

PARECER DE REGULARIDADE CONTROLE INTERNO

Autor: Unidade de Controle Interno.

Destinatário: Comissão Permanente de Licitação.

Assunto: Revisão Contratual: Reequilíbrio Econômico/Financeiro de Certame Licitatório.

A **Coordenação da Unidade de Controle Interno**, neste ato representado pelo Sr. **Airohn Nogueira Pul**, nomeado pelo decreto nº 048/2017, vem apresentar Parecer sobre a Revisão Contratual: aditamento por reequilíbrio econômico/financeiro do pregão presencial nº 001/2020, pelos motivos abaixo expostos:

I- DO OBJETO:

Trata-se de Revisão Contratual: aditamento por reequilíbrio econômico/financeiro do procedimento licitatório na modalidade pregão, oriundo do Termo de Referência que teve como objeto a **Contratação de Pessoa Jurídica para fornecimento de gasolina comum, óleo diesel não aditivado e óleo diesel S-10, destinados ao abastecimento de frota de veículos próprios e/ou locados pela administração pública, bem como gás liquefeito de petróleo (GLP – Botijão de 13 quilos), para o exercício financeiro de 2020.**

II — DA SÍNTESE DOS FATOS:

A empresa Kassia Cristina O. da Silva & Cia LTDA, CNPJ: 13.497.153/0001-35, solicita a Administração o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato nº 003/2020, justificando o pedido no reajuste do preço do combustível nas refinarias e distribuidoras no mês de fevereiro de 2020. Apresenta planilha de composição de preços, sobre o valor do item 003 – Óleo S-10, através de notas fiscais e preços praticados por outros Postos de Combustíveis no Município. Pleiteia, ao final, minoração do preço ajustado para o item: 003 - Óleo S-10 a ser fixado em R\$ 4,25 (Quatro Reais e Vinte e Cinco Centavos), inicialmente pactuado em R\$ 4,28 (Quatro Reais e Vinte e Oito Centavos).

III — DA FUNDAMENTAÇÃO:

Pois bem, no que tange ao reequilíbrio da equação econômico-financeira dos contratos, a Lei Federal nº 8.666/1993, em consonância com o ditame constitucional inscrito no artigo 37, inciso XXI da Carta Magna, prescreve:

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 renumeração 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.

A proteção constitucional do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e medida que se presta a assegurar a posição patrimonial de todos os pólos contraentes, podendo ser invocada tanto pelo contratado quanto pela própria Administração Pública, se existentes as hipóteses de majoração ou minoração dos encargos do contrato, nos termos da lei. No caso, busca a Contratada a majoração da retribuição pelo fornecimento prestado à Prefeitura, com supedâneo no artigo 65, I, d, do Estatuto das Licitações.

O Tribunal de Contas da União fixou as balizas necessárias para que se proceda a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato com base no dispositivo suscitado pelo contratado. Vejamos:

"Equilíbrio econômico-financeiro, assegurado pela Constituição Federal, consiste na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, de maneira que se mantenha estável a relação entre as obrigações do contratado e a justa retribuição da Administração pelo fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço.

Nas hipóteses expressamente previstas em lei, é possível a Administração, mediante acordo com o contratado, restabelecer o equilíbrio ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato se justifica nas seguintes ocorrências:

- Fato imprevisível, ou previsível, porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do que foi contratado;
- Caso fortuito ou fato do príncipe, que configure álea econômica (probabilidade de perda concomitante a probabilidade de lucro) extraordinária e extracontratual.

Para que possa ser autorizado e concedido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato pedido pelo contratado, a Administração tem que verificar:

- Os custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio;
- Ao encaminhar a Administração pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, deve o contratado demonstrar quais itens da planilha de custos estão economicamente defasados e que estão ocasionando desequilíbrio do contrato;
- Ocorrência de fato imprevisível, ou previsível, porém de conseqüências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos. (Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª Edição, 2010).

Tratando das hipóteses inscritas na alínea "d" do inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666/1993, o ilustre professor Joel Niebuhr abordou a questão com clareza:

"A rigor, a alínea "d" do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666/93 prescreve que a revisão do contrato tem lugar diante de 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. (...) O fato do príncipe constitui determinação estatal geral e imprevisível que onera excessivamente o contrato. Dizer que o fato do príncipe é geral significa que a medida propagada nele não se destina a ninguém em particular, mas a todos que estejam sob dada situação abstrata. (...) Por exemplo, se há aumento de gastos que onere excessivamente o contrato, estar-se-á diante de fato do príncipe, na medida em que todas as pessoas estão sujeitas a ele, e não apenas o contratado. "

Não obstante a isso, alerta o mestre que apenas a ocorrência do fato imprevisível não conduz a necessária revisão contratual:

"Assim sendo, para que se autorize a revisão do contrato não basta a ocorrência de fato imprevisível ou previsível, porém com conseqüências incalculáveis, Além da previsibilidade, é necessário que o evento havido desenhe álea econômica extraordinária e extracontratual. (...) Já a álea econômica extraordinária diz respeito às variações do custo que ultrapassam a normalidade, que sejam incompatíveis com a natureza do contrato, que oneram ou desoneram excessivamente o contratado."

Logo, o reequilíbrio financeiro-econômico do contrato, nesse particular, depende da existência de três requisitos: a) o evento imprevisível ou previsível de conseqüências incalculáveis; b) que esse evento acarrete uma variação de custos fora do risco normal do negócio; e c) que esse evento não tenha decorrido de ato praticado por qualquer das partes em obediência aos termos pactuados no ajuste inicial.

Vislumbro presentes, no caso em análise, ressalvado os aspectos técnico-financeiros, os requisitos condutores do reequilíbrio financeiro-econômico pleiteado pela Contratada. Com efeito, das hipóteses elencadas no permissivo da Lei de licitações, tenho por mim que o reajuste de preço do combustível amolda-se a teoria da imprevisão, a qual se dá em razão da " ... superveniência de eventos imprevisos de ordem econômica ou que surtem efeitos de natureza econômica, alheios a ação das partes, que repercutam de maneira seriamente gravosa sobre o equilíbrio do contrato" (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 11 a Edição, São Paulo: Malheiros, 1999). Com efeito, no mês de fevereiro deste ano, a Petrobrás reajustou o preço de venda do combustível nas refinarias e distribuidoras, minorando o valor do Óleo S-10. A diminuição é atestada pelas notas fiscais e preços praticados por outros Postos de Combustíveis no Município, juntadas pela Contratada, em que se denota considerável diferença entre o valor de aquisição do Óleo S-10 R\$ 4,25 (Quatro Reais e Vinte e Cinco Centavos), do inicialmente pactuado em R\$ 4,28 (Quatro Reais e Vinte e Oito Centavos).

Fica clara a minoração dos encargos da Contratada decorrente do reajuste de preços levado a efeito pela Petrobrás e distribuidoras, resultando no desequilíbrio da equação financeira que pode comprometer a execução contratual, em virtude da excessiva oneração da Contratada, sendo-lhe devida, nestes casos, a repactuação, nos termos da Lei Federal nº 8.666/1993. Nesse sentido, a jurisprudência:

Contrato administrativo de fornecimento de combustíveis. Revisão para recomposição da equação econômico-financeira.

A concretização da equação econômico-financeira (...) ocorre (...) no momento em que a proposta do licitante é aceita pela Administração contratante (...). A partir de então, a própria Constituição da República passa a proteger o equilíbrio da relação contratual formalizada (...). (...) A Lei de Licitações, (...), prevê, na alínea d do inciso II do seu art. 65, que o contrato administrativo pode ser alterado, mediante acordo, "(..) objetivando a manutenção do equilíbrio econômico financeiro inicial do contrato". (...) a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro (...) consiste em obrigação legal relativa a questão do contrato administrativo (...). (...) passo agora ao estudo das causas que podem desequilibrar a relação estabelecida na formalização da avenca. (...) A álea ordinária remete a eventos afetos ao comportamento do contratado, pelos quais não responde a Administração Pública. (...) A falha no planejamento e na quantificação dos encargos relativos a execução do contrato não pode servir de argumento para se pleitear o aumento da remuneração devida pela Administração (...). A álea administrativa (...) decorre do comportamento da Administração Pública e pode ser subdividida em fato da administração e fato do príncipe. (...) o § 5º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93 disciplina a mais clássica hipótese de fato do príncipe, que é a elevação da carga tributária. (...) a álea extraordinária remete as causas estranhas a vontade das partes que alteram a equação econômico-financeira do contrato administrativo. (...) agruparemos esses eventos nos gêneros caso fortuito ou força maior, fatos supervenientes imprevisos e sujeições imprevistas. (...) O reajuste ou reajustamento é utilizado para compensar os efeitos da inflação (...). A revisão, recomposição ou realinhamento de preços, em linhas gerais, é utilizada em razão de alteração extraordinária nos valores,

desvinculada da inflação (...). O instrumento resulta da aplicação da cláusula rebus sic stantibus ou teoria da imprevisão (...). (...) não há exigência de prazo para a aplicação da revisão, vista que ela decorre de evento imprevisível ou, se previsível, de efeitos incalculáveis (...). A repactuação, por fim, assemelha-se ao reajuste por ser prevista para ocorrer a cada 12 meses, mas aproxima-se da revisão de preços no que toca ao seu conteúdo, vista que se trata de negociação entre as partes sobre as variações efetivamente ocorridas nos encargos do contratado (...). (...) a alteração contratual deve ser formalizada por meio de termo aditivo devidamente justificado (...). O contrato administrativo de fornecimento de combustível pode ser revisto para a recomposição da equação econômico-financeira, caso se verifique a ocorrência de eventos que desequilbrem a relação inicialmente estabelecida entre os encargos do contratado e a remuneração devida pela Administração Pública, excetuando-se os fatos correspondentes à área ordinária, pelos quais responde apenas o particular contratante (TCMGO, Consulta nº 811939. Rel. Cons. Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 26/05/2010).

Nota-se, outrossim, que a Contratada pleiteante apresentou planilha de composição de preços do Óleo Diesel S-10, na qual ampara o valor a ser minorado no contrato, sendo necessário que o setor técnico competente, avalie os cálculos postos pela empresa, donde se extrairá o percentual de revisão a ser aplicado sobre o preço contratado. Nesse sentido:

Os contratos regidos nos termos do art. 65, inciso I, letra "d", da Lei Federal 8.666/93, poderão ser alterados, com as devidas justificativas, para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do serviço, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, mantidas as condições efetivas da proposta, a teor do inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal. **A Administração poderá ampliar a remuneração devida ao particular proporcionalmente a minoração dos encargos, se verificada e devidamente comprovada, e restaurar a situação originária, de modo que o particular não arque com encargos mais onerosos e perceba a remuneração contratual originariamente prevista.** (TCE-SC, prejulgado nº 763).

IV- DA RECOMENDAÇÃO

Por todas as lições aqui colacionadas, claro está que a Administração Pública não pode se desvencilhar dos princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas onde se deve buscar sempre o interesse coletivo, obedecendo os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 65 da lei 8.666/93; devendo portanto conceder o procedimento ante a existência de vício insanável.

Diante do exposto, com fulcro nos fundamentos de fato e de direito, já expostos, esta controladoria opina pela **LEGALIDADE** e concessão do aditamento para reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato Administrativo nº 003/2020, firmado com a empresa Kássia Cristina O. da Silva & Cia LTDA, CNPJ: 13.497.153/0001-35, em virtude da minoração do preço de revenda, nas refinarias e distribuidoras, do Óleo Diesel S-10 objeto do contrato, condicionada a análise técnica do setor competente quanta a composição dos custos apresentados em planilha nos autos, para fim de atestação da compatibilidade do decréscimo pleiteado pela Contratada com o reajuste dos preços do Óleo Diesel S-10 decorrente da baixa de preços fixado pela Petróleo Brasileiro SA - Petrobrás, conforme documentos acostados nos autos.

É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca da conveniência e oportunidade do ato, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a

este processo fazendo um paralelo com as disposições da lei acerca do tema em apreço. Contudo, vem somar no sentido de fornecer subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe a análise desta e a decisão do pleito.

É o Parecer.

Floresta do Araguaia/PA, 18 de fevereiro de 2020

Airohn Nogueira Pul
Controlador Interno
Decreto nº 048 de 12 de junho de 2017