



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

**Departamento Jurídico – CIOP
Parecer Jurídico**

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 04/2017
PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2017
ATA DE REGISTRO DE PREÇO DE MEDICAMENTOS**

O Chefe de Setor de Compras, Licitações e Contratos do CIOP, nos autos do **Processo Licitatório nº 04/2017, Pregão Presencial nº 01/2017, realizado em 30 de março de 2017**, cujo objeto é a Ata de Registro de Preço de Medicamentos para atender os municípios consorciados, encaminhou para Parecer Jurídico pedido de revisão de preço de itens licitado apresentado pela empresa **CIRURGICA ÔNIX – EIRELI., CNPJ Nº 20.419.709/0001-3.**

Consta dos autos que a citada empresa apresentou 03 (três) pedidos de revisão de preço, nos quais pede a revisão dos itens 92, 165, 175 e 192.

Em síntese argumentou:

**“necessário pontuar o aumento
EXTRAORDINÁRIO dos itens nº 92 – Dipirona**

2577

Gotas em 10%, nº 165 – Paracetamol Gotas em 10%, nº 192 – TOPIGLÓS PAMADA 45 GR em 17%, nº 33 – PINICILINA 1.200.000 em 230%, nº 175 – PROMETAZINA INJETÁVEL em 67% de aumento de custo, sendo que o aumento se comprova pelas notas fiscais anexas, uma datada da época da proposta, e outra atual, demonstrando a evolução do preço, bastando comparar o valor unitário constante das duas notas para chegar ao percentual indicado."

Ante o exposto, requereu:

a) A revisão do preço dos itens, passando-se ao justo valor atual indicado, nos termos do artigo 65, inciso II, alínea "d", da Lei de Licitações e o artigo 17 do Decreto Federal nº 7.892/2013;

b) Alternativamente, caso seja indeferido o pedido anterior, que seja liberada da obrigação de entregar os itens indicados (cancelamento de item) sem qualquer ônus ou sanção, nos termos do artigo 19 do

Decreto Federal nº 7.892/2013;

c) Ressalte-se, por fim, que o presente requerimento não implica em qualquer descumprimento de obrigação e/ou recusa de qualquer item ou produto registrado já requisitado (empenhados etc.) ao passo que todos os pedidos de fornecimentos realizados até a data deste requerimento foram e serão entregues. Além disto, refere-se apenas e tão somente ao item específico indicado.

Eis a síntese do necessário! Passa-se a analisar o requerimento.

O requerimento encontra-se disciplinado nos artigos 17, 18 e 19 do Decreto Federal nº 7.892/2013, *in verbis*:

Art. 17. Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições

contidas na alínea d do inciso II do caput do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 18. Quando o preço registrado tornar-se superior ao preço praticado no mercado por motivo superveniente, o órgão gerenciador convocará os fornecedores para negociarem a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado.

§ 1º Os fornecedores que não aceitarem reduzir seus preços aos valores praticados pelo mercado serão liberados do compromisso assumido, sem aplicação de penalidade.

§ 2º A ordem de classificação dos fornecedores que aceitarem reduzir seus preços aos valores de mercado observará a classificação original.

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.

Numa apreciação literal dos dispositivos legais supra transcrito tem-se a ideia de mesma solução para ambos os casos, onde o preço registrado se tornar superior ao preço de mercado ou quando o preço registrado se tornar inferior ao preço de mercado.

No entanto, não é esta a solução que se encontra ao analisar as regras jurídicas vinculativas da Administração Pública.



Tornando-se o preço registrado superior ao preço praticado no mercado interessa a Administração a sua revisão e não havendo acordo desobrigará o fornecedor sem imposição de penalidade. Realizando nova licitação.

Isso porque não poderá a Administração continuar utilizando o Registro de Preço em desacordo com a finalidade da licitação, ou seja, selecionar a melhor proposta e o menor preço, afrontando diretamente o princípio da economicidade e eficiência, princípios estes com espeque Constitucional.

Por outro lado, tornando o preço registrado inferior ao valor de mercado por fato superveniente, a solução não deverá ser a mesma.

Neste caso não se pode falar em interesse exclusivo do particular, pois a Administração também é interessada na justa retribuição ao encargo assumido pelo particular.

Assim, para atender o pleito do fornecedor de revisão de preço ou desobriga-lo do compromisso a Administração não poderá fazê-lo sem critérios.



Vê-se que a Administração Pública esta vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, supremacia do interesse público, dentre outros.

Destarte, prescreve o artigo 17 do Decreto Federal nº 7892/2013, *in fine*, (...) cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, **observadas as disposições contidas na alínea d do inciso II do caput do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.**

Portanto, havendo requerimento do fornecedor para revisão dos preços registrados, para atendê-lo ou desobrigá-lo do compromisso, a Administração Pública deverá aferir os requisitos do artigo 65, inciso II, alínea "d" da Lei Federal nº 8.666/93, sob pena de ferir princípios constitucionais da Administração.

Assim prevê o artigo 65, inciso II, alínea "d" da Lei Federal nº 8666/90, *in verbis*:

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

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do

contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual."

Vê – se, portanto, que a lei definiu as hipóteses para a ocorrência do reequilíbrio ou repactuação ou revisão do preço/contrato. São elas: **fatos imprevisíveis**, ou **previsíveis, porém de consequências incalculáveis**, ou ainda, em **caso de força maior** (greve, etc), **caso fortuito** (efeito da natureza imprevisível) ou **fato do príncipe** (medida governamental que altere o valor proposto inicialmente; ex.: aumento de alíquota do imposto).

Ocorrendo tais fatos, o fornecedor adquire o direito na revisão do preço ou ser desobrigado do compromisso sem imposição de penalidade.

Se não contemplado aqueles requisitos não caberá revisão de preço e nem a desobrigação do compromisso.

Se assim, não fora, permitido estaria ao licitante apresentar um preço inexecutável para o produto e depois solicitar a revisão e diante da negativa da Administração ficar desobrigado do compromisso frustrando a concorrência e em última instância os interesses da coletividade provocando sérios prejuízos a Administração que perderia o processo licitatório.

Feitos estes apontamentos, necessário aferir a ocorrência dos requisitos apontados no artigo 65, inciso II, alínea "d" da Lei Federal nº 8.666/90. A análise é objetiva mediante as provas que instruíram os requerimentos em questão.

NOTA FISCAL	ITEM	VALOR UNITÁRIO (R\$)	DATA DA NF	DESTINATÁRIO
NF 000.141.019	Dipirona Monodratada 10 ml – item 92	0,46	30/07/2016	Class Med CNPJ nº 01.328.535/0001- 59

NF 000.155.765	Dipirona Monoidratada 10 ml – item 92	0, 50	30/04/2017	Cirúrgica Onix CNPJ nº 20.419.709/0001- 33
NF 000.141.019	Paracetamol 15 ml – item 165	0,46	30/07/2016	Class Med CNPJ nº 01.328.535/0001- 59
NF 000.155.765	Paracetamol 15 ml – item 165	0,50	30/04/2017	Cirúrgica Onix CNPJ nº 20.419.709/0001- 33
NF 48.895	Theodern Baby – item 192	1,650	22/07/2016	Class Med CNPJ nº 01.328.535/0001- 59
NF 000.053.803	Theodern Baby – item 192	1,930	31/03/2017	Cirúrgica Onix CNPJ nº 20.419.709/0001- 33
NF 000.509.583	Bepebem injetável ING. C – 50 FR/AMP – item 33	375,00	14/06/2017	Cirúrgica Onix CNPJ nº 20.419.709/0001- 33

NF 000.466.741	Bepebem injetável ING. C – 50 FR/AMP – item 33	113,60	30/06/2016	Class Med CNPJ nº 01.328.535/0001- 59
NF 000.016.372	Prometazol 50mg/2ml 100 AMP 2ml – item 175	150,00	20/07/2017	Cirúrgica Onix CNPJ nº 20.419.709/0001- 33
NF 000.013.758	Prometazol 50mg/2ml 100 AMP 2ml – item 175	90,00	31/10/2016	Cirúrgica Onix CNPJ nº 20.419.709/0001- 33

Conforme descrito no quadro acima o requerente apresentou várias notas fiscais afirmando que o aumento do preço se comprova por tais notas, uma datada da época da proposta, e outra atual demonstrando a evolução do preço, bastando comparar o valor unitário constante das duas notas para se chegar o percentual do aumento.

Noutras palavras, o requerente pleiteia a revisão de preço de itens que sagrou-se vencedor na Ata de Registro de Preço de Medicamentos – Processo Licitatório nº 04/2017 - Pregão

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

Presencial nº 01/2017, pela variação de preço no mercado, ou seja, incidência de inflação, em tese.

No entanto, a inflação econômica não representa a necessária **"álea extraordinária"** exigida pelo artigo 65, inciso II, alínea "d", pois trata-se de fato previsível e calculável. Na economia Nacional a inflação é ordinária e seus índices são previsíveis e calculáveis.

Descabendo alegar fato imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis.

Neste sentido é o entendimento da jurisprudência:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C PERDAS E DANOS E TUTELA ANTECIPADA. **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE FORNECIMENTO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. ALEGAÇÃO DE ONEROSIDADE EXCESSIVA, POR FATO EXTRAORDINÁRIO. INOCORRÊNCIA. INFLAÇÃO. FATOR PREVISÍVEL. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E**

2544
4/

DESPROVIDO. Não se mostra razoável o entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como álea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica dos contratos, isto é, referido fenômeno econômico não pode, na atual situação do país, ser considerado como fato imprevisível, para fins de acolher a Teoria da Imprevisão. TJ-PR - Apelação Cível AC 7674024 PR 0767402-4 (TJ-PR)- Data de publicação: 26/04/2011.

Ementa: **ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. REAJUSTE SALARIAL. DISSÍDIO COLETIVO. FATO PREVISÍVEL E DE CONSEQUÊNCIAS CALCULÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.** 1. A empresa contratada podia prever a realização dos dissídios coletivos noticiados, bem como o índice de reajuste salarial a ser concedido à categoria profissional à vista da inflação acumulada desde a data-base

anterior. 2. Tendo ciência do reajustamento da folha de salários a partir do dissídio coletivo e de que esse fato repercutiria na despesa da prestadora de serviço durante parte do período de vigência do contrato, deveria ter previsto o custo na proposta encaminhada ao Conselho da Justiça Federal. 3. **Segundo precedentes do STJ e desta Corte, não é fato imprevisível ou previsível, com consequências incalculáveis, o aumento salarial da categoria profissional face às previsíveis e rotineiras elevações decorrentes da instabilidade econômica, o que afasta a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão.** 4. Apelação e remessa oficial providas. 5. Sentença reformada. Ônus sucumbências a serem integralmente suportados pela empresa autora. TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 199934000372695 DF 1999.34.00.037269-5 (TRF-1) Data de publicação: 29/08/2013.

2546

Ementa: **ADMINISTRATIVO CONTRATO ADMINISTRATIVO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO INSUMOS INFLAÇÃO MÃO-DE-OBRA DISSÍDIOS E ACORDOS COLETIVOS RISCO ORDINÁRIO.** Os contratos administrativos poderão ser alterados para restabelecer a relação entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para ajustar a remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na hipótese de superveniência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual (art. 65, II, d, da Lei nº 8.666 /93). **Inexistência de imprevisibilidade do fato.** Pretensão improcedente. Sentença mantida. Recurso desprovido. TJ-SP - Apelação APL 1879199420078260000 SP 0187919-94.2007.8.26.0000 (TJ-SP) Data de publicação: 11/07/2012.

Conforme demonstrado alhures a inflação, pelo menos na economia brasileira, não configura fato extraordinário, caracterizado pela imprevisibilidade ou previsibilidade, porém de consequências incalculáveis a ensejar a revisão de preços em Registros de Preços com a Administração ou revisão contratual.

Não bastasse o entendimento pacífico da jurisprudência, conforme demonstrado no quadro acima as notas fiscais apresentadas por parâmetro são de meses anteriores a realização do pregão, ou seja, datada de **(30/07/2016 NF nº000141019)**, **(22/07/2016 NF nº 48895)**, **(30/06/2016 NF nº 000.466.741)** e **(31/10/2016 NF nº 000.013.758)**. Todas de datas pretéritas a da realização do Pregão, que se deu em **30 de março de 2017**. Sendo que chegam a ser 09 (nove), 08 (oito) e 05 (cinco) anterior ao Pregão.

Diante deste cenário não pode a Administração revisar para mais os preços dos itens em que o requerente sagrou-se vencedor.

Se o requerente não praticou o preço de mercado a época do Pregão a revisão futura configurará fraude a licitação, uma vez que representa estratégia desleal com os concorrentes que apresentaram os preços atuais do mercado.

Há de se observar ainda, que a estratégia de juntar notas fiscais de meses anteriores à realização do pregão também pode configurar fraude a licitação, pois tenta induzir a administração em erro. Fazendo parecer verdadeira situação irreal.

E, por fim, há de se pontuar também, que as NF nº 000141019, NF nº 48895, NF nº 000 466.741 são destacadas em nome de CLASS MED PROD. HOSP LTDA-ME, empresa diversa da Requerente.

Evidencia que, somada as datas antigas das notas fiscais impõe sério obstáculo a revisão de preço pleiteada.

Por todo exposto, considerando que, se comprovada, inflação ordinária não configura **álea extraordinária**, fato imprevisível, ou previsível de consequências incalculáveis, não contemplando os requisitos exigidos pelo Art. 65, inciso II, alínea "d" da Lei de Licitação.

E, não bastasse isso, as provas carreadas ao requerimento não foram suficientes para demonstrar o pretendido índice inflacionário. **OPNA-SE** pelo indeferimento dos requerimentos apresentados pela CIRURGICA ÔNIX – EIRELI nos autos do Processo Licitatório nº 04/2017 – Pregão Presencial 01/2017.



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

Pelos fundamentos, acima delineados, a Lei não autoriza a revisão de preço e nem o cancelamento dos itens por não atender o Art. 65, inciso II, alínea "d" da Lei de Licitação.

É o Parecer. Salvo Melhor Juízo.

Presidente Prudente, 29 de agosto de 2017


Dr. Osiel Ferreira
Assessor Jurídico - CIOP

2599

DESPACHO DO DIRETOR EXECUTIVO

Assunto: Processo Licitatório nº 04/2017

Modalidade: Pregão Presencial nº 01/2017

Objeto: Pregão Presencial para Registro de Preços de medicamentos para 18 (dezoito) municípios consorciados.

Assunto: Pedido de Revisão de Preços

Interessada: Onix Cirúrgica – Eireli-ME

Tratam-se de 03 (três) solicitações de revisão de preços (fls. 2.499/2.528) referentes aos itens 33, 92,165,175 e 192 registrados para a empresa **ONIX CIRÚRGICA-EIRELI-ME** por meio do Pregão Presencial nº 01/2017 para 18 (dezoito) municípios, sob fundamento no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei Federal nº 8.666/93 e art. 17 do Decreto Federal nº 7.892/2013. Solicitou, também, alternativamente, caso fossem indeferidos os pedidos de revisão, o cancelamento dos referidos itens, sem qualquer sanção à empresa.

Ato contínuo, encaminhado para parecer jurídico, este, às fls. 2.532/2.549 apontou pelo indeferimento dos pedidos, diante da ausência de comprovação de álea extraordinária pela empresa.

Diante do exposto, com fundamento nos argumentos apresentados no parecer jurídico às fls. 2.532/2.549, delibero pelo não acolhimento das solicitações de revisão de preços ou cancelamento dos itens 33, 92,165,175 e 192 registrados para a empresa **ONIX CIRÚRGICA-EIRELI-ME**, mantendo-se os preços homologados na licitação em tela, sob pena das sanções administrativas cabíveis.

Encaminhe-se a empresa solicitante os termos e fundamentos desta decisão.

Presidente Prudente, 31 de agosto de 2017



CARLOS AUGUSTO VRECHE
Diretor Executivo do CIOP

Licitação e Compra CIOP

De: Licitação e Compra CIOP <licitacaocompra@ciop.sp.gov.br>
Enviado em: sexta-feira, 1 de setembro de 2017 11:47
Para: 'Cirurgica Onix'
Cc: 'matheushospitalar@hotmail.com'; 'juridicoferreira@ciop.sp.gov.br'; 'Diretor Executivo - Ciop'
Assunto: Solicitação de revisão de preços - Itens 33, 92, 165, 175 e 192 - Cirurgica Onix
Anexos: ONIX00.PDF

Controle:

Destinatário

Ler

'Cirurgica Onix'

'matheushospitalar@hotmail.com'

'juridicoferreira@ciop.sp.gov.br'

'Diretor Executivo - Ciop'

Lida: 04/09/2017 09:34

Lida: 01/09/2017 13:02

Bom dia,

Segue para ciência a Decisão ao final digitalizada, juntamente dos pedidos e parecer jurídico.

Att.

Marcel Cardoso

Licitação/Compras e Contratos – CIOP

Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista

Tel.: (18) 3223-1116