



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Para: CINCATARINA - CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL CATARINENSE

Referente: Pregão Eletrônico nº 29/2020 Autorização de Fornecimento nº 04667/2021

ELETRO CENTRO COMERCIO DE PEÇAS E ELETROELETRÔNICOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 16.779.255/0001-34, sediada na Rodovia SC 445, 5159, km 05, Centro, CEP 88820-000, por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO AMIGÁVEL¹**, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

DOS FATOS

A requerente é detentora de Ata de Registro de Preços decorrente da licitação Pregão Eletrônico nº 29/2020.

No caso em tela, houve uma oneração excessiva da fornecedora, diz-se isso pois diante da escassez ou até mesmo falta de insumos industriais, os preços foram alavancados.

Salienta-se que a requerente buscou alternativas no sentido de dirimir os prejuízos decorrente, apresentando solicitação de troca de marca, contudo sem que obtivesse êxito.

Nesse sentido, corroborando o postulado, a empresa apresenta carta da fabricante, a qual noticiou aumentos sucessivos nos meses de dezembro e março, que superam a marca de 20% de reajuste, impossibilitando assim, a manutenção das condições outrora ofertadas, senão vejamos:

¹ Esta argumentação será feita a luz das normativas federais, devendo este órgão, caso tenha regulamento próprio, julgar de acordo.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

ELGIN

São Paulo, 09 de fevereiro de 2021.

REAJUSTE DE PREÇOS

Esclarecemos através deste que estamos sofrendo revés de produção diariamente, principalmente pela escassez e alta nos preços dos insumos e produtos no mercado interno e internacional, assim como o expressivo aumento dos fretes.

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

Segue abaixo os últimos reajustes de preços dos condicionadores de ar:

2020:

- **Abril/20:7%;**
- **Agosto/20:7,5%;**
- **Dezembro/20:10%**

2021:

- **Março:10%**

Salientamos que nossos produtos são dotados de componentes que dependem de importação, onerando assim, o custo final de fabricação.

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

Por ser expressão da verdade firmamos o presente.

Atenciosamente,


Rodrigo Carmo
Supervisor Nacional Vendas - Especializado
+55 11 94459-4474
+55 11 3383-5778
rodrigo.carmo@elgin.com.br
www.elgin.com.br

Digitizado com CamScanner

Existe a possibilidade da empresa em requerer o cancelamento do registro de preços com o órgão gerenciador, 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:



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

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

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) que se espalhou pelo mundo e vem trazendo resultados negativos em todos os setores. Nas contratações públicas não é diferente.

Inclusive o sistema Fiesp elaborou relatório² demonstrando que existe falta generalizada de matérias primas neste momento no mercado nacional. Veja-se as notícias que demonstram a falta generalizada de matéria prima, que levou a pouca oferta de diversos produtos:

<https://www.gazetadigital.com.br/editorias/cidades/calor-esgota-estoque-de-ar-condicionado-e-preo-do-produto-dispara/631887>

https://www.youtube.com/watch?v=XtbKj_vhMaA Calor faz disparar venda de ventiladores e ar condicionados - Notícias da Massa (05/10/2020)

<https://www.youtube.com/watch?v=uJ-rAfVoW7g> - Onda de calor dispara venda de ar condicionado e ventilador

<https://veja.abril.com.br/economia/alta-de-custo-e-escassez-de-materia-prima-comecam-a-preocupar-setor-textil/>

<http://www.engeplus.com.br/noticia/economia/2020/setor-produtivo-aquece-mas-sofre-com-escassez-de-materia-prima-e-aumento-dos-custos>

<https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/escassez-industria-embalagens-coronavirus/>

<https://www.agazeta.com.br/es/economia/falta-de-materia-prima-na-industria-do-plastico-afeta-alimentos-e-construcao-0920>

² https://sandieoliveira.sharepoint.com/:b:/g/ES3o7JeBu6tHrIlsa4PehIZsBJkO_z3ZrhKLeL55KU7O1pQ?e=JmادتE



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

<https://www.folhavoria.com.br/economia/noticia/09/2020/pandemia-gera-desabastecimento-e-aumento-de-mais-de-30-no-preco-de-materiais-de-construcao>

<https://ndmais.com.br/tecnologia/pandemia-preco-de-eletronicos-subiu-ate-32-no-periodo-dolar-e-vilao/>

<https://www.jornalcontabil.com.br/grande-busca-por-eletronicos-impulsionou-o-aumento-dos-precos/>

<https://tecnoblog.net/348928/consoles-pcs-e-outros-eletronicos-tem-alta-de-ate-32-no-preco/>

O aumento de custos também 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>



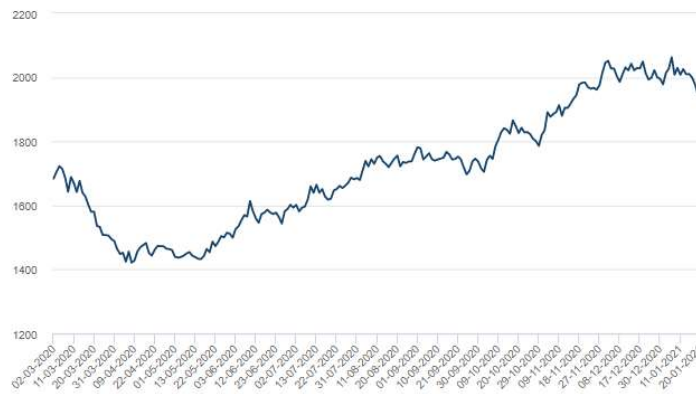
SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

LME ALUMINIUM

Trading summary	Current year summary	Price graph	Average prices	Contract specs	Useful links	▼
-----------------	----------------------	--------------------	----------------	----------------	--------------	---

LME ALUMINIUM HISTORICAL PRICE GRAPH



SHOW HISTORICAL DATA FOR

Date From

01-Mar-2020

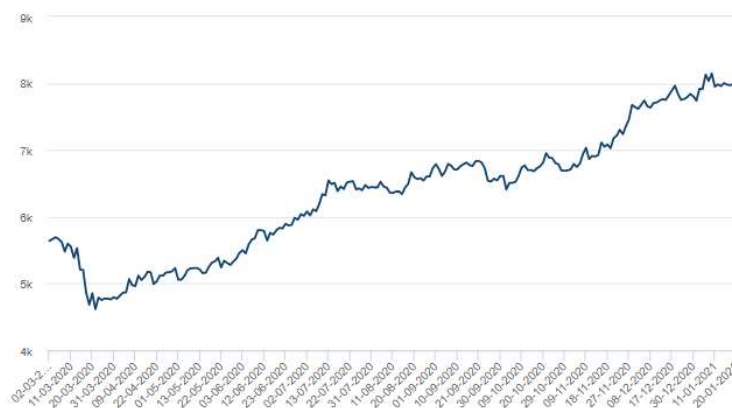
Date To

20-Jan-2021

LME COPPER

Trading summary	Current year summary	Price graph	Average prices	Contract specs	Useful links	▼
-----------------	----------------------	--------------------	----------------	----------------	--------------	---

LME COPPER HISTORICAL PRICE GRAPH



SHOW HISTORICAL DATA FOR

Date From

01-Mar-2020

Date To

20-Jan-2021



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

LME ZINC



LME NICKEL





SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

LME STEEL SCRAP



É certo afirmar que o cenário mundial, incluindo-se todas as relações de comércio e produção de bens e materiais, sofre os efeitos colaterais das medidas de restrição impostas pelos organismos competentes de saúde pública em todo o mundo, a fim de limitar o avanço da doença.

Observa-se, em todos os metais, após uma queda abrupta, certamente provocada pela interrupção generalizada da cadeia de suprimentos global logo após as primeiras decretações de lockdown ao redor do mundo, houve uma firme escalada nos preços praticados, o que, novamente, reforça a ideia de que, os efeitos da pandemia causada pela Covid-19 ainda trazem mais surpresas para o gerenciamento de risco comercial.

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

Note-se que sequer é possível achar um motivo que gerou o aumento dos custos e da indisponibilidade de diversos produtos, pois desde o EPI do funcionário da fábrica até o papelão e o plástico da embalagem tiveram aumentos expressivos, tanto pelo dólar como pela diminuição da demanda.

Diante da declarada pandemia, a análise sobre o afastamento da aplicação de sanções em decorrência de caracterização de força maior que impede a execução integral do contrato é medida que se impõe, haja vista os fatores incidentes sobre os contratos. É evidente que as entregas de produtos e/ou a execução de determinados serviços serão substancialmente



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

afetados, pois a disseminação da doença atingiu o funcionamento de empresas e indústrias de todo o mundo, além do aumento excepcional do dólar.

Caberá envidar esforços da área de planejamento, integrada por equipe multidisciplinar, para readequar o plano e os cronogramas de contratações, de modo a atender da forma mais adequada, eficaz e célere as novas demandas da Administração, bem como, equalizar as necessidades extraordinárias dos contratados.

No entanto, o momento atual é de incerteza, pois a contratada não consegue prever o período de duração do período emergencial e nem mesmo se a moeda americana tende a aumentar, o que dificulta o estabelecimento de prazo para cumprimento de suas obrigações e/ou a realização de cálculo para solicitar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

DO AUMENTO EXCEPCIONAL DO DÓLAR

Este capítulo tem como ponto crucial a análise quanto a possibilidade de cancelamento amigável das Atas de Registro de Preços e Contratos Administrativos firmados em face das variações cambiais extremas.

Sobre o assunto, Celso Antônio Bandeira de Mello, esclarece:

Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro, pela compensação econômica que lhe corresponderá. (Curso de Direito Administrativo, 24ª edição. São Paulo – SP: Editora Malheiros, 2007, p. 625-626)

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal fundamenta o procedimento:

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

Em razão dessa proteção, quando algum dos lados da balança se altera, surge um desequilíbrio que pode ser resolvido de duas maneiras que visam à sua recomposição: o reajustamento de preços e o reequilíbrio econômico-financeiro.

O reajustamento é utilizado para remediar os efeitos da desvalorização da moeda (inflação) e pode ocorrer pela aplicação de índices previamente estabelecidos no edital e no contrato, no caso de obra, fornecimento de bens e prestação de serviços sem dedicação exclusiva de mão-de-obra (reajuste), ou pela análise da variação dos custos na planilha de preços, no caso de contratos que têm por objeto a prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra (repactuação)

O reequilíbrio econômico-financeiro (também chamado por revisão ou recomposição), **tem fundamentos diferentes do reajustamento e não depende de previsão no edital, podendo ser concedida a qualquer tempo ao longo do contrato.**



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

O art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993 estabelece que os contratos regidos por essa Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas:

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.

Veja-se, portanto, que é clara a aplicação da teoria da imprevisão aos contratos administrativos. Segundo a Lei nº 8.666/1993, estariam aptos a desequilibrar a balança econômico-financeira estabelecida na assinatura do contrato todos os fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, desde que retardadores ou impeditivos da execução do ajustado. A aludida lei segue ao especificar algumas das hipóteses, como força maior, caso fortuito e fato do príncipe.

Em todos os casos, a teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputados, refletindo sobre a economia ou na execução do contrato, autorizam sua revisão para ajustá-lo à sua situação superveniente. A teoria da imprevisão, portanto, prestigia a segurança contratual, a fim de impedir a atrocidade que poderia resultar da aplicação irrestrita do princípio da irretroatividade das convenções.

Neste diapasão, é pacífico o entendimento de que o risco extraordinário pode ser classificado em duas áleas, a administrativa e a econômica. A álea administrativa abrange as modificações unilateralmente impostas pela Administração Pública. Já na álea econômica estão os eventos econômicos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis. **Nesta última, incluir-se-iam as grandes variações cambiais imprevisíveis.**

É importante ressaltar que não está incluída a variação cambial típica do regime flutuante, portanto, previsível, tanto que existem diversas decisões do Tribunal de Contas da União com o entendimento de que variações de taxa cambial não são passíveis de reequilíbrio econômico-financeiro.

Ocorre que a situação econômica atual não reflete uma taxa de variação cambial comum, posto que a moeda americana bateu recordes, havendo uma maxidesvalorização do real em face do dólar norte-americano, situação parecida com a ocorrida em 1999, por decorrência de medidas adotadas pelo governo federal no intuito de conter a inflação, configuraram causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos.

Nesta época, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a imprevisibilidade do evento era manifesta:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO VÍNCULO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. JANEIRO DE 1999. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA REFERENTE AO PREÇO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E FATO DO PRÍNCIPE.

1. A novel cultura acerca do contrato administrativo encarta, como nuclear no regime do vínculo, a proteção do equilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico de direito público, assertiva que se infere do disposto na legislação infralegal específica (arts. 57, § 1º, 58, §§ 1º e 2º, 65, II, d, §§ 5º e 6º, da Lei 8.666/93).



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Deveras, a Constituição Federal ao insculpir os princípios intransponíveis do art. 37 que iluminam a atividade da administração à luz da cláusula manter da moralidade, torna clara a necessidade de manter-se esse equilíbrio, ao realçar as 'condições efetivas da proposta'.

2. O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes.

3. Rompimento abrupto da equação econômico-financeira do contrato. Impossibilidade de início da execução com a prevenção de danos maiores. (ad impossibilia memo tenetur).

4. Prevendo a lei a possibilidade de suspensão do cumprimento do contrato pela verificação da exceptio non adimplet contractus imputável à administração, a fortiori, implica admitir sustar-se o 'início da execução', quando desde logo verificável a incidência da 'imprevisão' ocorrente no interregno em que a administração postergou os trabalhos. Sanção injustamente aplicável ao contratado, removida pelo provimento do recurso. 5. Recurso Ordinário provido. (STJ, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 15.154-PE, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJU de 2/12/2002)

Nesse caso específico, a Corte judicial cuidou de situação envolta em característica peculiar e similar a atuação situação do país. Sendo assim para haver reequilíbrio-econômico-financeiro por variação cambiais extremas é necessário cumprir os seguintes requisitos:

- a) constituir-se em um fato imprevisível, ou seja, não possível de previsão pelo gestor médio quando da vinculação contratual (teoria da imprevisão);
- b) ocorrer de forma súbita, de forma a ocasionar um rompimento abrupto na equação econômico-financeira. A variação cambial havida deve fugir à normalidade, ou seja, à flutuação cambial típica do regime de câmbio flutuante (Acórdãos 3.282/2011 e 2.387/2010, ambos do Plenário);
- c) acarretar um considerável desequilíbrio no contrato.

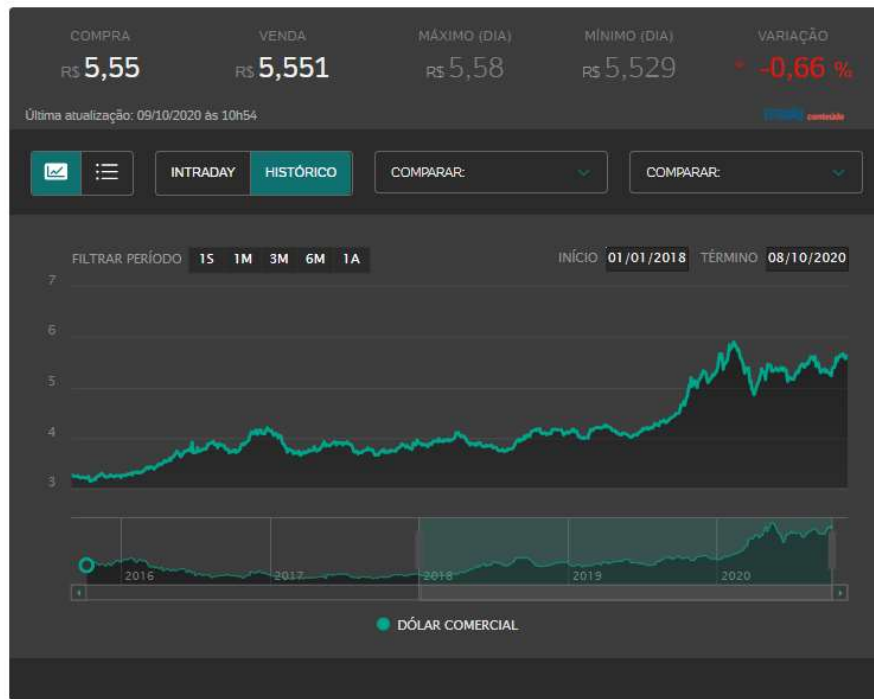
Esclarecida essa análise preliminar quanto a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de variação cambial extrema, cabe demonstrar que a situação atual da economia brasileira se enquadra perfeitamente nesta concepção.

É importante fazer uma análise da cotação do dólar americano nos últimos anos:



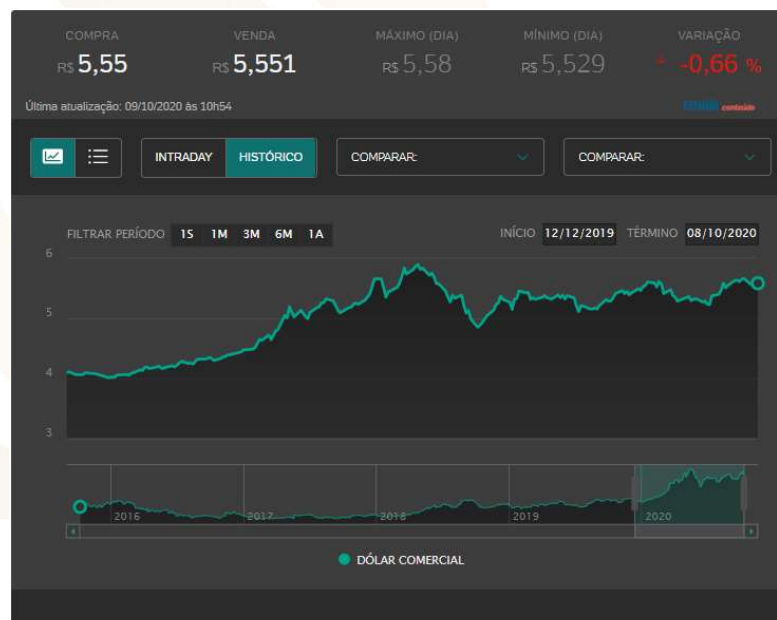
SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS



- <https://economia.uol.com.br/cotacoes/cambio/>

Além disso, é necessário verificar a variação de dezembro de 2019 até o momento:

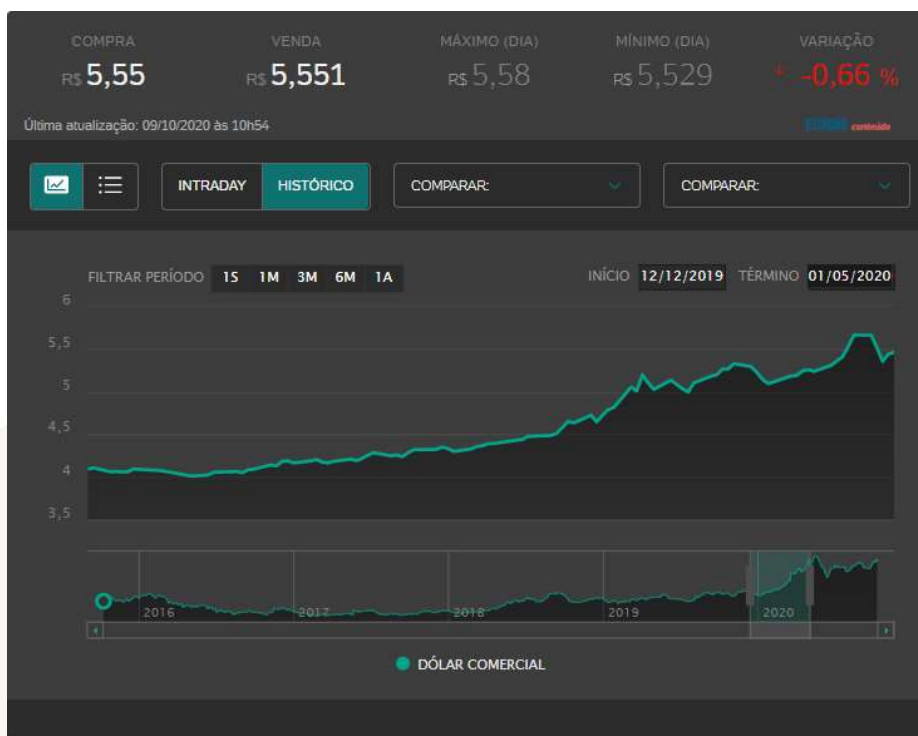


O aumento abrupto se torna evidente se for avaliado o gráfico de dezembro a maio:



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS



A valorização da moeda americana causada pela pandemia foi outro motivo do aumento dos produtos, restando plenamente comprovado que este é o motivo ensejador do aumento de custos e que se tratou de um fato excepcional e imprevisível.

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 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



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

está expressamente previsto no Código Civil³, 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 lavrar 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 correspectivo 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.
7. Recurso especial não conhecido. (STJ, 1º 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:

³ 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

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.

DA POSSIBILIDADE DE RESCINDIR OU REEQUILIBRAR PREÇOS DE CONTRATOS/EMPENHOS EMITIDOS DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Este capítulo tem como intenção principal demonstrar que, mesmo que um contrato seja derivado de uma ata de registro de preços, as regras de equilíbrio e rescisão motivada previstas na Constituição Federal e na Lei de Licitações devem ser respeitadas.

Mesmo a intenção do presente pedido ser a rescisão amigável da ata e de seus contratos decorrentes foi incluído neste regulamento motivações de reequilíbrio de preços, pois os mesmos motivos que servem para deferimento do reequilíbrio podem ser utilizados a fim de rescindir contratos administrativos.

Muitos órgãos da Administração Pública possuem o equivocado entendimento de que não é possível rescindir ou deferir reequilíbrio econômico-financeiro de contratos ou empenhos que foram emitidos com base em uma ata de registro de preços assinada. 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 uma



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

rescisão contratual ou 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 ou rescindi-lo, 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

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. Sobre a possibilidade de rescisão contratual a lei de licitações prevê:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: [...]

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação; 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.

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

Note-se que tratando o contrato como uma nova relação jurídica que só foi emitida com base em uma ata de registro de preços, mas que não deve ser regulada pelas regras do registro de preços.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

A respeito do assunto é imperioso mencionar o PARECER n. 00002/2020/CPLC/PGF/AGU⁴ 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/DEPCONS/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 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/AGU⁵ e o primeiro⁶ 14/2014/CPLC/DEPCONS/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.

4

<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/arquivos/PARECERN000022020CPLCPGFAGUCELEBRACAODECONTRATOS.pdf>

⁵ <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/arquivos/PARECERN000032019CPLCPGFAGU.pdf>

⁶ <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/arquivos/PARECERN142014CPLCDEPCONSUGFAGU.pdf>



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

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, II, 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 Públicas - SRP/RDC (art. 37, XXI, da CF/88, arts. 32, II, 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



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

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/DEPCONSUS/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 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.

A conclusão é simples, caso a Administração não tenha interesse em aceitar o reequilíbrio de preços, deverá proceder com o cancelamento/rescisão amigável do documento em questão visando a não oposição de prejuízo excessivo à licitante.

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

DOS PEDIDOS

Como o pedido de cancelamento tem embasamento legal, bem como comprovação dos motivos pelos quais é necessário, a autorização do cancelamento do Registro de Preços e dos seus empenhos recorrentes é medida que se impõe, não havendo qualquer óbice.

Por todo o exposto, requer-se:

- a) Receber o presente pedido de cancelamento amigável da ata de registro de preços e seus contratos decorrentes, julgando-o procedente e liberando o fornecedor do compromisso de entrega dos produtos.
- b) Que seja autorizada a suspensão da execução dos contratos decorrentes da ata até o julgamento do presente pedido.
- c) Caso não seja suspensa a execução contratual, que seja prorrogado o prazo de entrega dos produtos por 60 dias, pelas mesmas ocorrências que causaram o aumento do preço do produto.
- d) Caso haja empenhos/contratos emitidos que seja prosseguido com a rescisão contratual amigável, por fato superveniente impeditivo da execução contratual.
- e) 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.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

- f) 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.

Içara (SC), 17 de fevereiro de 2021.

Tiago Sandi
OAB/SC 35.917

Bruna Oliveira
OAB/SC 42.633