

AO**CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SERVIÇOS DO VALE DO RIO
PARDO – CISVALE**

Assunto: Desequilíbrio Econômico - Reajuste Contratual

Edital n.º 002/2017

Objeto: Revisão Contratual do Item

CIAMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º. 05.782.733/0001-49, estabelecida à Rua Severino Augusto Pretto, n.º 560, Bairro Santo Antônio, Município de Encantado, RS, por seu representante que esta subscreve, vem, respeitosamente, expor suas razões e fundamentos, para, ao final requerer o **reequilíbrio econômico/financeiro do contrato**, conforme segue:

I - DOS FATOS

A Requerente, após regular participação em certame licitatório promovido por vosso órgão, sagrou-se vencedora para o fornecimento do medicamento IBUPROFENO 300 MG, tendo sido indicado o fármaco produzido pelo Laboratório GEOLAB.

Quando da apresentação da proposta em 20/12/2017, a solicitante tinha um custo de aquisição para este medicamento na ordem de **R\$ 0,10** a unidade. De forma totalmente inesperada e em patamares muito acima das variações inflacionárias, a partir do mês julho deste ano, o custo de aquisição para este produto saltou para **R\$ 0,13** a unidade, ou seja, com aumento de 30% nos custos de aquisição.

Diante da abrupta elevação nos custos de aquisição do medicamento, necessário, para que se recomponha as condições inicialmente pactuadas, permitindo que a solicitante atenda as demandas do Requerido sem ter que operar com prejuízo, que se processe o reequilíbrio do contrato quanto ao item solicitado.

Na formação original do preço cotado, sobre o custo de aquisição pela Requerente, foi aplicado o “markup” de 35%, margem esta que considera tributos, logística, operacional, licenciamentos, dentre outros e lucro da atividade.

Para que se reestabeleça a condição originalmente pactuada se solicita que sobre o atual custo de aquisição, aplique-se a mesma margem, que é de 35%. Assim, temos a seguinte equação:

$$\text{- atual custo de aquisição R\$ 0,13 + “markup” 35\% = **R\$ 0,175.**}$$

Para corroborar as alegações aqui delineadas, acostamos as notas fiscais de aquisição do medicamento retratando o custo atual para o fármaco.

Desde já destaca-se que a negativa ao presente pedido tornará o contrato totalmente inexecuível, eis que gerará prejuízos a Requerente.

II - DO DIREITO

a. Considerações iniciais

A doutrina e a jurisprudência reconhecem, numa só voz, a intangibilidade da equação econômico-financeira de um contrato administrativo, o direito das partes à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, consistente na "relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá".¹

O referido direito encontra suas raízes na própria Constituição da República - art. 37, inc. XXI - que se reporta a "obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei" e se espria em normas infraconstitucionais, mais especificamente nos artigos 65, inc. II, alínea "d", e §§ 5º e 6º da Lei N º 8.666/93.

Celso Antônio Bandeira de Mello professa:

¹ Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de direito administrativo. 12. ed. Malheiros Editores. 2000. p. 559.

Como a equação estabelecida entre as partes é uma relação de equivalência entre prestações recíprocas, fica entendido que o custo de uma prestação (x) – que se compõe de encargos econômicos por ela implicados e a margem de lucro remuneratório ali embutido – correspondem os pagamentos (y) que a acobertam. Esta relação de igualdade ideal, convencionada, deve ser mantida. Assim, se os custos dos insumos necessários à prestação (x) sofrem elevações constantes – como é rotineiro entre nós –, os pagamentos (y) têm de incrementar-se na mesma proporção, sem o quê a igualdade denominada "equação econômico-financeira" deixa de existir; decompõe-se.²

Ora, dentre os mecanismos que propiciam a manutenção do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato está à recomposição ou revisão de preços, que "tem lugar naqueles casos em que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro não pode ser efetuada ou eficazmente efetuada pelos reajustes, pois se trata de considerar situações novas insusceptíveis de serem por estes corretamente solucionáveis"³

No caso em tela, está configurada a alteração da conjuntura econômica nacional e internacional com reflexos direto e expressivo no contrato, com a imposição de ônus à contratada, tornando inexecutável a execução dos serviços contratados naquelas outras condições.

Carlos Alexandre Geyer, diretor-presidente da ALANAC, explica o quanto segue:

“Ao longo do último ano, a indústria farmacêutica foi obrigada a absorver aumentos destes insumos, em dólar, impostos pelos seus produtores, especialmente indianos e chineses”. “Estes foram suportados devido à valorização do Real que ocorreu no período, e que amenizou seu impacto no custo de produção dos medicamentos fabricados no Brasil.”

Prossegue afirmando:

“A indústria farmacêutica é a única que tem preços controlados na cadeia produtiva do medicamento, fica inteiramente a mercê das circunstâncias econômicas do momento. Isto, aliado a incompreensível e absurda carga tributária suportada pelo medicamento produzido e comercializado no país - seguramente a mais alta do mundo - configura um quadro perverso tanto para o desenvolvimento da indústria nacional, quanto para o consumidor.”

²Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de direito administrativo. 12. ed. Malheiros Editores, 2000. p.552/553.

O Mestre Marçal Justen Filho é enfático: "*o sistema jurídico tutela e protege o direito ao lucro. O licitante não pode ser constrangido a receber da Administração exatamente aquilo que lhe custará para executar a prestação. Aliás, se fosse assim, a Administração não lograria encontrar particulares interessados em contratar consigo*"³.

Provado o desequilíbrio da equação econômico-financeiro, a álea econômica extraordinária, e provocada a Administração, **esta não poderá furtar-se à revisão do preço** alegando, por exemplo, que o contratado possui margem de lucro suficientemente elevada para arcar com o aumento de custos⁴.

Aceita a proposta pela Administração, a margem de lucro do proponente, embutida no preço proposto, passa a integrar a equação econômico-financeira do contrato, constituindo direito que o Poder Público não pode postergar.

Esse direito não sucumbe em face da constatação de que, mesmo sem proceder-se à revisão de preço, persistiria a exequibilidade do contrato nos termos em que originariamente firmado. E não sucumbe porque o motivo ensejador da revisão de preço consiste no desequilíbrio da equação econômico-financeira estabelecida.

Para que o contratado faça jus à revisão de preço, basta que o desequilíbrio tenha ou não sido de intensidade suficiente para tornar inexecúvel o contrato se mantidos os termos em que inicialmente firmado.

Vale dizer: não se faz imprescindível constatar a inexecúvel do contrato, pelo preço inicialmente fixado, para que se reconheça ao contratado o direito à revisão. A revisão é muito mais do que um mecanismo destinado a garantir a exequibilidade de um contrato. Presta-se à restauração do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido, mesmo que o desequilíbrio verificado não tenha sido o suficiente para afetar a própria exequibilidade do contrato nos termos em que originariamente firmado. Presta-se à restauração do equilíbrio inicial, ainda que o desequilíbrio comprometa

³ Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7. ed. Dialética. 2000: p. 471.

⁴ Marçal Justen Filho. Op. cit. P.556/557.

significativamente apenas a margem de lucro embutida no preço ofertado. O lucro é legítimo e integra a equação econômica a ser preservada.”⁵

Desta forma, como visto acima, é dever da Administração revisar o preço registrado no caso de comprovação de fatos supervenientes e imprevisíveis da época da contratação.

b. Reajuste e Reequilíbrio do Contrato

Não se pode confundir reajuste pactuado com reequilíbrio econômico-financeiro de contratos, haja vista que o reajuste do contrato visa, apenas, a atualização monetária do preço inicialmente pactuado, ao passo que o reequilíbrio, por seu turno, diz respeito, unicamente, a ***recomposição de oscilação de preços ocorrida entre a data da pactuação e o efetivo início do fornecimento do medicamento.***

In casu, através da documentação acostada, comprova-se claramente a variação do custo/benefício ocorrido, gerando o desequilíbrio econômico-financeiro.

Concessa venia, a postulação de reequilíbrio contratual, fundamentada na variação de preços do mercado, encontra amplo respaldo legal, diante das orientações doutrinárias e pretorianas adiante reportadas.

Hely Lopes Meirelles leciona o quanto segue:

o contrato administrativo, por parte da administração, destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas por parte do particular contratado, objetiva um lucro, através da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. Esse lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste porque, se, de um lado, administração tem o poder de modificar as condições de execução do contrato e de exigir a prestação da outra parte, ainda que ela mesma não tenha cumprido a sua, de outro lado, o particular contratado tem o direito de ser mantida a correlação encargo-remuneração estabelecida originariamente, uma vez o seu objetivo ao participar da relação comercial foi, e continuará sendo, o ganho pecuniário. Objetivo perfeitamente lícito e respeitável, diga-se de passagem, que a administração não pode, validamente, restringir, exigindo que, a

⁵ Márcio Camarosano. Exequibilidade de proposta, equilíbrio econômico-financeiro do contrato e direito ao lucro - Algumas Considerações. ILC 510/100/JUN/2002

*partir de um dado momento, a execução de contrato prossiga em condições menos lucrativas e até mesmo prejudiciais ao contratado, sem qualquer culpa deste.*⁶

Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, ressalta que

... Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Cabe, pois à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seu contratado, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte. Para tanto, o que importa, obviamente, não é a 'aparência' de um respeito ao valor contido na equação econômico-financeira, mas o real acatamento dele.⁷

Com base nesses ensinamentos, temos que a correlação custo-benefício deve ser conservada durante toda a execução do contrato, mesmo que não haja previsão contratual, a fim de que se mantenha o equilíbrio econômico-financeiro que é direito fundamental de quem contrata com o ente Estatal.

Existindo desequilíbrio econômico-financeiro oriundo de fatos imprevisíveis, como é o caso, ou previsíveis, porém de consequências financeiras inviabilizadoras do cumprimento do contrato, configura-se álea econômica extraordinária e extracontratual, nos termos do art. 65 da Lei de Licitações que norteia todas as outras modalidades de contratação do setor público.

Neste sentido, é a lição de Carlos Ari Sunfeld:

Dispôs o artigo 37, XXI, da Constituição Nacional que as obras, serviços, compras e alienações serão contratados com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento mantida as condições efetivas da proposta, nos termos da lei. As obrigações de pagamento devem atender às condições efetivas de proposta feita pelo particular na licitação (...). Destarte, alterando-se a situação à vista da qual foi formulada, haverá também de alterar-se a remuneração, em igual medida; caso contrário não atendidas as condições efetivas da proposta(...). Pode-se afirmar, então, que o regime jurídico dos contratos da Administração no Brasil, compreende a regra da manutenção da equação econômica originalmente estabelecida, cabendo ao contratado o direito a uma remuneração sempre compatível com aquela equação, e à administração o dever de rever o preço quando em

⁶ Hely Lopes Meirelles. Estudos e Pareceres de Direito público, vo. VI, p. 3.

⁷ Celso Antônio Bandeira de Mello. Elementos de Direito Administrativo, p. 152.

decorrência de ato estatal (produzido ou não à vista de relação contratual), de fatos imprevisíveis ou da oscilação dos preços da economia, ele não mais permita a retribuição da prestação assumida pelo particular de acordo com a equivalência estipulada pelas partes no contrato”.⁸

Invoca-se, novamente, ensinamentos do i. doutrinador Carlos Ari Sundfeld:

... É que o contratante privado é um colaborador da Administração, sendo seu concurso imprescindível à realização do interesse público. Assegurar-lhe a intangibilidade da remuneração acordada inicialmente significa garantir-lhe os meios indispensáveis ao atingimento desses interesses. Ademais, quando a Administração compensa o contratante privado pelo aumentos de custos que colaborar com o Estado, através de um contrato, o particular está assumindo uma atividade (e os correlatos riscos) que o Estado teria de assumir se agisse sem colaboração.⁹

O Tribunal de Contas da União, por seu turno, assim decidiu:

Equilíbrio econômico-financeiro. Contrato. Teoria da imprevisão. Alteração Contratual. ***A ocorrência de variáveis que tornam excessivamente onerosos os encargos do contratado, quando claramente demonstradas, autoriza a alteração do contrato, visando ao restabelecimento inicial do equilíbrio econômico-financeiro***, com fundamento na teoria da imprevisão, acolhida pelo Decreto-lei N ° 2.300/86 e pela atual Lei N ° 8.666/93. (TCU, TC-500.125/92-9, Min. Bento José Bugarin, 27/10/94, BDA n° 12/96, dez./96, pág. 834, apud Antônio Roque Citadini, in Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, Ed. Max Limonad, p. 434).

Em outra resposta a questionamentos para o mesmo assunto, o TCU ratificou a posição exposta acima:

ASSUNTO: REAJUSTE E REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. ACÓRDÃO 1431/2017 - PLENÁRIO

3. (...) A recomposição, prevista no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, tem como fim manter equilibrada a relação jurídica entre o particular e a Administração Pública quando houver desequilíbrio advindo de fato imprevisível ou previsível com consequências incalculáveis. Assim, ainda que a Administração tenha aplicado o reajuste previsto no contrato, justifica-se a aplicação da recomposição sempre que se verificar a presença de seus pressupostos;

4. O reequilíbrio contratual decorrente da recomposição deve levar em conta os fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, que

⁸ Carlos Ari Sundfeld. Licitação e Contrato Administrativo, p. 239.

não se confundem com os critérios de reajuste previstos contratualmente. Portanto, a recomposição concedida após o reajuste deverá recuperar o equilíbrio econômico-financeiro apenas aos fatos a ela relacionados. (...)

Continua no mesmo diapasão a Lei de Licitação no seu art. 58, §§ 1º e 2º, veja-se:

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, **as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual**.

- grifou-se.

No mesmo Estatuto, trataram-se, mais uma vez, da manutenção do Equilíbrio Econômico-Financeiro no art. 65, II, *d*:

d) para restabelecer a relação que as parte 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 sobreviverem 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 área econômica extraordinária e extracontratual.

Assim, é fácil concluir que:

a) os preços registrados não devem ficar estanques, inalterados, qualquer que seja o motivo;

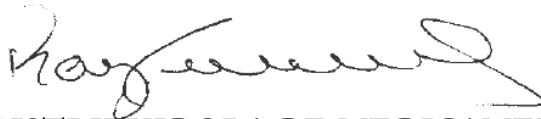
b) é possível e legal haver uma flexibilização em consonância com o binômio **custo-benefício**;

c) os fatos narrados encontram-se comprovados na documentação anexa, pelo que se espera que o pedido abaixo seja prontamente acolhido, com o que se evitará a inexecuibilidade do contrato.

III - DOS PEDIDOS

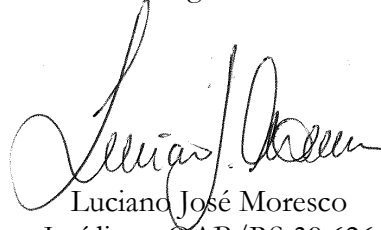
Diante do exposto se requer a concessão do reequilíbrio econômico do contrato para o item IBUPROFENO 300 MG - produzido pelo Laboratório GEOLAB, sendo o preço repactuado para o valor de **R\$ 0,175**, por unidade, de modo a ser mantida a equação financeira do contrato, permitindo a exequibilidade do mesmo.

Pelo deferimento, Encantado/RS, 16 de outubro de 2018.



CIAMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA.

Renata Casagrande Galiotto



Luciano José Moresco
Jurídico - OAB/RS 39.626