

JUSTIFICATIVA

Ref.:

Processo n.º1178-2020-020-01
MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL N.º 001/2020

OBJETO: 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 fiqufeito de petróleo (GLP – Botijão de 13 quilos) para o exercício financeiro de 2020.

A Prefeitura Municipal de Floresta do Araguaia – PA, abriu Processo administrativo N° 1178-2020-020-01, a fins de deflagrar licitação na modalidade PREGÃO PRESENCIAL N.º. 001/2019, tendo como objeto: 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 fiqufeito de petróleo (GLP – Botijão de 13 quilos) para o exercício financeiro de 2020, com abertura prevista para o dia **04/02/2020 as 10:00 hs.** O referido processo foi publicado no Mural da Prefeitura Municipal de Floresta do Araguaia – PA, no dia 22 de janeiro de 2020 e no Diário Oficial da União, nº15 pagina 182, dia 22 de janeiro de 2020, no Diário Oficial do Estado do Pará – IOEPA, sob o numero nº34095, pagina 65, no dia 22 de janeiro de 2020, e no jornal da Amazônia (jornal de grande circulação), no dia 22 de janeiro de 2020. No site oficial do município <https://www.florestadoaraguaia.pa.gov.br/>, no dia 22 de janeiro de 2020. E no portal do jurisdicionado, sito: <http://www.tcm.pa.gov.br/portal-do-jurisdicionado/>, no dia 22 de janeiro de 2020. No horário fixado pela comissão o senhor pregoeiro declara aberta a sessão, recebe os envelopes e credenciamento da empresa presente e faz constar aprovação do credenciamento da empresa: KASSIA CRISTINA O. DA SILVA §CIA LTDA, CNPJ: 13.497.153/0001-38. Logo em seguida inicia a fase de negociação com pregoeiro, onde consagra – se vencedora a empresa: KASSIA CRISTINA O. DA SILVA §CIA LTDA, CNPJ: 13.497.153/0001-38, com item 001 – Gasolina Comum, no valor de R\$5,04 (cinco reais e quatro centavos), litro; item 002 – Óleo Diesel Comum, no valor de R\$4,15 (quatro reais e quinze centavos); **item 003- Óleo diesel S10, no valor de R\$4,28 (quatro reais e vinte e oito centavos).** Originou – se o contrato administrativo nº003/2020, assinado em 06 de Fevereiro de 2020.

No entanto a contratante no dia **10/02/2020**, protocolou no protocolo geral desta prefeitura ofício solicitando redução de preço, no item 003 - **Óleo diesel S10, do valor de R\$4,28 (quatro reais e vinte e oito centavos)**, para o valor de R\$4,25 (quatro reais e vinte e cinco centavos), alegando que houve uma redução no preço da bomba no Óleo diesel S10, e que seria entregue a esta administração pelo valor atualizado.

Vale justificar o contrato administrativo, como qualquer outro, é celebrado com a finalidade de manter as condições econômico-financeiras existentes no momento da celebração e segundo os objetivos que cada uma das partes busca auferir da avença. São essas condições e finalidades que motivam as partes à realização do negócio, ou seja, o Poder Público que deseja a obra, o bem ou serviço sob a égide de certas estipulações que imprime unilateralmente e o particular que se dispõe a satisfazer-lhe o desejado observando essas estipulações, mediante o recebimento de um preço que se lhe propicia, segundo as condições econômicas do mercado naquele momento.

O equilíbrio econômico-financeiro é a relação de igualdade estabelecida pelas partes no momento da celebração do ajuste. Enquanto uma se obriga a cumprir determinadas obrigações, a outra tem o dever de assegurar a compensação financeira pelo cumprimento das obrigações.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho:

“Equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente no momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação. Sem ela, pode dizer-se, sequer haveria interesse dos contratantes no que se refere ao objeto do ajuste.”

Veja-se que a própria Constituição Federal prestigia a necessidade da manutenção da equação financeira dos contratos:

Art. 37 – (...)

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.

Na mesma linha, cabe citar os arts. 55 e 65, d, da Lei n. 8.666/93:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
(...).

II - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

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

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.

De fato, é natural essa previsão legislativa, eis que a economia do País oscila constantemente, não sendo justo os contratantes arcarem com esse custo derivado de situação que lhe é alheia. Assim, essa possibilidade de reequilíbrio nada mais é do que a manutenção da equação financeira do contrato administrativo, prevista tanto na Carta Magna quanto na Lei de Licitações e Contratos.

A tutela da equação econômico-financeira deriva, ainda, de outros princípios constitucionais como o da isonomia e da indisponibilidade dos interesses fundamentais.

Sobre o assunto, trago o conceito elaborado pelo ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles:

“O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico do contrato administrativo, também denominado equação econômica ou equação financeira, é a relação que as partes estabelecem inicialmente, no ajuste, entre os encargos do contrato e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento. Em última análise, é a correlação entre objeto do contrato e sua remuneração, originariamente prevista e fixada pelas partes em números absolutos ou em escala móvel. Essa correlação deve ser conservada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas regulamentares da prestação ajustada, a fim de que se mantenha a equação financeira ou, por outras palavras, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. (Lei 8.666/93, art. 65, II, “d”, e § 6º).”

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de um contrato, também chamada de revisão ou recomposição de preços, é tratada no art. 65, II, d e § 6º da Lei n. 8.666/93. Dessa forma, na hipótese de acontecerem fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do contrato, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, é necessária a revisão para manter o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste que as partes fizeram inicialmente. Em outras palavras, a revisão tem lugar quando o desequilíbrio contratual decorre de álea econômica extraordinária e extracontratual.

Em resumo, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é necessária quando presentes as situações abaixo elencadas:

- (a) majoração decorrente do uso do poder unilateral de que dispõe a Administração de modificar algumas cláusulas contratuais. De fato, o art. 65, § 6º, da Lei n. 8.666/93 estabelece: “§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial”;

(b) alteração ocorrida por fato do príncipe, que é toda determinação estatal que impeça ou onere sobremaneira um contrato. O fato do príncipe só tem aplicação quando o ato for gerado na mesma esfera em que o contrato foi celebrado. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello[4]:

“O fato do príncipe não se confunde com aquilo que alguns autores denominam de “fato da Administração”, exemplificando com hipóteses em que o Poder Público não libera na ocasião devida o local da obra ou serviço, não providencia as desapropriações necessárias ou atrasa demasiadamente os pagamentos.”

(c) agravos econômicos advindos de fatos imprevisíveis produzidos por forças alheias à vontade dos contratantes. É a teoria da imprevisão. Aqui se incluem também o caso fortuito ou força maior. Cite-se, como exemplos, a acentuada elevação de preços oriunda de desequilíbrios econômicos, greves, invasões, rebeliões etc.

(d) majoração decorrente de situações imprevistas. Seriam fatos materiais, incidentes técnicos que aumentam o encargo ou impedem a execução contratual. Um exemplo seria a execução de determinada obra pública em que o particular contratado, ao escavar o solo, se depara com um lençol d’água que ninguém suspeitava que estivesse ali.

(e) modificação originada em fato da Administração, que configura toda ação ou omissão do Poder Público que agrava, impede ou retarda a execução de determinado contrato. O art. 78, XIII a XVI, elenca algumas hipóteses de fato da Administração. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Reputamos preferível conceituar o fato da Administração como o comportamento irregular do contratante governamental que, nesta mesma qualidade, viola os direitos do contratado e eventualmente lhe dificulta ou impede a execução do que estava entre eles avançado.”

Neste ponto, creio ser fundamental diferenciar a revisão/recomposição de preços do reajuste em sentido estrito e da repactuação.

Marçal Justen Filho leciona acerca das figuras da revisão, reajuste e repactuação:

“Todas têm o mesmo fundamento, não obstante possuam natureza jurídica distinta, derivam dos princípios constitucionais da intangibilidade da equação econômico-financeira, isonomia, da tutela e da indisponibilidade dos interesses fundamentais, e ainda, do princípio geral do direito do não enriquecimento ilícito ou sem causa.”

Como foi visto, a revisão é tratada no art. 65, II, d, e § 6º da Lei n. 8.666/93 e se trata de instituto cuja aplicação independe de previsão no edital ou no contrato, ou, ainda, de periodicidade mínima para ser implementada.

Alinhado a esse entendimento, confira-se a Orientação Normativa da Advocacia Geral da União n. 22/2009:

“O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra “D” do inciso II do art. 65, da Lei nº 8.666, de 1993.”

O reajuste em sentido estrito está previsto no art. 40, XI, da Lei de Licitações e Contratos. É uma mera atualização do poder aquisitivo da moeda. Assim, o reajuste de preços é destinado exclusivamente ao restabelecimento da equação econômico-financeira, rompida pelas variações inflacionárias. Trata-se de instituto relacionado à variação previsível, normal e calculável dos custos de produção de uma empresa. E justamente por isso pode ser incluído antecipadamente no contrato em forma de índices setoriais ou específicos que mensuram a inflação, como o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC - ou índices específicos, como o que mede os custos de produção na construção civil, no caso de contratos de obras e serviços de engenharia.

Cabe transcrição de José dos Santos Carvalho Filho[7]:

“A primeira forma é o reajuste, que se caracteriza por ser uma fórmula preventiva normalmente usada pelas partes já ao momento do contrato, com vistas a preservar os contratados dos efeitos do regime inflacionário. Como esta reduz, pelo transcurso do tempo, o poder aquisitivo da moeda, as partes estabelecem no instrumento contratual um índice de atualização idôneo a tal objetivo. Assim, diminui, sem dúvida, a álea contratual que permitiria o desequilíbrio contratual.

Sensível a essa realidade, o legislador inseriu, entre as cláusulas necessárias do contrato administrativo, “o preço e as condições de pagamento, e quando for o caso, os critérios de reajustamento” (art. 55, III, do Estatuto). É bom que se diga, porém, que deve ser expressa a avença nesse sentido, razão porque, sem ela, entende-se que o preço ajustado é fixo e irreajustável.

A revisão do preço, embora objetive também o reequilíbrio contratual, tem contorno diverso. Enquanto o reajuste já é prefixado pelas partes para neutralizar fato certo, a inflação, a revisão deriva da ocorrência de um fato superveniente, apenas suposto (mas não conhecido) pelos contratantes quando firmam o ajuste.”

Tanto o reajuste em sentido estrito quanto a repactuação tem por objetivo recompor a corrosão do valor contratado pelo efeito inflacionário.

16. Como se vê, a repactuação traz uma complexidade adicional. Para que ocorra, o contratado deve demonstrar analiticamente a variação dos custos do contrato. Isso implica cálculo da alteração dos preços, comprovação da alteração dos mesmos e justificativa do pedido de repactuação em dados concretos. A Administração, por outro lado, terá que analisar o requerimento do contratado e realizar múltiplos expedientes de consulta com o fito de verificar se as alterações de custo são justificáveis. Poderá, inclusive, chegar à conclusão de que alguns custos da contratação diminuíram e não só indeferir o pedido de alteração de preços, como reconhecer a diminuição dos custos de alguns preços unitários ou mesmo do valor total do contrato, segundo o TCU:

Diante da explanação acima exposta esta comissão vem justificar e julgar procedente a solicitação da empresa: KASSIA CRISTINA O. DA SILVA & CIA LTDA, CNPJ:13.497.153/0001-38.

Floresta do Araguaia – PA, 14 de Fevereiro de 2020.

Advaldo Rodrigues da Silva
Pregoeiro