PARECER JURÍDICO

Interessado: **Setor de Compras e Licitações**

Objeto: Registro de preços para eventual e futura aquisição de material de expediente destinados para manutenção das atividades da Secretaria Municipal de Educação e Cultura do Município de Mondaí – SC, para período de 12 (doze) meses, de acordo com as especificações e quantidades descritas no Anexo I do Edital.

PARECER JURÍDICO – PROCESSO LICITATÓRIO N.° 013/2020
PREGÃO ELETRÔNICO N.° 002/2020

Trata-se de parecer jurídico elaborado diante de pedido apresentado nos autos licitatório acima epigrafado pelo licitante a Empresa ELMO PAPELARIA LTDA, inscrita no CNPJ nº 03.999.762/0001-31.

Ressalta-se que no certame foi ata de Registro de Preço com mais empresas, porém a requerente se consagrou vencedora na data 06/08/2020, sendo homologado o certame, onde a empresa foi vencedora de diversos intens.

Ainda é importante destacar que no momento da abertura do certame foi agosto de 2020, momento crítico com a pandemia e o empresário seguramente se atentou para o fato de eventual alteração dos preços, falta de materiais, pois deixou de ser imprevisível, caso fortuito, pois estávamos no momento mais crítico da pandemia, que já vinha desde o mês de fevereiro de 2020.

A empresa Empresa ELMO PAPELARIA LTDA, inscrita no CNPJ nº 03.999.762/0001-31, participou do procedimento licitatório e sagrou-se vencedora de diversos itens; (fls. 806 e 807).

Apresentou pedido de cancelamento dos itens 5, 22, 41, 63, 75, e 108, porém como reclama dos valores é importante apreciar também o reequilíbrio econômico financeiro nos termos do art. 65, II, "d" da Lei 8.666/93 e desistência do contrato. Ainda alega a falta de material para fornecimento e o aumento dos valores, dos itens que fora declarado vencedor e que supostamente está arcando com prejuízo, em razão do valor da matéria prima, frete, aumento do combustível etc. Apenas relata que os valores tiveram aumento significativo e caso não seja

repassado o reequilíbrio a empresa estaria sofrendo um prejuízo, anexou documento (declarações de algumas empresas que o produto está com outros valores e no momento está em falta), porém sequer apresentou uma nota fiscal com data da cotação dos preços e uma nota atual, com o propósito de demonstrar o aumento significativo que teve. O requerente se limitou apresentar fotocópias de declarações e cotação de outros fornecedores, não comprovando do aumento do produto. Contudo, entendo que o documento é uma proposta de venda, muito diferente se fosse uma nota fiscal de compra, sendo mais robusto para comprovação da alteração de valores de compra. De maneira alguma está desmerecendo/questionando a veracidade do documento, apenas para Órgão Público necessita de prova robusta, que comprove realmente o aumento significativo do produto, sem mencionar o lapso temporal da contratação e o pedido de reequilíbrio.

A alegação que a matéria prima sofreu um aumento significativo sem nenhuma prova do período da licitação até o presente pedido, fica muito difícil apreciação com o propósito da realização do reequilíbrio, pois como já mencionado não foi anexado um documento sequer para fazer um parâmetro dos valores narrados pelo requerente. Também os proponentes todos estavam cientes das condições do edital e da validade do Registro de preço por um ano, e como já mencionado tiveram uma disputa com muitos lances.

Ora a empresa licitante deveria saber do que estava licitando do seu estoque, para realizar o melhor preço, contudo caso agora venha a Municipalidade repassar o equilíbrio estaria prejudicando os demais proponentes do certame. Além do mais para repassar o reequilíbrio tem que observar o artigo 65, d da Lei nº 8.666/93.

Indispensável, portanto, para que se viabilize eventual modificação de proposta, vigente por força de Registro de Preços, objetivando a elevação de valor, lastreado no reequilíbrio econômico-financeiro legalmente previsto, a rigorosa verificação da situação fática e a inatacável demonstração do atendimento aos requisitos fixados no:

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

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, **objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências 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."

Ora, não ocorreram fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, no caso em tela, a requerente apenas menciona que a matéria prima, a exportação aumentou e falta de insumos.

Sustenta a solicitante, portanto, que diante de um fato alheio à vontade das partes – reajuste por parte do produto – não possui mais condições de continuar o fornecimento do item pelo valor inicialmente cotado, necessitando o reajuste do equilíbrio financeiro nos termos do art. 65, II, "D" da Lei 8.666/93 ou cancelamento dos itens acima mencionado, pelo fato das empresas estar demorando mais tempo para a entrega do material e valores com reajuste. Acredita-se que quanto a falta de material e a municipalidade aguardar um período maior, desde que mantenha contato com o solicitante, será compreensível, mas isso não é motivo para o cancelamento dos itens, pois quando apresentou proposta presumia que tinha os produtos em estoque.

DIÓGENES GASPARINI (Direito Administrativo. 9ª ed. Editora Saraiva. SP. 2004), ao examinar a Teoria da Imprevisão e revisão do contrato, ressalta que "as situações de difícil cumprimento das disposições contratuais, geradas pela Primeira Guerra Mundial, restauraram a cláusula rebus sic stantibus, com a denominação de teoria da imprevisão". Segundo esses princípios, "fatos imprevisíveis, anormais, fora da cogitação dos contratantes e que tornam o cumprimento do contrato ruinoso para uma das partes, criam uma situação que não pode ser suportada unicamente pelo contratante prejudicado e impõem a imediata revisão do ajuste". Diz que se justifica a revisão quando "circunstância extraordinária e imprevisível comprometer o equilíbrio do contrato, em geral, e do contrato administrativo, em particular, para adequá-lo à nova realidade, mediante a recomposição dos interesses pactuados".

O que não se aplica no caso em tela, pois a requerente tinha ou poderia ter conhecimento do suposto reajuste do produto no período de tempo da obrigação do contrato.

MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014, p. 1014): "*Carateriza-se uma modalidade de atuação culposa quando o evento causador da maior onerosidade era previsível e o particular não o levou em conta. Tal como ocorre nas hipóteses de força maior, a ausência de previsão do evento previsível prejudica o particular. Cabia-lhe o dever de formular sua proposta tomando em consideração todas as circunstâncias previsíveis. Presume-se que assim tenha atuado. Logo, sua omissão acarretou prejuízos que deverão ser por ele arcados rigorosamente, nesta situação inexiste rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Se a ocorrência era previsível, estava já abrangida no conceito de encargos. Mas devem ser considerados excluídos os eventos cuja previsibilidade não envolvia certeza de concretização. Quando nenhum conhecimento científico ou experiência profissional produzisse certeza acerca da concretização do evento, não se poderia aludir a imprevisão culposa. Embora exista uma parcela de álea em toda contração, não se pode transformar a aleatoriedade em essência do contrato, como regra*".

Neste sentido entendo que não existe fatos imprevisíveis, anormais, fora da cogitação dos contratantes e que tornam o cumprimento do contrato ruinoso para uma das partes, criam uma situação que não pode ser suportada unicamente pelo contratante prejudicado e impõem a imediata revisão do ajuste. Em muitos casos os proponentes lança o preço baixo para posteriormente em prejuízo dos demais solicitar o reequilíbrio, acredita-se que não é o caso em discussão.

Os argumentos da solicitante, contudo, não podem prosperar.

Simplesmente porque é possível se constatar, das alegações do requerente, que a mesma possuía plena ciência do reajuste do preço do produto antes de sua participação no certamente licitatório.

Ora, a Ata de Reunião e Julgamento das propostas em plena pandemia, enquanto que não apresentou nenhum documento comprovando o alegado.

Dito isso, sob os preceito da boa-fé, era de se esperar do requerente que quando do fornecimento da proposta para o respectivo item já levasse em conta o valor atualizado do produto, posto que já sabia do suposto reajuste do preço durante a obrigação do contrato.

Dessa forma se mostra absolutamente inaplicável a regra do art. 65, II, "d" da Lei 8.666/93, pelo fato de que não há no pleito do requerente qualquer ocorrência de fato imprevisível, de força maior, de caso fortuito ou fato do príncipe, uma vez que o fato que o solicitante ora elenca como impeditivo da execução contratual era de seu conhecimento e contemporâneo há época do lançamento da proposta.

Se mesmo sabendo do reajuste do produto no valor do item o solicitante buscou cota-lo ao valor que o sagrou vencedor do item, deve-se presumir que o fez tendo condição do fornecê-lo, afinal de contas, a ninguém é dado valer-se de sua própria torpeza.

Quanto o cancelamento dos itens, alegando dificuldades de encontrar e valores elevados, presumia que o licitante quando vende ou participa de um certame tenha em estoque o produto para o fornecimento, pois o que foi licitado, seguramente seria solicitado, deveria ter se prevenido, uma vez que deu seu lance e teria que entregar a mercadoria solicitada.

Diante do exposto, deve restar integralmente rejeitados os pedidos do solicitante, posto que a situação fática apresentada não se enquadra nos campo normativo do art. 65, II, "d" da Lei 8.666/93, devendo o item permanecer cotado pelo valor original constante na Ata de Registros de Preços, bem como, posto que o solicitante não demonstrou qualquer das hipóteses do edital de pregão eletrônico n. 0002/2020, deve este promover a execução contratual nos termos do edital, sob pena de, em caso de descumprimento, serem lhe aplicadas as penalidades do supracitado edital. Ainda nega-se a desclassificação do requerente neste entendimento. Ressalta-se que este entendimento deste signatário repassado ao Gestor do Contrato e Contratante.

Quanto o CANCELAMENTO DOS ITENS ACIMA, fica rejeitado o pedido também, muito embora apresentou declaração de um fornecedor, sendo que tem diversos fornecedores neste ramo, é praticamente impossível que esteja em falta todos os itens, o que pode é demorar um tempo a mais para a entrega e entrar em contato com a administração e solicitar mais prazo justificando a demora da entrega, mas não exclusão de alguns itens que foi declarado vencedor.

Nos termos da análise, espero ter respondido a consulta. Este é o PARECER DO ADVOGADO DO MUNICÍPIO, **SALVO MELHOR JUÍZO**, para que o interessado tome sua decisão.

Mondai (SC), 24 de fevereiro de 2021,

LUIZ CARLOS STANG

OAB/SC 18.906

Advogado do Município

DESPACHO

Considerando o Parecer Jurídico opinativo face ao Recurso interposto pela empresa ELMO PAPELARIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o n° 03.999.762/0001-31 junto ao Processo Licitatório n° 013/2020, Pregão Eletrônico n° 002/2020 FME cujo o objeto é "*Registro de preços para eventual e futura aquisição de material de expediente destinados para manutenção das atividades da Secretaria Municipal de Educação e Cultura do Município de Mondaí - SC, para período de 12 (doze) meses, de acordo com as especificações e quantidades descritas no Anexo I do Edital.*"

Face ao exposto, em consonância com o manifesto Parecer Jurídico, com base nos princípios da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, vinculação ao instrumento convocatório, probidade administrativa e julgamento objetivo, ACATO a recomendação e DECLARO IMPROCEDENTE o pedido de cancelamento dos itens 5, 22, 41, 63, 75 e 108 da respectiva licitação.

Mondaí (SC), 25 de fevereiro de 2021.

Afonso Henrique Henkel
Pregoeiro