COMISSÃO DE LICITAÇÃO
00846
FLS
Rubrica

PARECER TÉCNICO DO CONTROLE INTERNO
SOLICITANTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.
PROCESSO: PREGÃO ELETRÔNICO N° 011/2022.
OBJETO: SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS QUE OBJETIVA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA, SECRETARIAS E FUNDOS DA SEDE DO MUNICÍPIO DE VISEU (PÁ), COMPREENDENDO AS LOCALIDADES BOMBOM, LIMONDEUA, PIQUIATEUA, MARATAÚNA, JUÇARAL CURUPAITI, TABOQUINHA, SÃO JOSÉ DO GURUPI, VILA CARDOSO, MARIANA, E OUTRAS COMUNIDADES ADJACENTES POR VENTURA NÃO ELENCADAS.
FINALIDADE: PEDIDO DE ADITIVO DE REEQUILÍBRIO/SUPRESSÃO ECONÔMICO-FINANCEIRO AOS CONTRATOS N° 168/2022/CPL, N° 169/2022/CPL, N° 170/2022/CPL, N° 171/2022/CPL, N° 172/2022/CPL, N° 173/2022/CPL, N° 174/2022/CPL, N° 175/2022/CPL, N° 176/2022/CPL, N° 177/2022/CPL, N° 178/2022/CPL, N° 179/2022/CPL, N° 180/2022/CPL E N° 181/2022/CPL.

DA COMPETÊNCIA

A competência e finalidade do Controle Interno estão prevista no art. 74 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe dentre outras competências: realização de acompanhamento, levantamento, inspeção e auditoria nos sistemas administrativo, contábil, financeiro, patrimonial e operacional relativo às atividades próprias do ente federado, com vistas a verificar a legalidade e a legitimidade de atos de gestão pela execução orçamentária, financeira e patrimonial, além de avaliar seus resultados quanto à legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nos termos da Resolução Administrativa n° 11.410/TCM-PA, de 25/02/2014, além do disposto no §1°, do art. 11, da RESOLUÇÃO N° 11.535/TCM-PA, de 01/07/2014, segundo as quais, em virtude do processo licitatório implicar em realização de despesa, resta configurada a competência desta Coordenação de Controle Interno para análise e manifestação.

INTRODUÇÃO

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
00847
FLS
Rubrica

Foi encaminhado a esta Controladoria para apreciação/manifestação quanto à legalidade e verificação das demais formalidades administrativas e consequente elaboração de Parecer acerca do pedido de aditivo de reequilíbrio/supressão econômico-financeiro aos contratos N° 168/2022/CPL, N° 169/2022/CPL, N° 170/2022/CPL, N° 171/2022/CPL, N° 172/2022/CPL, N° 173/2022/CPL, N° 174/2022/CPL, N° 175/2022/CPL, N° 176/2022/CPL, N° 177/2022/CPL, N° 178/2022/CPL, N° 179/2022/CPL, N° 180/2022/CPL E N° 181/2022/CPL.

Tais pedidos de supressão foram feitos pelas secretarias municipais de Administração, Educação, Saúde, Assistência Social e Meio Ambiente através de ofícios encaminhados à CPL. A CPL por sua vez encaminhou as solicitações através de ofício à Procuradoria Jurídica do município para emissão de parecer referente aos termos aditivos solicitados. Onde emitiu parecer manifestando-se favoravelmente ao solicitado.

A Comissão Permanente de Licitação encaminhou o memorando n° 247/2022/CPL ao Setor de Compras solicitando pesquisa de mercado e elaboração de mapa comparativo, que foram devidamente encaminhados à CPL.

Finalmente, vieram os autos para parecer desta Controladoria Geral.

É o relatório.

DA ANÁLISE E DISPOSIÇÕES GERAIS

Para realizar suas atividades, a administração pública necessita firmar contratos com terceiros com a finalidade de obter produtos e serviços. Para evitar a escolha de forma imprópria desses terceiros, a Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 37, inciso XXI, que: "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".

DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS (SUPRESSÃO).

A constante variação nos preços dos combustíveis tanto para mais ou para menos, caracteriza-se como grande obstáculo da atividade empresarial desse setor, outrossim, essa problemática é potencializada quando falamos de

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
Fls. 0848
Rubrica

empresas que possuem contratos com a administração pública.

A gravosidade do vínculo com a administração ocorre em relação a obrigatoriedade do cumprimento, presente em todos os contratos, porém, aferida com maior rigor nos contratos públicos. Além disso, a inexecução do serviço pode ocasionar a parte contratada diversas sanções, que passam desde penalidade de multa, até a impossibilidade de licitar com a administração por tempo determinado.

Nesse passo, vê-se a difícil situação na qual se encontram as empresas que contrataram com a administração pública no início ou no decorrer da pandemia, e hoje enfrentam dificuldades para cumprir os contratos, em virtude do preço desproporcional da maioria dos insumos. Não à toa, o índice de endividamento das empresas tem crescido exponencialmente nesse período, estando muitos empresários compelidos a trabalhar basicamente para o custeio do próprio serviço.

Não obstante, há uma luz no fim do túnel para os empresários que se encontram em situação semelhante a narrada. Conforme já mencionado, os contratos públicos preveem inúmeras prerrogativas para a administração pública, de modo a privilegiar o interesse público (coletivo), não obstante, igualando-se a todos os contratos, o contrato público também é abrangido pela **teoria da imprevisão**, de modo que eventuais *áleas extraordinárias* devem ser analisadas especificamente, para evitar o desequilíbrio na ordem econômico-financeira dos contratos.

Frisa-se que fatos necessários, supervenientes e irresistíveis podem ocasionar a impossibilidade de continuidade dos contratos ou mora no seu cumprimento, situações em que o caso fortuito e a força maior afastarão a responsabilidade do devedor. Da mesma forma, estes eventos também podem impactar o **equilíbrio contratual**, demandando que suas **bases sejam revisadas tanto para mais ou para menos e assim possa haver um equilíbrio econômico tanto para a contratante (Administração Pública) quanto para a contratada (empresa fornecedora)**.

Neste sentido, preciosas as lições de Maria Sylvia Di Pietro sobre a diferença, no âmbito dos contratos celebrados pela Administração Pública, dos institutos do caso fortuito e força maior e da teoria da imprevisão, *in verbis:*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
00849
FLS.
Rubrica

> "Ainda com relação à álea econômica, que justifica a aplicação da teoria da imprevisão, cumpre distingui-la da força maior.
> Nesta estão presentes os mesmos elementos: fato estranho à vontade das partes, inevitável, imprevisível; a diferença está em que, na teoria da imprevisão, ocorre apenas um desequilíbrio econômico, que não impede a execução do contrato; e na força maior, verifica-se a impossibilidade absoluta de dar prosseguimento ao contrato. As consequências são também diversas: no primeiro caso, **a Administração pode aplicar a teoria da imprevisão, revendo as cláusulas financeiras do contrato, para permitir a sua continuidade, se esta for conveniente para o interesse público**; no segundo caso, ambas as partes são liberadas, sem qualquer responsabilidade por inadimplemento, como consequência da norma do artigo 393 do Código Civil. Pela Lei no 8.666/93, a força maior constitui um dos fundamentos para a rescisão do contrato (art. 78, XVII), tendo esta efeito meramente declaratório de uma situação de fato impeditiva da execução. **(g.n.)**

No Código Civil, a possibilidade de revisão dos contratos é prevista nos artigos 317 e 478 e 479, os quais refletem, respectivamente, a TEORIA DA IMPREVISÃO e a da ONEROSIDADE EXCESSIVA, ao assim dispor:

> Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.
> Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
00850
FLS.
Rubrica

> prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.
> Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

A revisão dos contratos celebrados pelas empresas estatais, como não poderia deixar de ser, também é admitida na Lei n.° 13.303/16 com redação idêntica ao do art. 65, II, d da Lei n° 8.666/93:

> Art. 81. Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos:
> VI. 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.

DA SOLICITAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS.

Sabe-se que a exigência de apresentação das certidões de regularidade fiscal e trabalhista é lícita à Administração, não só à época que se empenha e autoriza a compra ou serviço, mas da mesma forma quando se vai efetuar o pagamento.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
00851
FLS
Rubrica

A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), em seu artigo 55, inciso XIII, disciplina:

> "Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
> (...)
> XIII - A obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

A própria lei disciplina quais são os requisitos para a habilitação de uma empresa a formatar um contrato com a administração, quais sejam:

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
>
> I - habilitação jurídica;
> II - qualificação técnica;
> III - qualificação econômico-financeira;
> IV - REGULARIDADE FISCAL (não consta grifo no original)
> V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal".

Diante disso, A Administração é obrigada a pagar os valores contratado com um fornecedor, correspondente a prestação de serviços efetivamente executados, mesmo ante a ausência de certidão negativa de débitos fiscais, pois a retenção de valores não encontra amparo em nenhum dispositivo, pelo contrário viola o princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), porquanto ao Estado é imposta a observância dos deveres prescritos em lei.

A exigência de regularidade fiscal é motivo que impede a participação em licitação e assinatura de contrato administrativo, mas não o pagamento pelos serviços já executados, sob pena de inviabilizar-se a continuidade da execução do próprio contrato já celebrado e a manutenção do serviço público.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
00852
FLS.
Rubrica

Dito isso, a Lei 8.666/1993 dispõe em seu art. 87 as sanções a serem aplicadas no caso de inexecução contratual, que seria deixar de apresentar as certidões negativas, vejamos:

> *Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*
>
> *I - advertência;*
>
> *II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;*
>
> *III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;*
>
> *IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.*

Observa-se que nenhuma das penalidades previstas em lei está à retenção do pagamento, que se caso for retido padece de vício de legalidade, portanto, inexigível as certidões negativas para pagamento de serviço já prestado ou de material já adquirido, **mas exigível para contratação ou renovação de contrato com a Administração Pública.**

Com isso, esta Controladoria Interna recomenda a solicitação das certidões negativas de débitos fiscais, trabalhistas e demais certidões devidamente atualizadas a fim de se verificar a regularidade fiscal da empresa.

CONCLUSÃO

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
00853
FLS
Rubrica

Diante de todo exposto, esta Controladoria Geral Municipal opina pela possibilidade do ADITIVO DE REEQUILÍBRIO/SUPRESSÃO ECONÔMICO-FINANCEIRO AOS CONTRATOS N° 168/2022/CPL, N° 169/2022/CPL, N° 170/2022/CPL, N° 171/2022/CPL, N° 172/2022/CPL, N° 173/2022/CPL, N° 174/2022/CPL, N° 175/2022/CPL, N° 176/2022/CPL, N° 177/2022/CPL, N° 178/2022/CPL, N° 179/2022/CPL, N° 180/2022/CPL E N° 181/2022/CPL, na forma solicitada, desde que observadas às recomendações contidas no parecer jurídico da Procuradoria Geral e as seguintes: **I**) Formalização do procedimento nos mesmos autos do processo administrativo de contratação; **II**) Justificativa técnica para a realização do termo aditivo de prazo; **III**) Verificação da situação de regularidade da empresa junto às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal; **IV**) Comprovação de existência de disponibilidade orçamentária para cobertura da despesa; **V**) Autorização da autoridade competente de que trata O § 2° do artigo 57 da Lei 8.666/1993; **VI**) Necessidade de que haja a análise quanto ao cumprimento e correta execução do contrato até o momento; **VII**) Necessidade de renovação da garantia, se houver previsão contratual ou em edital; **VIII**) Formalização do ajuste e Publicação no D.O.U. No Portal dos Jurisdicionados do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará - TCM/PA.

Viseu-PA, 08 de Ssetembro de 2022.

PAULO FERNANDES DA SILVA
Controlador Interno do Município