrio econômico- financeiro dos valores registrados em Ata de Registro de Preços. Tal entendimento já é pacífico e remansoso no âmbito da Advocacia-Geral da União e seus órgão vinculados.

Cite-se, nesse desiderato, o Parecer nº 01/2016/CPLC/CGU/AGU, aprovado pelo Consultor-Geral da União e, portanto, de observância obrigatória por esta consultoria.

EMENTA:

I - Administrativo. Licitação. Ata de registro de preços. Reajustabilidade. Incidência dos institutos de manutenção do equilíbrio econômico. Impossibilidade.

II - Distinção entre a manutenção do equilíbrio econômico e o procedimento negocial previsto pelos os artigos 17 a 19 do Decreto federal nº 7.892/2013. Distinção de natureza jurídica. Distinção de efeitos. Distinção de competências.

III - O procedimento de negociação dos valores registrados na Ata, previsto nos artigos 17 a 19 do Decreto federal nº 7.892/2013, não se confunde com o reconhecimento do direito da parte contratante à alteração do valor contratual, para manutenção do equilíbrio econômico do contrato.

IV - O procedimento de negociação dos valores registrados na Ata, previsto nos artigos 17 a 19 do Decreto federal nº 7.892/2013, afeta o preço registrado na Ata e deve ser conduzido, a priori, pelo órgão gerenciador.

V - Não cabe reajuste, repactuação ou reequilíbrio econômico (revisão econômica) em relação à Ata de registro de preços, uma vez que esses institutos estão relacionados à contratação (contrato administrativo em sentido amplo).

VI - O fato gerador de manutenção do equilíbrio econômico (reajuste, repactuação ou reequilíbrio econômico) deve ser reconhecido no âmbito da relação contratual firmada, pela autoridade competente, sem necessária interferência na Ata de registro de preços.

(NUP 00688.000183/2015-76, seq. 49. Despacho do Diretor nº 24/2017/DECOR/CGU/AGU constante na seq. 58. Despacho do CGU substituto nº 106/2017/GAB/CGU/AGU, constante na seq. 59)



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

O mesmo entendimento foi proferido pela Procuradoria - Geral Federal, conforme Parecer nº 03/2019 /CPLC/PGF/AGU: EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. NATUREZA JURÍDICA DA ATA. DECLARAÇÃO RECEPTÍCIA DE VONTADE PROPOSTA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR REGISTRADO EM ATA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO.

I - O Sistema de Registro de Preços consiste em procedimento previsto no inc. II do Art. 15 da Lei nº 8.666/93 e que tem como intuito permitir diversas contratações pela administração pública com uma única licitação.

II - Findo o certame, formaliza-se a ata de registro de preços, documento que, a teor do Decreto nº 7.892/2013, é "vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas (art. 2º, inc. II)".

III - Consequência da natureza jurídica do preço registrado em ata como declaração receptícia de vontade e, portanto, ato anterior à formalização do ajuste, é a inaplicabilidade direta dos institutos vocacionados a garantir o equilíbrio econômico-financeiro da contratação (art 37, XXI, da CF/88).

IV - A lei nº 8.666/93 prevê "sistema de controle e atualização dos preços registrados" (Art.15, §3º, inc. II). Coube, então, ao Decreto prever as hipóteses de atualização do valor.

V - Manutenção das conclusões do Parecer nº 14/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. (NUP 00969.000016/2018-11)

Por outro lado, o tema principal é analisar se é possível realizar o reequilíbrio econômico - financeiro sobre os instrumentos substitutivos do contrato, como é o caso da Nota de Empenho.

Nesse ponto, é preciso observar que o art. 62, caput, da Lei nº 8.666/93, permite dispensar, de modo FACULTATIVO, o instrumento contratual para os ajustes (itens) cujo valor seja de até R\$ 176.000,00 (valor atualizado pelo Decreto nº 9.412/2018) ou, independentemente do valor, caso se trate de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica (art. 62, §4º).

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

A partir disso, o §2º do art. 62, da Lei nº 8.666/93, permite substituir o contrato por outros instrumentos, a exemplo da nota de empenho, autorização de compra, ordem de execução e outros.

Art. 62 (..)

§ 2º Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei

De todo modo, tanto o contrato como os seus instrumentos substitutivos possuem natureza bilateral. Pactuar uma carta-contrato ou uma nota de empenho em substituição as formalidades do contrato, não lhes retiram a sua natureza consensual, de modo que a maior distinção entre eles é que o contrato deve ser obrigatoriamente publicado no Diário Oficial, conforme prevê o art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Inclusive, em leitura dos Anexos da Nota de Empenho (SEI 26185669 e SEI 26185757), se verifica, na cláusula sexta, regras atinentes ao reajuste e as alterações contratuais decorrentes do art. 65 da Lei nº 8.666/93 (dentre elas, o



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da teoria da imprevisão). Ademais, no bojo da fundamentação do Parecer nº 01/2016/CPLC/CGU/AGU, aprovado pelo Consultor-Geral da União, fica clara a possibilidade de se discutir a equação econômica da relação contratual, em sua definição ampla, ainda que a Administração não tenha utilizado o instrumento do contrato propriamente dito.

36. A alteração do valor econômico, decorrente desses institutos, terá efeitos circunscritos à relação contratual (mesmo que tenha se optado por não utilização do instrumento contratual propriamente dito). Este é um dado importante a ser percebido, já que uma única Ata de Registro de Preços pode-se gerar diversas relações contratuais, por órgãos diferentes, em localidades distintas.

37. Assim, uma mesma Ata pode gerar um contrato afetado por situação imprevisível, caracterizável como fato gerador de revisão econômica, sem que este fato gerador se relacione com os demais contratos firmados a partir da Ata. **Outrossim, fatores relacionados à própria disponibilidade do direito de manutenção do equilíbrio econômico, como a preclusão lógica ou a negociação de valores, podem afetar uma contratação firmada com base na Ata de registro de preços, sem que este mesmo fenômeno ocorra com as demais.**

38. Necessário reiterar-se, então, que a manutenção do equilíbrio econômico é um fenômeno jurídico da contratação (do contrato em sentido amplo) e não da Ata de registro de preços. Identificada a ocorrência do respectivo fato gerador, a alteração do valor contratual pela incidência de um dos institutos pertinentes se dará no âmbito da relação contratual, não na Ata de Registro de Preços. Já o procedimento de negociação previsto no Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013 repercute diretamente no preço registrado na Ata, beneficiando, em caso de redução, todos os órgãos que a utilizarem a partir de então.

39. Por fim, outra diferença peculiar que precisa ser observada, ao perceber-se que o procedimento de negociação está relacionado intrinsecamente à Ata de registro de preços, enquanto que os institutos de manutenção do equilíbrio econômico estão relacionados à contratação (mesmo que não se utilize o instrumento contratual), envolve a definição da competência para tal ação administrativa.

40. Enquanto o procedimento de negociação (inerente à Ata) deve ser feito pelo órgão gerenciador e afeta o valor outrora registrado, o reconhecimento do direito à manutenção do equilíbrio econômico (inerente ao contrato em sentido amplo) é feito administrativamente pelo órgão contratante e afeta o valor da contratação, não atingindo, em princípio, o valor registrado na Ata de registro de preços.

41. Tais diferenças resultam da natureza jurídica diversa entre a Ata e o Contrato (em sentido amplo), bem como entre os institutos de manutenção do equilíbrio econômico e o procedimento negocial previsto pelo regulamento federal.

Desse modo, em caráter preliminar ao mérito da presente consulta, há de se reconhecer a possibilidade de se discutir o reequilíbrio econômico - financeiro dos instrumentos substitutivos ao contrato, a exemplo da Nota de Empenho.

Por todo exposto, a análise e posterior deferimento deste pedido de reequilíbrio de preços para a ata de registro de preços e/ou os empenhos e contratos decorrentes dela é imperioso.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

4. DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE CANCELAMENTO

Existe a possibilidade da empresa em requerer o cancelamento do registro de preços com o órgão, utilizando-se da previsão legal que possibilita seu deferimento do artigo 21, inciso II, do Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o sistema de registro de preços no âmbito federal:

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; e

II - convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.

Parágrafo único. Não havendo êxito nas negociações, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação da ata de registro de preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa.

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.

No presente caso os fatos supervenientes decorrentes de caso fortuito ou força maior que prejudicam o cumprimento da ata são consubstanciados na indisponibilidade e aumento de preços de produtos acarretada pela pandemia do coronavírus (Covid-19), conforme já foi comprovado acima.

Desta forma caso a Administração entenda por não haver motivo para deferir o reequilíbrio de preços, requer-se a liberação do compromisso de entrega do produto, conforme previsão do regulamento.

5. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se:

- a) Receber o presente pedido de reequilíbrio econômico-financeiro com base no art. 65, II, "d" da Lei 8.666/1993, julgando-o procedente.
- b) Que seja autorizada a suspensão da execução contratual até o julgamento do presente pedido.
- c) Caso não seja deferido o reequilíbrio de preços:
 - a) Que o fornecedor seja liberado do compromisso gerado pela ata de registro de preços.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

- b) Caso haja empenhos/contratos emitidos que seja prosseguido com a rescisão contratual amigável, por fato superveniente impeditivo da execução contratual.
- d) Que todas as publicações sejam feitas exclusivamente em nome da parte e dos Advogados Tiago Sandi OAB/SC – 35.917 e Bruna Oliveira OAB/SC 42.633 – OAB/RS 114449A, sob pena de nulidade.
- e) Com relação aos atos que não haja necessidade de publicação, requer-se sejam enviadas as comunicações e intimações obrigatoriamente pelos e-mails tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br, bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br e contato@sandieoliveira.adv.br, sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.

Aracaju (SE), 23 de setembro de 2021.

Tiago Sandi
OAB/SC 35.917

Bruna Oliveira
OAB/SC 42.633