DIÁRIO OFICIAL
MUNICÍPIO DE TORRINHA

Conforme Lei Municipal nº 1.870, de 21 de maio de 2021

www.torrinha.sp.gov.br | www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha

SUMÁRIO

Poder Executivo 2
Licitações e Contratos 2
Aviso de Sessão Complementar 2
Ratificação 3
Decisão de Impugnação 4

EXPEDIENTE

O Diário Oficial do Município de Torrinha, veiculado exclusivamente na forma eletrônica, é uma publicação das entidades da Administração Direta e Indireta deste Município, sendo referidas entidades inteiramente responsáveis pelo conteúdo aqui publicado.

ACERVO

As edições do Diário Oficial Eletrônico de Torrinha poderão ser consultadas através da internet, por meio do seguinte endereço eletrônico: www.torrinha.sp.gov.br
Para pesquisa por qualquer termo e utilização de filtros, acesse www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha
As consultas e pesquisas são de acesso gratuito e independente de qualquer cadastro.

ENTIDADES

Prefeitura Municipal de Torrinha
CNPJ 46.364.220/0001-03
Rua José Antunes, 900
Telefone: (14) 3656-9600
Site: www.torrinha.sp.gov.br/
Diário: www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha

Câmara Municipal de Torrinha
CNPJ 51.496.974/0001-49
Rua Angelo Bortolai, 353
Telefone: (14) 3656-1313 | (14) 3656-3366
Site: www.camaratorrinha.sp.gov.br

Diário Oficial Assinado Eletronicamente com Certificado Padrão ICPBrasil, em conformidade com a MP nº 2.200-2, de 2001

O Município de Torrinha garante a autenticidade deste documento, desde que visualizado através do site www.torrinha.sp.gov.br

Compilado e também disponível em www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha

PODER EXECUTIVO

Licitações e Contratos

Aviso de Sessão Complementar

PREFEITURA MUNICIPAL DE TORRINHA
Departamento de Compras e Licitações
AVISO DE SESSÃO COMPLEMENTAR
PREGÃO ELETRÔNICO N° 21/2023

Objeto: **AQUISIÇÃO DE UNIFORMES ESCOLARES, COM A FINALIDADE DE ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TORRINHA, DE ACORDO COM AS QUANTIDADES E ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NO TERMO DE REFERÊNCIA.**

O **DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE COMPRAS E LICITAÇÕES,** através da pregoeira, senhora **BÁRBARA FERREIRA LUPINO,** torna público e para conhecimento dos licitantes e interessados, que foi designado para o dia ***17 de julho de 2023***, ***às 09h00***, a retomada da sessão pública de julgamento do Pregão em epígrafe, suspensa em virtude da conversão em diligência.

Bárbara Ferreira Lupino
Pregoeira

.....

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03

https://www.torrinha.sp.gov.br **Setor de Licitações**

RATIFICAÇÃO DA DECISÃO DE INEXIGIBILIDADE

Tendo em vista a decisão da Comissão Julgadora de Licitações em não exigir a licitação, preenchidos que estão as condições dos artigos 25, "caput" e 26 da lei 8.666/93, justificada a inexigibilidade e instruído o procedimento de conformidade com o artigo 26 da lei 8.666/93, ratifico a inexigibilidade de licitação para **a aquisição gêneros alimentícios (frutas, legumes e verduras) da Agricultura Familiar para alimentação escolar com dispensa de licitação, conforme Lei nº 11.947, de 16/07/2009 e Resolução n° 06, de 08 de maio de 2020,** conforme fundamentos apresentados pela Comissão Julgadora de Licitações e parecer favorável elaborado pela Procuradoria Jurídica do Município, determinando a celebração do contrato de aquisição de gêneros alimentícios da Agricultura Familiar para Alimentação Escolar com **MARCIO GALDINO DOS SANTOS** pelos preços de referência constantes do Edital de Chamamento Público n° 13/2023 e de conformidade com os demais elementos dos presentes autos. Publique-se na imprensa oficial, na forma do disposto no art. 26 c.c. o parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/93.

Torrinha, 14 de Julho de 2023.

RENÉ JOSÉ BLUMER
Prefeito Municipal

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: licitacao@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03

https://www.torrinha.sp.gov.br **Setor de Licitações**

DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico nº 58/2023
Processo nº 481/2023
Objeto: Contratação de prestação de serviços de transporte escolar gratuito de alunos matriculados na rede pública de ensino do Município de Torrinha (linhas na zona urbana e rural)

Trata-se de impugnação ao edital da licitação em epígrafe, proposta pela empresa **DIEGO LOCATELI DE MELO FERREIRA 34299338898,** com sede na Rua Dr. Carlos de Campos, n° 31- centro, Torrinha – SP, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 21.592.121/0001-40, fundamentada no subitem "17.02" do Edital.

I - DA TEMPESTIVIDADE:

O subitem "17.02" do Edital do Pregão Eletrônico em comento, dispõe o seguinte, *"in verbis"*:

> ***17.02. É facultado a qualquer interessado a apresentação de pedido de providências ou de impugnação ao ato convocatório do pregão e seus anexos, observado, para tanto, o prazo de até 3(três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública.***

Tendo em vista que a abertura da sessão pública está designada para o dia 19 de julho de 2023, às 08:00 horas, e a peticionaria protocolou a presente impugnação em 11 de julho de 2023, verifica-se, preliminarmente, que os pressupostos de admissibilidade e julgamento encontram-se presentes.

Preenchidos também os demais requisitos doutrinários, pois a petição está amplamente fundamentada e contém o necessário pedido de retificação do Edital.

II – DA APRECIAÇÃO DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO:-

Tendo em vista o parecer da Procuradoria Jurídica do Município, o qual acolho-o em sua íntegra, e, por seus próprios fundamentos, dou provimento parcial à impugnação oferecida pela empresa **DIEGO LOCATELI DE**

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03

https://www.torrinha.sp.gov.br **Setor de Licitações**

MELO FERREIRA 34299338898, para o fim de retificar os subitens “03.04” e “24.01” do Edital; cláusulas 6ª e 20ª da minuta do contrato de prestação de serviços; e, subitem “10.1” e itens “8” e “12” do Termo de Referência.

Considerando que a retificação em comento, não afetará a formulação das propostas, o certame deverá prosseguir normalmente, mantendo-se incólumes as datas e horários designados para término do cadastramento das propostas e a realização da sessão pública virtual de oferecimento de lances.

Intime-se a impugnante por intermédio da plataforma da Bolsa de Licitações e Leilões – BLL e através do Diário Oficial Eletrônico do Município de Torrinha.

Publique-se no sítio oficial da Prefeitura (www.torrinha.sp.gov.br) e afixe-se no quadro de avisos do Setor de Compras e Licitações.

Torrinha, 14 de julho de 2023.

MARCELO SERAFIM
Pregoeiro

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: licitacao@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

PARECER JURÍDICO

Processo: 481/2023 (Pregão Eletrônico n° 58/2023)
Parecer Jurídico[1]
Requerente: Pregoeiro
Assunto: Impugnação ao Edital

I - RELATÓRIO

Trata-se de pedido de emissão de parecer jurídico, formulado pelo ilustríssimo senhor Pregoeiro Marcelo Serafim, sobre o teor da impugnação ao edital da licitação instaurada sob a modalidade Pregão Eletrônico (Pregão Eletrônico n° 58/2023 – Processo Administrativo n° 481/2023), ofertada pela empresa **DIEGO LOCATELI DE MELO FERREIRA 34299338898.**

A peça impugnatória não foi instruída com documentos.

É o relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Por ser oportuno, primeiramente, cabe destacar que o presente parecer, será sob a égide da Lei n° 8.666/93, posto que segundo consta do preâmbulo do edital do Pregão Eletrônico em comento, o certame é regido pelo antigo estatuto das licitações (Lei n° 8.666/93) e pela Lei Federal n° 10.520/2002,

[1] A Procuradoria Jurídica do Município de Torrinha é instituição de natureza permanente, essencial à Administração Pública Municipal, responsável pela advocacia do Município da Administração direta e pela assessoria e consultoria jurídica do Executivo, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público (art. 77 da LOM). O exercício das funções de consultoria e assessoria jurídica do Executivo e da Administração em geral, se perfaz através da emissão de pareceres escritos e verbais, bom como de opiniões fundamentadas objetivando a tomada de decisões pelo Chefe do Executivo Municipal (art. 78 da LOM). Trata-se de órgão público que, embora não detenha competência decisória, orienta juridicamente o gestor público, sem caráter vinculante. Os pareceres jurídicos são atos resultantes do exercício da função consultiva desta Procuradoria Jurídica, e segundo Hely Lopes Meirelles na obra Direito Administrativo Brasileiro, 41ª ed., Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 204, "O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva". Desse modo, a função consultiva desempenhada por esta ***não é vinculante***, motivo pelo qual é possível, se for o caso, que os agentes políticos formem suas próprias convicções em discordância com as opiniões manifestadas por meio do parecer jurídico.

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

mediante aplicação do artigo 191 da Lei n° 14.113, de 1° de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Salienta-se também, que compete a esta Procuradoria Jurídica, prestar assessoria e consultoria, sob o prisma estritamente da legislação vigente e pertinente, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e a oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do ordenador de despesas, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa, orçamentária e/ou financeira.

SEÇÃO 1 – DA JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO E SUSPENSÃO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

.

Manifesta irresignação a empresa impugnante, quanto aos argumentos constantes no termo de referência, para fins de justificar a contratação terceirizada de transporte escolar gratuito de alunos matriculados na rede pública de ensino de Torrinha, pelo período de 06 (seis) meses.

Todavia sem qualquer razão. Vejamos.

Segundo o inciso I do artigo 3° da Lei n° 10.520/2002:

> ***Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:***
>
> ***I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;*** (grifei)

Por sua vez, a Lei n° 8.666/93, aplicável subsidiariamente a modalidade licitatória do Pregão por força do artigo 9° da Lei n° 10.520/2002, ao tratar das definições legislativas, prevê que a Administração Pública poderá executar os serviços públicos de forma direta ou indireta.

> ***Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:***
>
> ***I – (...)***
>
> ***VII - Execução direta - a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios;***

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

Portanto, o legislador ao exigir do órgão responsável pelo certame licitatório a justificativa sobre a necessidade da contratação, contempla o princípio da motivação dos atos administrativos.

O motivo do ato não se confunde com a motivação apresentada pelo agente quando da prática de um ato administrativo. Enquanto a motivação está relacionada com a ideia de formalização do ato, o motivo é representado pela causa originária do ato, ou seja, aqueles motivos de fato e de direito que ensejaram sua prática. Para o jurista **FLORIVALDO DUTRA DE ARAÚJO,** por tal distinção constata-se que: ***"...o termo motivação é usado para designar não apenas a manifestação dos motivos, mas também a de todos os elementos que influem na legalidade, oportunidade e finalidade do ato, bem como a correspondência entre o motivo deste e seu conteúdo."***[2]

A Lei Federal n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei do Processo Administrativo), elevou a motivação do ato administrativo à categoria de princípio da Administração Pública. Diante desse cenário, tem-se que a Administração deverá tornar público os fatos e os fundamentos jurídicos que embasaram a produção de determinado ato administrativo. A obrigação de motivar está prevista com destaque na Lei retro, cujo Capítulo XII trata exclusivamente da motivação, determinando o artigo 50 que:

> ***Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:***
>
> ***I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;***
>
> ***II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;***
>
> ***III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;***
>
> ***IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;***
>
> ***V - decidam recursos administrativos;***
>
> ***VI - decorram de reexame de ofício;***

[2] Araújo, Florivaldo Dutra de, Motivação e controle do ato administrativo, pág. 93

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Com o advento desta lei mitigou-se qualquer dúvida porventura existente acerca da necessidade de motivação de atos vinculados, e, principalmente, de atos discricionários, ao determinar, indistintamente, que todos os atos administrativos deverão ser motivados. Dessa forma, a Administração Pública, na prática de ato discricionário, deverá indicar os motivos de fato e de direito que levaram à escolha de determinada solução entre as inúmeras outras possíveis. Veja-se que a motivação mostra-se como instrumento fundamental no auxílio ao controle que vier a ser exercido sobre o ato – o qual poderá ser realizado pela Administração Pública, pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário -, ressaltando que, em se tratando de controle jurisdicional, a motivação do ato impõe ao Poder Judiciário a imperiosidade de ser proceder à verificação de sua efetiva existência no momento da prática do ato.

Diante desse quadro, tem-se que a motivação será previa ou concomitante à prática do ato, como forma de se facilitar a verificação de sua ocorrência e os pressupostos que levaram à emissão de determinado ato administrativo. E, foi nessa linha de pensamento que o legislador incluiu a obrigatoriedade da justificativa da necessidade da contratação como requisito da fase preparatória do pregão.

Isto posto, não pesa qualquer mácula ou nulidade no item “02” do Termo de Referência do Pregão Eletrônico n° 58/2023.

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

Sobre a existência de contratos administrativos vigentes oriundos do torneio licitatório sob a modalidade de Pregão Eletrônico (Pregão Eletrônico n° 01/2023), cabe aqui registrar que o Chefe do Executivo Municipal, por intermédio da Portaria n° 248, de 06 de julho de 2023, suspendeu preventivamente pelo ***prazo de 120 (cento e vinte) dias***, a execução das obrigações contratuais dos seguintes ajustes administrativos:

Contrato n°	Contratada	Objeto
02/2023	Maranata Transportes e Locações Ltda	Contratação de empresa para prestação de serviços de transporte escolar gratuito de alunos matriculados na rede pública de ensino do município de torrinha (linhas na zona urbana e rural), pelo período de 12 (doze) meses
03/2023	Diego Locateli de Melo Ferreira 34299338	Contratação de empresa para prestação de serviços de transporte escolar gratuito de alunos matriculados na rede pública de ensino do município de torrinha (linhas na zona urbana e rural), pelo período de 12 (doze) meses
04/2023	Alessandro Fabrício de Castro – MEI	Contratação de empresa para prestação de serviços de transporte escolar gratuito de alunos matriculados na rede pública de ensino do município de torrinha (linhas na zona urbana e rural), pelo período de 12 (doze) meses
06/2023	Maria Aparecida Brichi Ortiz Transportes - ME	Contratação de empresa para prestação de serviços de transporte escolar gratuito de alunos matriculados na rede pública de ensino do município de torrinha (linhas na zona urbana e rural), pelo período de 12 (doze) meses
07/2023	Karine Baptistela de Moraes – ME	Contratação de empresa para prestação de serviços de transporte escolar gratuito de alunos matriculados na rede pública de ensino do município de torrinha (linhas na zona urbana e rural), pelo período de 12 (doze) meses
10/2023	Karine Baptistela de Moraes – ME	Prestação de serviços de transporte escolar gratuito de alunos matriculados na rede pública de ensino do município de Torrinha (linhas na Zona Rural), em caráter emergencial pelo período de 180 (cento e oitenta) dias
11/2023	Maria Aparecida Brichi Ortiz Transportes - ME	Prestação de serviços de transporte escolar gratuito de alunos matriculados na rede pública de ensino do município de Torrinha (linhas na Zona Rural), em caráter emergencial pelo período de 180 (cento e oitenta) dias

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

A determinação do Chefe do Executivo Municipal, suspendeu, portanto, a execução das obrigações contratuais previstas no Contrato Administrativo n° 03/2023, celebrado com a empresa ora impugnante.

O ato administrativo de suspensão dos contratos administrativos, teve por origem a instauração de Sindicância Investigativa (Inquisitiva), determinada por intermédio da Portaria n° 141/2023, em atendimento a solicitação formulada pela Procuradoria Jurídica do Município, para apuração de supostas irregularidades na contratação e execução de serviços de transporte escolar gratuito de alunos matriculados na rede pública de ensino do Município de Torrinha, nos anos letivos de 2022 e 2023.

O pedido de abertura de Sindicância Investigativa formulado pela Procuradoria Jurídica do Município, teve por fundamento o parecer jurídico emitido, após a recepção de ofício da Mesa Diretora da Câmara Municipal (Ofício n° 33/2023 – 31/03/2023), para fins de ciência de denúncia anônima formulada na ouvidoria da aludida Casa Legislativa.

Como é sabido, a Administração Pública dispõe do chamado princípio da autotutela, que consiste no poder de controlar seus próprios atos, seja para anulá-los, quando ilegais, seja para revogá-los, quando inconvenientes ou inoportunos.

Mencionado poder conferido à Administração já está sedimentado, inclusive, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal:

> ***Súmula nº 346: A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos.***
>
> ***Súmula nº 473: A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvadas, em todos os casos, a apreciação judicial.***

No caso dos autos, o Chefe do Executivo apenas determinou por prazo determinado a suspensão da execução do contrato, para que a Comissão Especial de Sindicância, pudesse conduzir os trabalhos de apuração dos fatos e realização de diligências, sem qualquer tipo de interferência dos representantes legais das empresas contratadas ou prepostos a ela ligadas.

Se é certo que a rescisão unilateral dos contratos administrativos deve ser precedida do procedimento administrativo no qual se

assegurem o contraditório e a ampla defesa, no caso em tela a simples suspensão da execução contratual é ato que ostenta natureza cautelar, que se justifica enquanto se apura a efetiva ocorrência de vícios em procedimento licitatório ou na execução de contratos administrativos.

Ainda que a Lei nº 8.666/93 não trate expressamente do assunto, de modo a prever a suspensão cautelar da execução nos casos de instauração de processo administrativo ou sindicância, não se visualiza qualquer óbice a essa prática. É o que se pode extrair do conteúdo de seus artigos 57, § 1º e 78, XIV. O primeiro prevê as situações em que serão admitidas prorrogações de prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega. O segundo confere ao contratado o direito de pleitear a rescisão contratual quando o período de suspensão da execução ultrapassar 120 dias, trazendo implícita, portanto, a possibilidade de suspender por período inferior.

Acrescenta-se ainda, que esta Procuradoria Jurídica entende que a suspensão contratual pode se dar através de três formas: (i) unilateralmente pela Administração; (ii) unilateralmente pelo contratado; (iii) consensualmente.

A opção de qual das formas de suspensão contratual dependerá da situação fática existente e do interesse administrativo envolvido.

No que tange a suspensão unilateral pela Administração, ressalta-se que o contrato administrativo é marcado pela existência de um regime jurídico especial, com maior incidência das regras de direito público, as quais estabelecem prerrogativas e restrições para a Administração contratante.

O contrato administrativo não é um contrato baseado na estrita igualdade jurídica entre as partes. Ele possui aspectos em que a administração pública tem poderes de supremacia sobre o contraente particular e também aspectos em que a ela fica sujeita a restrições especiais, que os particulares, em regra, não tem quando entre si contratam (AMARAL: 2015, P.448)

A incidência do regime jurídico de direito administrativo traz algumas características peculiares ao contrato administrativo, já que nele a Administração atua com restrições e com prerrogativas extraordinárias que a colocam em um patamar de superioridade em relação à parte contratada.

Embora as prerrogativas extraordinárias fundamentem justas críticas sobre a natureza propriamente contratual, do contrato administrativo, seu regime jurídico, marcado por aspectos de autoritarismo e unilateralismo, não é incompatível com o Estado Democrático de Direito, embora deva ser este unilateralismo temperado pela incidência do princípio da autonomia das vontades, elemento essencial ao conceito de contrato.

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Neste sentido, **FERNANDO DIAS DE MENEZES ALMEIDA** lembra que o simples fato de estar lidando com a categoria jurídica dos contratos, que tem como elemento essencial de sua estrutura o acordo de vontades, já indica uma tendência original à incidência do princípio da autonomia (ALMEIDA: 2012, p. 153).

Via de regra, as prerrogativas extraordinárias da Administração, nos contratos administrativos, independem da previsão contratual, pois decorrem da própria Lei. Assim, mesmo que omisso o contrato firmado, cabe a utilização delas em favor do Poder Público. Por conseguinte, o regime jurídico contratual da Lei nº 8.666/93 permite à administração a suspensão do contrato administrativo.

Embora não seja a suspensão unilateral indicada expressamente, no texto legal, como uma das prerrogativas administrativas definidas pelo artigo 58 da Lei nº 8.666/93, ela é implicitamente identificável em seu regime jurídico.

Em primeiro, pode ser suscitado que, se a Administração pode alterar unilateralmente o contrato e até rescindi-lo unilateralmente, a suspensão seria uma prerrogativa implícita, nada obstante não estar claramente identificada no artigo 58 do texto legal. Em segundo, é possível identificar trechos da Lei que indicam, mesmo que de forma indireta, esta prerrogativa por parte da Administração.

Assim, por exemplo, o parágrafo único do artigo 8º, ao definir que a execução das obras e dos serviços deve se programar em sua totalidade, com previsão de seus custos e considerados os prazos de sua execução, proíbe o retardamento imotivado, mas ressalva dessa proibição as situações de insuficiência financeira ou motivo de ordem técnica.

Ora, a ressalva do texto legal deixa claro que, em razão de insuficiência financeira ou diante de motivo de ordem técnica, seria admitida a suspensão (retardamento) da execução contratual. Nesse raciocínio, inclusive, **NIEBUHR** conclui que, em regra, o contrato deve ser executado dentro dos prazos inicialmente avençados, sem atrasos, interrupções ou suspensões, embora admita-se, excepcionalmente, a diminuição do ritmo de execução ou a própria suspensão do contrato (NIEBUHR: 2011.p.950)

Vale também fazer referência aos incisos XIV e XV do artigo 78 da Lei nº 8.666/93:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120(cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV – o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

A Lei nº 8.666/93, que expressamente prevê como prerrogativa extraordinária a alteração unilateral e a rescisão unilateral do contrato, implicitamente, permite à Administração Pública contratante a suspensão do contrato, mesmo que unilateralmente.

Outrossim, o texto legal, notadamente no inciso XIV do artigo 78, deixa clara esta possibilidade, implicitamente admitindo sua adoção unilateral (quando ela será caracterizada como uma prerrogativa extraordinária), ao definir que é possível a suspensão da execução por ordem escrita da Administração.

Assim, detém a Administração Pública a prerrogativa administrativa implícita de determinar a suspensão temporária da execução contratual unilateralmente (suspensão cautelar), mesmo sem concordância do particular, nos termos dos dispositivos acima indicados.

Nesse sentido é o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça Bandeirante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA LIMINAR PRETENSÃO AO PAGAMENTO POR SERVIÇOS PRESTADOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, REVOGANDO ORDEM DO GESTOR PÚBLICO QUE INIBIU O EMPENHO VIA ELEITA INADEQUADA. PRETENSÃO À PERMANÊNCIA DE EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DECORRENTES DE ATA DE REGISTRO DE PREÇO, REVOGANDO DETERMINAÇÃO DO

GESTOR PÚBLICO DE SUSPENSÃO DE CONTRATOS E DE ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS FUNDADA SUSPEITA DE FRAUDE NA LICITAÇÃO, POR PREGÃO. INQUÉRITO CIVIL PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM CONDUTAS DA CONTRATADA INSTAURADO. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO PRESUNÇÃO NÃO ELIDIDA NESTA FASE INICIAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. RECURSO NÃO PROVIDO. *1. Mandado de segurança não é via adequada para tutela de efeitos patrimoniais pretéritos, pois "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula nº 269/STF). 2. Realizar, ou não, futuras contratações, materializando negócios jurídicos bilaterais específicos, segundo as normas prefixadas na ata de registro de preços, é, para a Administração Pública, direito potestativo dela, e, por isso, não se vislumbra, prima facie, direito líquido e certo àquelas futuras e eventuais contratações, pela empresa selecionada no certame, que goza, neste regime jurídico especial, apenas de preferência.* ***3. Medidas administrativas acautelatórias, tendentes a suspender pagamentos e execução de contrato administrativo, ante a fundada suspeita de fraude na licitação da qual derivam, não se confundem com punição e são, a princípio, por prudência, admissíveis, em forma unilateral e liminar, diferindo o contraditório e a ampla defesa para o ulterior tramite do processo administrativo destinado à investigação. 4. É inviável a concessão de medida liminar em mandado de segurança, para suspensão de ato administrativo que paralisa a execução de contrato administrativo, ante a não satisfação dos pressupostos legais, em razão da presunção de legalidade do ato administrativo, não elidida nessa fase de cognição sumária e da supremacia do interesse público.*** (Agravo de Instrumento nº 0114814-11.2012.8.26.0000; Relator(a): Vicente de Abreu Amadei; Comarca: Barueri; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 26/06/2012; Data de registro: 28/06/2012).

Mesmo posicionamento jurisprudencial é adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, qual seja, que a suspensão cautelar dos contratos administrativos em andamento encontra respaldo no poder-dever de autotutela da Administração Pública (Recurso em Mandado de Segurança n° 44.476 – RJ (2013/0401342-7):

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SUSPEITA DE FRAUDE. PODER DEVER DE AUTOTUTELA. APURAÇÃO DE EVENTUAL IRREGULARIDADE. SUSPENSÃO PREVENTIVA DOS CONTRATOS SOB SUSPEITA. CONTRADITÓRIO E AMPLA

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

DEFESA ASSEGURADOS. REMÉDIO HERÓICO QUE NÃO SE PRESTA COMO SUBSTITUTIVO À AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - Trata-se de mandado de segurança contra ato administrativo que suspendeu a remuneração referente a contratos de prestação de serviços de preparo, fornecimento, transporte e distribuição de refeições. Matéria jornalística veiculada que denuncia a contratação fraudulenta de serviços a serem prestados à Administração Pública Municipal; 2 - Mandado de segurança constitui ação de natureza constitucional cabível à proteção de ameaça ou efetiva violação a direito líquido e certo, por ilegitimidade ou abuso de poder, através de prova pré-constituída, onde não há margem à dilação probatória; 3 - Observância da ampla defesa e contraditório também em sede de procedimento administrativo que constitui garantia constitucional, nos moldes do art. 5o, inciso LV da CRFB, como corolário do princípio do devido processo legal. Assegurados, igualmente, através da legislação específica, nos termos do §3°, do art. 49, da Lei n° 8.666/93; 4 - Elementos constantes no writ que informam ter sido oportunizada ao impetrante a apresentação de defesa prévia, no prazo de dez dias, na forma do art. 87, §2° da Lei n° 8.666/93. Eventual análise acerca do efetivo exercício da ampla defesa e contraditório, sob seu aspecto substancial, ou seja, com o ânimo de influir na decisão administrativa a ser prolatada, somente terá lugar por meio de ação ordinária autônoma, vez que demanda, inequivocamente, instrução probatória; ***5 - Poder-dever da Administração de rever seus atos em exercício da autotutela administrativa, seja através de uma análise de mérito, verificando não mais subsistirem os motivos que o elegeram convenientes e oportunos, seja diante do vício de nulidade, em conformidade a redação da sumula n° 473 do STF; 6 - Suspensão preventiva dos contratos enquanto não ultimado o procedimento administrativo não importa em arbitrariedade da Administração. Ao revés, consiste em medida meramente preventiva, determinada em sede de procedimento administrativo, assegurada a ampla defesa e contraditório, e decorrente do poder de autotutela da Administração. Razoabilidade da conduta, mormente se considerada a fundada suspeita de violação dos princípios da legalidade e moralidade, bem como a seriedade e subsistência das denúncias deflagradas em matéria jornalística***. Suspensão do contrato cujo término já se avizinhava. Ausência de direito líquido e certo a continuação do contrato. Prejuízos eventuais enfrentados que se traduzem em perdas e danos; 7 – Em relação as verbas não pagas e relativas a serviço efetivamente prestado, reitera-se o entendimento que justificou o indeferimento da liminar pretendida,

pelo simples fato de que o mandado de segurança não se presta como substitutivo à ação de cobrança, como preceitua a regra do § 4º do art. 14 da Lei nº 12.016/09. Súmulas nº 269 e 271, do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte Superior. Denegação da ordem que se impõe, ante a inexistência de direito líquido e certo.

Diante desse quadro, a Administração Municipal, por se tratar o transporte gratuito de alunos um serviço essencial e obrigação constitucionalmente imposta, deflagrou o certame licitatório, para fins de contratação por prazo determinado de 06 (seis) meses, buscando evitar a solução de continuidade do aludido serviço público.

SEÇÃO 2 – DOS VALORES ESTIMADOS

Sobre o apontamento relativo a valor estimado para a contratação, ressalta-se que o objeto primordial de qualquer licitação é selecionar a proposta mais vantajosa à Administração. Portanto, no pregão, como em qualquer outra modalidade licitatória, deverá ser buscada a proposta que traga a maior vantagem ao Poder Público. A vantagem, considerada sob o enfoque econômico, se traduz na seleção do menor preço. Contudo, nem sempre oferta de preço bastante reduzido é sinônimo do melhor negócio, já que pode se mostrar inexequível. Proposta inexequível é aquela que não venha a ter "demonstrada a sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do contrato" (art. 48, inc. II, da Lei nº 8.666/93).

A celebração de contrato com base em proposta inexequível, além de ilegal, pode gerar sérios prejuízos ao interesse público envolvido, já que o particular contratado não terá condições de executar materialmente o objeto. Por isso, é indispensável a análise da exequibilidade das propostas em qualquer licitação promovida pelo Poder Público, inclusive naquelas realizadas sob a modalidade pregão. O que se deve ter em mente é que, ainda que no pregão busque-se reduzir o preço consideravelmente através da fase de lances, tal redução deverá ocorrer dentro do que é factível, não podendo tornar a proposta impraticável.

No pregão, a análise da exequibilidade das propostas ocorre em dois momentos: o primeiro, logo em seguida à abertura dos envelopes ou proposta eletrônica (art. 4º, inc. VII, da Lei nº 10.520/2002); o segundo, imediatamente após a fase de lances, sendo analisada somente a proposta classificada em primeiro lugar (art. 4º, inc. XI, da Lei nº 10.520/2002).

Em qualquer dos momentos, quando constatada a manifesta inexequibilidade de determinada oferta, em face do valor orçado pela

Administração e da prática de mercado, primeiramente, deverá o pregoeiro oportunizar ao particular a possibilidade de comprovar sua viabilidade econômica, o que pode ser feito por meio da apresentação de documentos, planilhas, etc., ou seja, através de instrumentos capazes de atestar que os valores propostos são praticáveis materialmente. Caso o particular não consiga demonstrar a viabilidade da respectiva oferta, o pregoeiro deverá, aí sim, desclassificá-la.

Recorrendo-se a Lei n° 8.666/93, ao indicar o preço inexequível como causa de desclassificação de proposta, qualifica-o de ***"manifestamente inexequível"*** (art. 48, II e § 1°). Significa que somente o preço que se demonstrar "manifestamente" inexequível conduz à desclassificação. O advérbio aponta para a necessidade da prova inequívoca, que convença a Administração de que o proponente está a cotar preço insuficiente sequer para cobrir os custos da execução. A questão é especialmente relevante quando se trata, como no caso vertente, de licitação do tipo menor preço, em que, atendidas as condições do ato convocatório, vencerá a proposta que ofertar o menor preço. É indispensável assim, comprovar-se que o menor preço cotado é impraticável, caso contrário haverá de prevalecer.

Feitas essas considerações sobre valor proposto ser exequível ou inexequível, passamos para a matéria de fundo da presente impugnação, qual seja, que o valor estimado pela Prefeitura Municipal previsto no Termo de Referência, estaria superestimado, fato este que poderia implicar em prejuízo ao cofres municipais e violação ao princípio da vantajosidade insculpido no artigo 3° da Lei n° 8.666/93, o qual espelha basicamente a busca por contratação que seja economicamente mais vantajosa (menor gasto de dinheiro), privilegiando o menor preço.

Mesmo que os preços de referência para as linhas sejam superiores aqueles contratados por intermédio do Pregão Eletrônico n° 01/2023, não será óbice à continuidade do certame licitatório, uma vez que os preços máximos previstos na plataforma eletrônica (preço de referência), foram obtidos mediante pesquisa de preços realizada junto a empresas do ramo de transporte mediante fretamento. Para tal constatação, esta Procuradoria Jurídica, simplesmente compulsou as peças que compõem a fase interna do processo licitatório, tendo se deparado com as cotações devidamente subscrita pelos representantes das empresas e planilha contendo os preços pesquisados e o valor médio do quilometro rodado.

A esse respeito, cabe ressaltar que não é presumível a aferição da inexequibilidade ou excessividade dos preços, cabendo ao impugnante demonstrar essa condição, através de planilhas orçamentárias, contendo todos os custos, encargos, tributos, etc. E, não o fazendo, resta inviabilizado o acolhimento do questionamento.

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Isto posto, totalmente impertinente a grita da empresa impugnante, a qual tem um único propósito, qual seja, engessar as atividades da Administração Municipal.

SEÇÃO 3 – DAS ALTERAÇÕES DOS PONTOS E TRAJETOS

Insurge-se a impugnante, também em relação ao texto do item "5.2" do Termo de Referência, pois segundo a sua ótica mostra-se ambíguo. Ledo engano.

Antes da abordagem frontal da insurgência, é de suma importância, e, portanto, pedimos a devida vênia, para abrir um parênteses, com a finalidade de se fazer um exame minucioso sobre a possibilidade de cláusulas exorbitantes nos Contratos Administrativos.

A teoria geral dos contratos, dentre seus princípios, resguarda o do equilíbrio contratual. Com base neste, não são admitidas cláusulas potestativas, conhecidas como aquelas que beneficiam uma parte, de forma desproporcional, em detrimento de outra. Entretanto, esta premissa é aplicada apenas aos contratos de natureza privada. Quando estamos diante de um contrato administrativo, não há que se admitir que ambos os contraentes sejam tratados de forma igual, uma vez que o Direito Administrativo permite a inclusão na avença de cláusulas exorbitantes, entendidas, inicialmente, como aquelas que beneficiam única e exclusivamente a Administração Pública.

Nesse contexto, é evidente que as cláusulas exorbitantes não poderiam ser admitidas em um contrato de Direito Privado, muito menos em um contrato de consumo, sob pena de ser tida por não escrita. De outro lado, no âmbito do Direito Administrativo, as cláusulas exorbitantes permitem a rescisão unilateral do contrato por parte da Administração, o afastamento da exceção do contrato não cumprido contra a Administração, além da aplicação de penalidades pela própria Administração, dentre outros aspectos.

No dizer de **HELY LOPES MEIRELLES**[3], contrato é o pacto de vontades envolvendo duas ou mais pessoas; tem por finalidade a consecução de objetivos de interesse comum. No âmbito da Administração Pública, este ajuste envolve, de um lado, o Poder Público, e de outro uma entidade pública ou um particular. Quanto ao interesse, neste caso, o objetivo é a consecução de obras ou serviços públicos, cujas condições, por sua vez, são estabelecidas pela própria Administração.

Relativamente às suas características, podemos destacar que o contrato administrativo é: *a)* consensual; *b)* formal; *c)* oneroso; *d)* comutativo;

[3] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 28 ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

e) realizado *intuitu personae;* e, *f)* geralmente precedido de licitação. A propósito destas peculiaridades, escreveu **HELY LOPES MEIRELLES** (2003, p. 206): ***É consensual porque consubstancia um acordo de vontades, e não um ato unilateral e impositivo da Administração; é formal, porque se expressa por escrito e com requisitos especiais; é oneroso porque remunerado na forma convencionada; é comutativo porque estabelece compensações recíprocas e equivalentes para as partes; é intuitu personae porque deve ser executado pelo próprio contratado, vedadas, em princípio, a sua substituição por outrem ou a transferência do ajuste.***

Os contratos administrativos por serem regidos pela Lei n° 8.666/93, contém cláusulas que não seriam possíveis em uma relação contratual de Direito Privado e que colocam uma parte da avença – a Administração – em posição privilegiada em relação à outra, garantindo-lhe diversas prerrogativas. São as denominadas ***cláusulas exorbitantes***, presentes nos contratos firmados pela Administração e, segundo **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO** (2005, p. 256)[4], decorrentes da sua posição de supremacia.

Estas cláusulas poderiam, inclusive, ser consideradas ilícitas e, por consequência, nulas em um contrato entre particulares, uma vez que estabeleceriam flagrante desigualdade entre os contratantes, colocando uma das partes em posição de supremacia sobre a outra.

Mas, quando uma das partes da celebração é a Administração, tais cláusulas são permitidas, isto para garantir que o interesse público seja plenamente atendido, o qual se sobrepõe ao interesse do particular — Princípio da Supremacia do Interesse Público. Examinando o tema, **HELY LOPES MEIRELLES** (2007, p. 203)[5] anotou: ***Cláusulas exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. As cláusulas exorbitantes não seriam lícitas num contrato privado, porque desigualariam as partes na execução do avençado; mas são absolutamente válidas no contrato administrativo, uma vez que decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e visam a estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares. É portanto a presença dessas cláusulas exorbitantes no contrato administrativo que lhe imprime o que os franceses denominam la marque du Droit Public, pois, como observa Laubadère: "C'est en effet la présence de Telles clauses dans um contrat que est le critère par excellence son caractère administratif."*** Segundo **VOLNEI IVO CARLIN** (2007, p. 161)[6]: ***Essas cláusulas podem conter as mais diversas prerrogativas, no***

[4] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.
[5] MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo.** 14 ed., São Paulo: Malheiros, 2007.
[6] CARLIN, Volnei Ivo. Manual de direito administrativo: doutrina e jurisprudência. 4 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. 542 p.

interesse do serviço público, como o poder de desapropriar, que normalmente não se encontra no Direito Privado. Elas permitem alterar e rescindir unilateralmente o contrato (vínculo) nos limites exigidos pelo interesse público.

Oportuno, ainda, invocar o escólio de **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO** (2005, p. 256)[7]: ***"São cláusulas exorbitantes aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado."***

As cláusulas exorbitantes, conforme anteriormente explicitado, excedem o Direito Comum, amealhando alguma vantagem à Administração, que não existiria numa típica relação de Direito Privado.

Uma das cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos é a possibilidade de a Administração Pública exigir do contratado uma garantia que possa utilizar para ressarcir-se de eventual prejuízo causado pelo contratado (**DI PIETRO**, 2005, p. 256). Trata-se da **Exigência de Garantia**, prevista no art. 56 da Lei n° 8.666/93, que pode ser oferecida nas seguintes modalidades: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária. Após a execução do contrato, a garantia será restituída a quem a prestou e, na hipótese de rescisão contratual por ato do contratado, ela será utilizada para ressarcir a Administração dos prejuízos sofridos ou para pagamento de multa, independente de intervenção do Poder Judiciário (art. 80, III, da Lei n. 8.666/93).

Ao tratar do tema, **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO** (2005, p. 256)[8] anota que: ***"A escolha da modalidade de garantia cabe ao contratado, não podendo ultrapassar o correspondente a 5% do valor do contrato, a não ser no caso de ajustes que importem entrega de bens pela Administração, dos quais o contrato ficará depositado; nesse caso, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor do bens (art. 56, § 5)."***

Por sua vez, escreve **DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR** (2008, p. 484)[9]: ***"Goza a Administração Pública da prerrogativa de exigir do contratado a prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. Com efeito, consoante dispõe o art. 56 da Lei n. 8.666/93, a Administração poderá, desde que a tanto autorizada pelo instrumento convocatório da licitação, exigir prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. Mas caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de***

[7] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. 756 p.
[8] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. 756 p.
[9] CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de direito administrativo. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. 588p.

garantia: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública; seguro- garantia e fiança bancária. A garantia, todavia, não poderá exceder a 5% (cinco por cento) do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele. Contudo, para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia poderá ser elevado para até 10% (dez por cento) do valor do contrato. A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente."

Outra cláusula exorbitante é a possibilidade de **Alteração Unilateral por parte da Administração** O art. 58, I e o art. 65 da Lei n. 8.666/93 autorizam que o contrato administrativo celebrado seja alterado unilateralmente pela Administração para melhor adequação às finalidades de interesse público nas seguintes hipóteses: 1ª) alteração qualitativa: modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos; 2ª) alteração quantitativa: necessidade de mudança do valor contratual por força de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, observados os limites legais.

A alteração unilateral do contrato por parte da Administração somente poderá ocorrer quando atendidos os seguintes requisitos: 1°) presença de interesse público a justificar a medida; 2°)respeito à natureza do contrato, no que diz respeito ao seu objeto. Ex.: um contrato de fornecimento não pode ser transformado num contrato de obra; 3°)deve ser observado o equilíbrio econômico-financeiro entre os contratantes; 4°) quando se tratar de alteração quantitativa, deve ser respeitado o disposto no artigo 65, §§ 1° e 2° da Lei n° 8.666/93.

As alterações atingem somente as cláusulas regulamentares ou de serviço, ou seja, apenas as que se referem ao objeto do contrato e a sua forma de execução e segundo **HELY LOPES MEIRELLES** (2007, p. 204): "***Imobilizar as cláusulas regulamentares ou de serviço, nos contratos administrativos, importaria impedir a Administração de acompanhar as inovações tecnológicas, que também atingem as atividades do Poder Público e reclamam sua adequação às necessidades dos administrados."***

A Administração também goza da prerrogativa de se utilizar da **Rescisão Unilateral,** ou seja, está autorizada a rescindir unilateralmente o contrato firmado, se assim exigir o interesse público que deve nortear toda a sua atuação.

A prerrogativa encontra previsão legal no art. 58, II c/c art. 79, I e 78, I a XII e XVII da Lei n° 8.666/93 e está autorizada quando houver: ***a)*** 1. inadimplemento culposo por parte do contratado (art. 78, I a VIII da Lei n° 8.666/93):

não cumprimento ou cumprimento irregular das cláusulas firmadas, lentidão, atraso injustificado, paralisação, subcontratação total ou parcial, cessão, transferência não autorizada no edital ou no contrato, inobservância de orientação de autoridade designada para acompanhar a execução do contrato, reiteração de faltas; *b)* inadimplemento sem culpa (art. 78, IX a XI da Lei n° 8.666/93) que configure desaparecimento ou insolvência do sujeito, comprometimento da execução do contrato: falência, concordata, instauração de insolvência civil, dissolução da sociedade, falecimento do contratado, alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa; *c)* razões de interesse público (art. 78, XII da Lei n° 8.666/93): a execução do contrato se mostra inútil ou até mesmo prejudicial à sociedade; *d)* ocorrência de caso fortuito ou força maior (art. 78, XVII da Lei n° 8.666/93). Nas duas últimas hipóteses, em razão da necessidade de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, a Administração deverá ressarcir o contratado dos prejuízos decorrentes da rescisão unilateral, além de restituir a garantia prestada e pagar as prestações devidas até a data da rescisão e o custo da desmobilização, consoante a regra do art. 79, § 2º da Lei n° 8.666/93.

Por óbvio, pretendendo rescindir unilateralmente o contrato, a Administração deverá notificar o contratado acerca de seu intento, para que esse possa exercer seu direito de defesa, uma vez que a rescisão unilateral não é ato discricionário da Administração, vinculando-se às hipóteses legais ou contratuais.

Já o artigo 58, inciso III, da Lei n° 8.666/93 confere à Administração Pública a prerrogativa de fiscalizar a execução do contrato e o artigo 67 do referido diploma legal estabelece que "A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição." Trata-se da cláusula exorbitante de **Fiscalização**, segundo a qual a Administração, com o escopo de zelar pela realização do interesse público, supervisiona, acompanha e fiscaliza toda a execução do contrato, podendo intervir para determinar o que for necessário para regularizar as faltas ou defeitos detectados. O não atendimento das determinações da Administração Pública poderá ensejar a rescisão unilateral do contrato (art. 78, VII, da Lei n. 8.666/93).

Esclarecendo o tema, **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO** (2005, p. 259)[10] destaca que ao fiscal designado pela Administração Pública caberá ***"anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados ou, se as decisões ultrapassarem sua competência, solicitá-las a seus superiores."***

[10] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. 756 p.

Em razão do Princípio da Continuidade do Serviço Público, acaso a execução do contrato sofra paralisação que cause prejuízo ao interesse público, a Administração poderá, para assegurar a continuidade da execução do contrato, após rescindir unilateralmente o contrato, retomar imediatamente o objeto do contrato para prosseguir com sua execução. Trata-se da cláusula exorbitante denominada **Retomada do Objeto**.

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (2005, p. 262) registra que essas medidas ***"somente são possíveis nos casos de rescisão unilateral".***

Ainda a propósito da retomada do objeto, **DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR** (2008, p. 488) destaca que para ***"assegurar a continuidade da execução do contrato, sempre que a sua interrupão possa ocasionar prejuízo ao interesse público, a Lei 8.666/93, em seu art. 80, prevê a possibilidade de a Administração, ao rescindir unilateralmente o contrato, adotar" as medidas previstas no referido dispositivo, "sem prejuízo de outras sanções".***

Ou seja, esta prerrogativa, que se torna absolutamente importante nas hipóteses de paralisação de serviço essencial, está prevista no art. 80 da Lei n° 8.666/93 e permite que, para dar continuidade ao contrato, em prol do interesse público, a Administração poderá assumir imediatamente o objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar; ocupar e utilizar o local, as instalações, os equipamentos, o material e o pessoal empregado na execução do contrato, necessários à sua continuidade, nos casos de serviços essenciais.

Outra cláusula exorbitante é a possibilidade de **Aplicação de Penalidades** por parte da Administração Pública. Segundo o art. 58, IV, da Lei n° 8.666/93, ocorrendo a inexecução total ou parcial do contrato, a Administração Pública poderá, ouvido o contratado inadimplente, aplicar-lhe as penalidades administrativas previstas no art. 87 da referida lei, a saber: 1. advertência; 2. multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; 3. suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; 4. 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. Da decisão que aplica as penalidades indicadas nos itens 1 a 3 caberá recurso, em cinco dias, para a autoridade superior (artigo 109, **I**, letra "f", da Lei n° 8.666/93). Da imposição da penalidade prevista no item 4 caberá pedido de reconsideração, em 10 dias (art. 109, III, da Lei n° 8.666/93).

Examinando o tema, **HELY LOPES MEIRELLES** (2007, p. 215) pondera: "***Enquanto nos contratos privados nenhuma das partes pode***

impor diretamente penalidades à outra, nos contratos administrativos a própria Administração valora as infrações e aplica as sanções correspondentes. É prerrogativa correlata à do controle do contrato, pois inútil seria o acompanhamento da execução contratual se, verificada a infração do contratado, não pudesse a Administração puni-lo pela falta cometida. Tal poder é extensão da faculdade de auto-executoriedade dos contratos administrativos aos contratos públicos, como privilégio da Administração. Com base nesse princípio, a Administração, quando contrata, fica sempre com a reserva implícita de aplicar as penalidades contratuais, independentemente de prévia intervenção do Poder Judiciário, salvo para as cobranças resistidas pelo particular contratado."

Ao tratar do direito de defesa previsto no art. 87, *caput*, da Lei n° 8.666/93, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005, p. 260), esclarece: ***"Constitui exigência constitucional contida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal".***

É cediço que Administração Pública está sujeita ao Princípio da Legalidade, razão pela qual deve exercer constantemente o controle sobre seus atos, podendo, inclusive, anular os que contrariarem a lei. Trata-se da chamada autotutela, que foi consagrada pelos pretórios por meio da Súmula n° 473 do Supremo Tribunal Federal: ***"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".*** Assim, acaso a Administração Pública verifique que o contrato firmado está acometido de ilegalidade, poderá, observado o contraditório, declarar sua nulidade, com efeito retroativo, nos termos do art. 59 da Lei n. 8.666/93. É a denominada cláusula exorbitante da **Anulação**.

A derradeira cláusula exorbitante que será tratada é a denominada **Restrições a uso da exceção do contrato não cumprido**. Segundo a disciplina do Direito Privado, celebrado contrato entre duas pessoas, se uma delas não cumprir as obrigações que assumiu, a outra está desincumbida de adimplir sua parte no contrato. Trata-se da *exceptio non adimpleti contractus*, ou exceção do contrato não cumprido, prevista no art. 477 do Código Civil. Em se tratando de contrato administrativo, a situação não se repete, haja vista que o contratado não está autorizado a suspender a execução do contrato em razão do inadimplemento da Administração Pública. Ainda que se verifique a mora da Administração em cumprir seus encargos, ainda assim, o contratado deverá dar prosseguimento à execução do contrato em razão dos Princípios da Continuidade do Serviço Público e da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular.

Acaso o inadimplemento persista, deverá o contratado requerer, administrativamente ou judicialmente, a rescisão do contrato e o

pagamento de indenização por perdas e danos, prosseguindo com o cumprimento de suas obrigações contratuais até que obtenha autorização para paralisá-las.

Assim, acaso a inadimplência da Administração seja substancial e prolongada, impondo ônus insuportável ao contratado, o legislador abrandou o rigor da norma e, por meio do art. 78, XV, da Lei n° 8.666/93, permitiu que, ocorrendo o atraso superior a noventa dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, poderá o contratado optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

Em assim sendo, a Administração Pública tem a faculdade de se utilizar de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, independentemente de alegação de ***desequilíbrio contratual***. Isto decorre do princípio da supremacia do interesse público.

Tanto é assim, que o Código de Defesa do Consumidor não pode ser invocado pelo particular com objetivo de anular alguma cláusula exorbitante.

Passando para a abordagem da redação do item “5.2” do Termo de Referência, a previsão ali exposta, nada mais é do que o resultado do desdobramento das disposições inseridas nos artigos 58, inciso I, 65, inciso I, alíneas “a” e “b” e § 1°, os quais admitem a possibilidade da existência de cláusulas exorbitante objetivando a alteração unilateral do contrato por parte da Administração Municipal. Pois vejamos:

Diz o item em comento, que: ***“5.2 – Ainda, dentro da conveniência do transporte de alunos de que trata este termo de referência, a PREFEITURA poderá, para melhor atender os usuários estudantes, modificar os horários de saída, pontos iniciais e o trajeto dos percursos das linhas, sem que isso caiba a empresa contratada, o direito a majoração do(s) valor(es) contratado(s).”***

A disposição refutada equivocadamente, encontra apoio no artigo 65, da Lei n° 8.666/93, cujo inciso **I**, alínea “b”, admite a alteração do contrato em curso, por ato unilateral da Administração, ***“quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta lei.*** Já o § 1º estabelece que, no caso de obras, ***serviços*** ou compras, mantidas as condições contratuais, o contratado fica obrigado a aceitar a alteração cujo valor se contenha em até 25% sobre o valor inicial do ajuste celebrado, o que se observa na hipótese. No caso aqui em análise, essas alterações poderão ser para acrescentar quilometragem ao itinerário da linha ou para suprimir (reduzir) a distância a ser

percorrida na linha. Tais alterações para mais ou menos deverão observar o percentual máximo de 25% (vinte e cinco por cento).

Aludida disposição também tem espeque na alínea "a" do inciso I do art. 65, da Lei n° 8.666/93, que autoriza a modificação unilateral do contrato, ***"quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos".***

O item do termo de referência deve ser interpretado e aplicado conjuntamente com o item "27.01" do Edital[11], reiterada na cláusula 19ª da minuta do contrato de prestação de serviços[12].

Quanto ao equilíbrio financeiro, cabe inicialmente anotar que segundo o artigo 40 da Lei n° 8.666/93, são cláusulas essenciais do edital convocatório:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e

[11] 27.01. A(O) adjudicatária(o) obriga-se a aceitar, nas mesmas condições contratuais e mediante Termo Aditivo, os acréscimos ou supressões que se fizerem necessárias, no montante de até 25%(vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 65 da Lei Federal 8.666/93

[12] **19ª-DOS ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES -** A **CONTRATADA** obriga-se a aceitar, nas mesmas condições contratuais e mediante Termo Aditivo, os acréscimos ou supressões que se fizerem necessárias, no montante de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 65 da Lei Federal 8.666/93.

esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XII - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

Por sua vez, o *"caput"* do artigo 55 do antigo estatuto das licitações públicas, prevê que: ***"São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:***

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - 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;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

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.

Em ambos os dispositivos anteriormente reproduzidos, não há previsão expressa sobre a inserção de cláusula específica que tenha por objetivo tratar e regrar os critérios para fins de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato administrativo. E, segundo o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal: ***"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."*** Ora, se não está previsto na lei a necessidade de cláusula específica sobre equilíbrio econômico-financeiro, como poderá a empresa impugnante exigir sua inserção.

E, mais, a legislação não contempla como cláusula essencial e indispensável o regramento da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, pelo fato da Lei n° 8.666/93, pelo fato do § 6° do artigo 65, estabelecer que: ***"Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial."***

A previsão legislativa é suficiente para regramento da matéria, não havendo assim necessidade de sua inserção no Edital convocatório.

Ainda sobre o princípio do equilíbrio econômico financeiro dos contratos administrativos encontra-se positivado em nossa Constituição Federal, no art. 37 XXI:

> ***Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, o seguinte:***
>
> > ***XXI ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados medicante 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.***

Assim, o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é garantia constitucional conferida aos que contratarem com a Administração Pública.

Em todo o contrato deve haver uma adequação entre o objeto e o preço, quando da sua assinatura. As partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente, que é a equação econômico-financeira do contrato.

Evidentemente, pode haver uma certa variação nessa linha, mas deve haver uma relação de adequação. Sem ela, sequer haveria o interesse dos contratantes, no que diz respeito ao objeto do ajuste.

O reajuste, a repactuação e a revisão são métodos para se manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, exigindo-se, entretanto, requisitos para tal.

Segundo ensina **MARÇAL JUSTEN FILHO**: ***"(i) o reajuste consiste na indexação, previamente no contrato, do valor da remuneração a um índice específico ou setorial; (ii) na repactuação, o contrato deve demonstrar analiticamente quais custos variaram em comparação com a proposta original, para ver mantida a margem de lucro; (iii) deve-se atentar, nos contratos de serviços contínuos ou de prazo renovável, para que a recomposição dos preços, na prorrogação do contrato, não signifique uma distorção, em prejuízo ao erário, correspondente à remuneração do particular por custos que ele já terá amortizado no primeiro período contratual"*** [13]

O conteúdo desse equilíbrio é estabelecido na legislação infraconstitucional a partir da interpretação conjunta dos artigos 40, inciso XI, 55, inciso III, 57, inciso II, 58, § 2º, e 65, inciso II, alínea 'd', da Lei nº 8.666/93. Significa que a relação entre encargos do contrato e retribuição da Administração deve permanecer a mesma até o término da execução do contrato.

> ***"Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:***
>
> ***(...) XI critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento da parcela"***

[13] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 702/703

"Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) III 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. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modifica-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 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.

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, 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 (Redação dada pela Lei nº 8.883 de 1994).

Segundo leciona **HELY LOPES MEIRELLES**, ao discorrer sobre esse dispositivo legal, ***"na categoria de atos e fatos ensejadores da revisão do contrato entram as chamadas interferências imprevistas, além do caso fortuito, da força maior, do fato do príncipe e do fato da Administração. Todas essas causas são decorrência da chamada teoria da imprevisão, assentada na consideração de que o contrato só é executável nas condições previstas e previsíveis normalmente pelas partes, isto é, enquanto a situação permanecer como cogitada no momento do ajuste (rebus sic stantibus) se houve modificação anormal na situação fática em que se embasou o contrato, impõe-se sua revisão, e até mesmo sua rescisão".*** [14]

Não é a simples superveniência de uma elevação que justifica a revisão do contrato. Deve ocorrer a superveniência de situação de absoluta imprevisão e de proporções efetivamente relevantes. A regra é o adimplemento do ajuste na forma como foi pactuado. A revisão de preços, coloca-se, pois, como exceção.

Segundo o art. 65, II, 'd', da Lei das Licitações, o contrato administrativo somente pode ser alterado, para a manutenção de seu equilíbrio financeiro, ***"se 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".***

Importante salientar que neste ponto, a doutrina optou por classificar as referidas causas em três grupos, quais sejam, álea ordinária, álea administrativa e álea extraordinária.[15]

A álea ordinária remete a eventos afetos ao comportamento do contratado, pelos quais não responde a Administração Pública.

[14] Direito Administrativo Brasileiro, 26ª edição, 2001, p. 234

[15] Classificação baseada na doutrina de Carlos Ari Sundfeld (1994), Diogenes Gasparini (2004) e Marçal Justen Filho (2008).
SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e contrato administrativo de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94. São Paulo: Malheiros, 1994.
GASPARINI, Diogenes. Reajuste, revisão e repactuação. Informativo de Licitações e Contratos - ILC, n.123, p. 416-425, maio 2004.
JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à lei de licitações e contratos administrativos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008.

Trata-se do risco do próprio negócio, resultado da oscilação comum do mercado ou da má gestão empresarial do agente privado.

Essas causas, que em geral estão relacionadas à busca do lucro, finalidade inerente à iniciativa privada de mercado, não autorizam a alteração do contrato administrativo, embora possam interferir no equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual.

Um exemplo de evento que pode ser classificado como álea ordinária é o erro de cálculo do particular ao elaborar sua proposta na licitação. A falha no planejamento e na quantificação dos encargos relativos à execução do contrato não pode servir de argumento para se pleitear o aumento da remuneração devida pela Administração, que, como dito alhures, não responde por tal desídia do particular.

A álea administrativa, por sua vez, decorre do comportamento da Administração Pública e pode ser subdividida em fato da administração e fato do príncipe.

O primeiro consiste em atuação da própria Administração Pública contratante que, de alguma forma, prejudica a execução do pactuado e onera os encargos do contratado. Assim, incide diretamente sobre o contrato administrativo, o que pode levar à alteração do instrumento e até mesmo à indenização do particular por eventuais prejuízos sofridos. Como exemplo, pode ser citado um atraso na liberação do terreno em que será realizada a obra licitada.

Já o fato do príncipe constitui medida lícita e regular, proveniente de autoridade pública, seja ela a pessoa estatal contratante ou não, que atinge indiretamente o contrato, autorizando a recomposição da equação econômico-financeira. 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.

Não obstante, mister se faz destacar que, conquanto atinja apenas de forma reflexa a relação contratual, o fato do príncipe deve estar diretamente relacionado com o aumento ou a diminuição dos encargos do contratado, caso contrário não autoriza a alteração da avença.

Por fim, **a álea extraordinária** remete às causas estranhas à vontade das partes que alteram a equação econômico-financeira do contrato administrativo. Com base na literatura sobre o tema, agruparemos esses eventos nos gêneros caso fortuito ou força maior, fatos supervenientes imprevistos e sujeições imprevistas.

O caso fortuito ou força maior pode ser definido como um evento excepcional relacionado a fatos da natureza ou decorrente de processos sociais em que não seja possível imputar a conduta a um agente determinado,

como ressalta **MARÇAL JUSTEN FILHO**[16]. É o caso de chuvas torrenciais não previstas que prejudicam a realização da obra ou a prestação dos serviços.

Os fatos supervenientes imprevistos, também chamados de álea econômica, são alterações mercadológicas imprevisíveis, ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, as quais prejudicam a execução contratual pelo particular nas condições originalmente avençadas. O exemplo mais comum é a inflação.

As sujeições imprevistas, a seu turno, constituem obstáculos materiais anteriores à contratação que só se revelam em momento posterior, não sendo possível a sua verificação antes da execução contratual. Tal fato impõe a reestruturação da relação entre os encargos do particular e a remuneração devida pela Administração Pública. Exemplo usualmente citado pela doutrina é de um terreno rochoso ou falha geológica verificados somente após o início da execução da obra.

Em síntese, são essas as causas comumente indicadas pela doutrina que podem desequilibrar a equação econômico-financeira do contrato administrativo. De acordo com a análise aqui proposta, cabe, então, trabalhar os instrumentos aptos a recompor o equilíbrio da relação contratual eventualmente alterado.[17]

O reajuste ou reajustamento é utilizado para compensar os efeitos da inflação. Adota-se, usualmente, o índice inflacionário do setor da economia em que se enquadra o objeto do contrato administrativo. A sua aplicação exige o decurso de um ano contado da data de apresentação da proposta que serviu de base para a contratação ou do anterior reajustamento, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 10.192/2001.

A atualização monetária busca corrigir monetariamente a prestação, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela da obrigação contratual até a do efetivo pagamento, baseando-se em índices gerais de inflação.[18]

---

[16] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à lei de licitações e contratos administrativos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 720.

[17] Também com base na doutrina de Carlos Ari Sundfeld (1994), Diógenes Gasparini (2004) e Marçal Justen Filho (2008)
SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e contrato administrativo de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94. São Paulo: Malheiros, 1994.
GASPARINI, Diogenes. Reajuste, revisão e repactuação. Informativo de Licitações e Contratos - ILC, n.123, p. 416-425, maio 2004.
JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à lei de licitações e contratos administrativos. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008.

[18] Marçal Justen Filho assevera que "na sistemática original da Lei nº 8.666, atualização monetária e reajuste de preços eram figuras distintas, mas a alteração das condições posteriores tende a eliminar a diferenciação. [...] Em tese, essa distinção permanece existindo. Mas a figura da atualização financeira deixou de ser praticada, passando aludir-se apenas a reajuste de preços" (MARÇAL, 2008, p. 731).

A revisão, recomposição ou realinhamento de preços, em linhas gerais, é utilizada em razão de alteração extraordinária nos valores, desvinculada da inflação, que impõe modificação nos encargos do contratado. O instrumento resulta da aplicação da cláusula ***rebus sic stantibus*** ou teoria da imprevisão, no sentido de que as obrigações contratuais devem ser atendidas à luz das condições vigentes quando de sua constituição (**SUNDFELD, 1994, p. 238**). Cabe ressaltar que não há exigência de prazo para a aplicação da revisão, visto que ela decorre de evento imprevisível ou, se previsível, de efeitos incalculáveis, buscando recompor a relação contratual na exata medida de sua alteração. Um exemplo de causa que justifica a revisão do contrato administrativo, quando relacionada diretamente com o objeto executado, é a alteração da carga tributária.

A repactuação, por fim, assemelha-se ao reajuste no sentido de ser prevista para ocorrer a cada doze meses, mas aproxima-se da revisão de preços no que toca ao seu conteúdo, visto que se trata de negociação entre as partes sobre as variações efetivamente ocorridas nos encargos do contratado. Não se procede à simples e automática aplicação de um indexador de preços, examinando-se a real evolução dos custos do particular. É aplicada aos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua, como conservação, limpeza, segurança e transporte.

Enfim, sobre a indagação da empresa impugnante, caso no decorrer da eventual execução contratual, ocorra acréscimo ou redução da distância a ser percorrida em determinada linha de transporte escolar, por ato unilateral da Administração Municipal, caberá a empresa contratada demonstrar a defasagem de preços, ao ponto de tornar zerado (anular) ou negativa o BDI adotado, para fins de demonstração da correção do lucro, administração geral, seguros, PIS, COFINS e ISSQN.

Aludida demonstração será mediante apresentação de planilhas de custos, acompanhadas com as memórias de cálculos, informando inclusive as premissas adotadas, com o intuito de comprovar a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou mesmo previsíveis, mas de consequências incalculáveis, que possam justificar o desequilíbrio econômico suscitado.

Nesse sentido, inclusive, é a farta jurisprudência do Egrégio Tribunal Justiça Bandeirante:

> **AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE CONCESSÃO. MUDANÇAS DE DISPOSITIVOS DE SEGURANÇA EM VISTA DE ALTERAÇÃO DA NORMA DA ABNT. PRETENSÃO AO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. *O*

contrato administrativo deve ser revisto quando sobrevierem eventos extraordinários que desequilibram totalmente a equação econômica estabelecida originalmente pelas partes, aplicando-se a teoria da imprevisão, que pode ser desdobrada em: força maior, caso fortuito, fato do príncipe, fato da administração. 2. No presente caso, as atualizações e modernizações nos dispositivos de segurança era situação fática existente ao tempo da contratação, não havendo que se falar em alteração dessa situação fática decorrente de condições imprevisíveis, ou mesmo de condições previsíveis, mas de consequências incalculáveis, que oneraram excessivamente a apelante, desequilibrando a equação econômica estabelecida originalmente pelas partes. Improcedência do pedido. 3. REDUÇÃO DA VERBAHONORÁRIA. POSSIBILIDADE. Arbitramento anterior que se mostra desproporcional. Redução de rigor. Aplicação do artigo 85, § 8º, do CPC. Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível 1014612- 68.2017.8.26.0053; Relator (a): Camargo Pereira; 3ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 30/11/2020)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. *Prestação de serviços de execução de obras de construção de Centros de Saúde. Valores de faturas pagas em atraso. Diferenças de correção monetária e juros de mora devidos. CONTRATO AD-MINISTRATIVO. Prestação de serviços de execução de obras de construção de Centros de Saúde. Pleito de reequilíbrio econômico financeiro do contrato por aumento do preço dos insumos da construção civil. Inocorrência da Teoria da Imprevisão. Situação que não se enquadra nas hipóteses do art. 65, II, 'd', da Lei nº 8.666/93. Lei de licitações que permite a alteração dos contratos na hipótese de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, mas supervenientes à contratação. Não ocorrência. Fato que não autoriza a revisão de valores contratuais. Precedentes. Sentença mantida. Reexame necessário e recurso improvidos*. (Apelação Cível 1043142- 30.2016.8.26.0114; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Data do Julgamento: 23/09/2021)

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. *Autora que busca o reequilíbrio da equação econômico-financeira, diante da variação do preço do concreto asfáltico. Sentença de improcedência. Manutenção. Preliminarmente. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Juiz que é o destinatário das provas, e tem o poder dever de*

indeferir aquelas inúteis ao deslinde do feito. Prova pericial que não é necessária para solução da controvérsia. Mérito. Não demonstrada, no caso concreto, a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado (art. 65, II, 'd' da Lei nº 8.666/1993). A oscilação de preço dos insumos não justifica, por si só, a revisão do contrato, que era de curta duração, fazendo parte do risco da atividade. Aditamentos ao contrato, ademais, que já contemplaram reajustes no valor total contratado. Precedentes. Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação Cível 1001615-73.2020. 8.26.0659; Relator (a): Marcelo Semer; Data do Julgamento: 15/03/2021)

Totalmente impertinente e desarrazoado o pedido para alteração do edital neste aspecto.

SEÇÃO 4 – DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA ORDEM DE SERVIÇO

Acerca da alegada omissão quanto a data de início da execução da prestação dos serviços, diz o ***parágrafo quarto da cláusula primeira*** da minuta do contrato administrativo de prestação de serviços que: ***A CONTRATADA iniciará a execução dos serviços no prazo máximo de até 10 (dez) dias, contados a partir do recebimento da Ordem de início dos Serviços emitida pelo servidor público designado pelo Chefe do Executivo, como gestor do contrato.***

Considerando que a minuta contratual é parte integrante do edital, ausente a alegada omissão.

Em relação a suposta exiguidade de prazo para apresentação de documentação complementar, a impugnante não demonstrou ou mesmo indicou de forma específica que seria impraticável tal prazo para o procedimento em tela.

Mais uma vez, o edital e seus anexos deve manter-se incólume.

SEÇÃO 5 – DA NECESSIDADE DE DOIS VEÍCULOS PARA CUMPRIR A ROTA 06 DO TERMO DE REFERÊNCIA

No que tange a apontamento sobre o quantitativo de veículos necessários para atendimento do percursos e horários da linha “06”, também improcede a impugnação.

Isto porque, o objeto pretendido pela Administração Municipal no processo licitatório em comento, diz respeito ao transporte de alunos da zona urbana e rural para escolas do município, subdivido em 26 (vinte e seis) linhas, cada qual reclamando a utilização de no mínimo 01 (um) veículo que transportará entre 16 a 50 alunos, com eleição do critério de adjudicação de "menor preço por item (por linha)".

Por destinar-se determinadas linhas ao transporte rural, devido a volatilidade de crianças pode sofrer variação no curso do período letivo por conta da sazonalidade e características das colheitas.

Aliado a esses fatores, o Departamento Municipal de Educação, ao elaborar o Termo de Referência, mais precisamente no subitem "7.4", relacionou as linhas com suas denominações, rotas, estimativa de quilometragem a ser percorrida por rota, total estimado de quilometragem a ser percorrida em 100 dias letivos, estimativa de alunos por linha e o tipo de veículo a ser utilizado, visando dar parâmetros aos interessados para elaboração de suas propostas.

Ditas informações são suficientes para elaboração das propostas, cabendo ao interessado, mediante utilização de técnicas em logística e a forma que pretende executar os trabalhos, eleger o número de veículos necessários para execução do serviço e elaboração dos cálculos dos custos, despesas, encargos, BDI, etc.

Enfim, não cabe a Administração Municipal fixar o quantitativo específico de veículos necessários para prestação de serviços nas linhas, estando tal situação restrita a conveniência e disponibilidade do proponente.

SEÇÃO 6 – CRITÉRIOS OBJETIVOS DE ACEITAÇÃO DAS PROPOSTAS

Aduz a empresa impugnante, que ***"não consta do edital do certame os critérios objetivos de aceitabilidade da proposta para fins de exame da proposta ou lance subsequente."*** Forçosamente temos que admitir, novamente equivocou-se.

Lastreou a irresignação nos incisos VII e X do artigo 40 e inciso II do artigo 48, ambos da Lei n° 8.666/93.

Em relação ao inciso VII do artigo 40 da LL, o critério de julgamento das propostas, encontra-se estampado no subitem "15.01" do Edital convocatório. Vejamos:

> ***15. CRITÉRIOS DE JULGAMENTO***

*15.01. Para julgamento será adotado o critério do **MENOR PREÇO POR ITEM.***

Passando para o inciso X do artigo 40 da LL, que trata da aceitabilidade dos preços, não há omissão no edital sobre os parâmetros.

Isto porque, o subitem "14.09" do Edital prevê que: ***"14.09. Serão desclassificadas as propostas que conflitem com as normas deste Edital ou da legislação em vigor."*** (grifei)

Segundo o preâmbulo do instrumento convocatório, o certame licitatório será regido pela Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto Federal n° 10.024/2019 e Decreto Municipal nº 05, de 20 de janeiro de 2021, aplicando-se subsidiariamente no que couber as disposições da Lei Federal nº 8.666/93.

Como já aqui dito, no pregão, a análise da exequibilidade das propostas ocorre em dois momentos: o primeiro, logo em seguida à abertura dos envelopes ou proposta eletrônica (art. 4º, inc. VII, da Lei nº 10.520/2002); o segundo, imediatamente após a fase de lances, sendo analisada somente a proposta classificada em primeiro lugar (art. 4º, inc. XI, da Lei nº 10.520/2002).

Segundo a cláusula acima reproduzida, serão desclassificadas as propostas que discrepem das previsões editalícias ou afrontem as disposições da Lei n° 8.666/93 e/ou a Lei n° 10.520/2002.

Por sua vez, a parte final do inciso X do artigo 40 da LL, para análise da aceitabilidade dos preços, ressalva as disposições dos parágrafos 1° e 2° do artigo 48.

Em assim sendo, por conta da previsão do edital, caberá ao Pregoeiro, utilizar-se por analogia, os critérios estabelecidos no inciso II, § 1º, alínea "a" do artigo 48 da Lei nº 8.666/93, os quais consideram inexequíveis as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) da média aritmética das propostas de valor superior a 50% (cinquenta por cento) do valor estimado.

SEÇÃO 7 – PENALIZAÇÃO DE LICITANTES VENCEDORES QUE SE RECUSEM A ASSINAR CONTRATO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Aduz a empresa impugnante, sobre o subitem "20.01" do Edital, que ***"não esclarece se haverá algum tipo de penalidade para empresa que vença o certame e não encaminhe os dados necessários no prazo para a administração pública."***

Mais uma vez, equivocou-se a impugnante.

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

Recorrendo ao edital convocatório, passamos a reproduzir o subitem "26.01":

> 26.01. Ficará impedido de licitar e contratar com a **PREFEITURA MUNICIPAL DE TORRINHA** pelo prazo de até 5 (cinco) anos ou enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição, a pessoa física ou jurídica que praticar qualquer dos atos contemplados no art. 7º da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, sem prejuízo das disposições contidas nos artigos 86 e 87 da Lei Federal nº 8.666/93, que não conflitem com aquele.

Segundo o artigo 7° da Lei Federal do Pregão:

> ***Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*** (grifei)

Da literalidade do dispositivo legal e norma editalícia, o licitante que "deixar de entregar" documentação exigida para o certame, terá praticado ato típico passível de penalidade caso algum documento exigido pelo edital do pregão eletrônico simplesmente não tenha sido entregue ou anexado na plataforma eletrônica.

Ao participar de uma licitação, a empresa deve ter ciência de que é obrigatória a apresentação de documentação exigida pelo Edital. E que, não sendo apresentada no prazo estipulado, tal omissão pode configurar desídia, falta de diligência e, até mesmo, irresponsabilidade do licitante, ficando sujeita à penalidade, nos moldes da regra geral para o Pregão prevista no art. 7º da Lei n° 10.520/2002.

E a respeito do rigor da Lei do Pregão, o Tribunal de Contas da União já decidiu que as sanções listadas no artigo 7° não dependem da comprovação de dolo ou má-fé: "***A aplicação de sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, estados, Distrito Federal ou municípios, em face de irregularidade elencada no art. 7° da Lei 10.520/02, não depende da***

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

comprovação de dolo ou má-fé. Requer tão somente a evidenciação da prática injustificada de ato ilegal tipificado nesse dispositivo legal." (TCU, Acórdão 754/2015-Plenário, TC 015.239/2012-8, relator Ministra Ana Arraes, 8.4.2015)

O Superior Tribunal de Justiça, também possui jurisprudência sobre o tema:

> **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO. CONVOCAÇÃO PARA ENTREGA DE DOCUMENTOS. DOCUMENTAÇÃO VENCIDA. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO**. *1. A proteção jurisdicional que se postula por meio da ação mandamental tem sua deferibilidade submetida à verificação da presença de direito líquido e certo, ou seja, direito que se apresenta manifesto de plano na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Tal requisito é de mister relevância para o seu reconhecimento e exercício, já que o mandado de segurança não comporta dilação probatória. 2. objetivo do impetrante não é proteger direito líquido e certo que lhe pertence, mas sim fazer prevalecer seu interesse, elemento não amparável na presente via mandamental. 3. Agravo regimental não provido.* (STJ, AgRg no RMS 47.961/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

> **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO ENTREGA DE DOCUMENTAÇÃO PREVISTA EM EDITAL. APLICAÇÃO DE SANÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BASEADO NA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO**. *1. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 1.022 do CPC/2015. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. O recurso especial não é, em razão das Súmulas 05 e 07/STJ, via processual adequada para questionar julgado que se*

afirmou explicitamente em contexto fático-probatório próprio da causa, tampouco de interpretação de cláusulas contratuais. 3. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp 1806419/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 27/08/2019)

Resta clara a legalidade da aplicação das penalidades previstas no artigo 7° da Lei n° 10.520/2002, nos casos em que o licitante deixa de apresentar a documentação exigida dentro do prazo de validade de sua proposta.

Importante registrar que as condutas descritas no artigo 7° da Lei n° 10.520/2002 e subitem "26.01" do Edital, podem ocorrer no curso do procedimento licitatório (após a fase de lances, quando é conhecido o vencedor e o pregoeiro solicita documentos) como na fase de execução do objeto contratual (após a homologação).

SEÇÃO 8 – DO RASTREADOR GPS

Mais uma vez, totalmente equivocada a empresa impugnante ao afirmar que ***"não consta do edital de licitação informações capazes de possibilitar a proposta justa e adequada, posto que não há indicação do procedimento a ser adotado quando a quilometragem for maior ou menor (...)".*** (grifei)

Vejamos a previsão do item "9" do Termo de Referência:

9 – CRITÉRIO DE MEDIÇÃO DOS SERVIÇOS

9.1 **–** Os serviços serão medidos de acordo com a quilometragem rodada pelo veículo na execução e serão remunerados pelos quilômetros efetivamente percorridos nos itinerários das linhas do transporte escolar, e no custo deverão estar inclusos todas as despesas, tais como, salários do motorista, combustíveis, manutenção do veículo, seguro obrigatório (DPVAT), licenciamento, leis sociais, encargos, benefícios, etc.

9.2. **–** A critério da **PREFEITURA** poderão ser instalados nos veículos indicados pela(s) empresa(s) **CONTRATADA(S)** para a prestação dos serviços, sistema de rastreamento para fins de conferência e auditoria da quilometragem efetivamente percorridas nos itinerários das linhas do transporte escolar. Todas as despesas com a instalação e manutenção do sistema de rastreamento correrão exclusivamente por conta da **PREFEITURA.**

9.3 **–** Caso a(s) empresa(s) **CONTRATADA(S)**, venha(m) impedir ou criar obstáculos à instalação do equipamento de rastreamento no(s) veículo(s) indicado(s) para a prestação dos serviços, tal ato implicará na rescisão unilateral do contratado, além da aplicação das penalidades prevista na lei.

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

E, a cláusula 3ª da Minuta Contratual:

3ª-DAS MEDIÇÕES DOS SERVIÇOS PRESTADOS – Após o término de cada **período mensal**, a **CONTRATADA** elaborará relatório contendo o quantitativo total mensal dos **quilômetros efetivamente percorridos pelo(s) veículos** na execução dos serviços de transporte escolar de estudantes.

Parágrafo único: As medições para efeito de pagamento serão realizadas de acordo com os seguintes procedimentos:

I)No primeiro dia útil subsequente ao mês em que foram prestados os serviços, a **CONTRATADA** entregará ao **gestor do contrato,** relatório contendo os quantitativos diários e o total mensal dos quilômetros percorridos, como também o respectivo valor apurado.

II)A **PREFEITURA** solicitará à **CONTRATADA,** na hipótese de glosas e/ou incorreções de valores, a correspondente retificação objetivando a emissão de nota fiscal/fatura.

III)Serão considerados somente os serviços efetivamente realizados e apurados da seguinte forma:

a)O valor dos pagamentos será obtido mediante a aplicação dos preços unitários contratados às correspondentes quantidades de quilômetros efetivamente percorridos nos itinerários, descontadas as importâncias relativas às quantidades de serviços não aceitas e glosadas pela **PREFEITURA** por motivos imputáveis à **CONTRATADA.**

Está claro como sol escambo, que a Prefeitura somente ***pagará a quilometragem efetivamente percorrida pelo veículo no itinerário da linha e nada mais.***

Por sua vez, o sistema de rastreamento, será utilizado como ferramenta para auditoria e conferência dos quilômetros apontados no relatório mensal de medição elaborado pela empresa contratada.

Isto posto, as cláusulas do edital e anexos neste aspecto, também devem ser mantidas.

Por final, quanto eventual dano elétrico ao veículo por conta da instalação e utilização do sistema de rastreamento, resolver-se-á mediante a aplicação das disposições do artigo 927 e seguintes do Código Civil, não havendo necessidade de inclusão desta previsão no edital, uma vez que não se trata de cláusula essencial e necessária, posto que não está prevista no rol do artigo 40 da Lei n° 8.666/93.

SEÇÃO 9 – DOS MONITORES E DO PRAZO CONTRATUAL

Em relação aos apontamentos que tratam da

quantificação de monitores e prazo de vigência contratual, assiste razão a empresa impugnante.

Destarte, recomenda-se a retificação do edital, termo de referência e minuta do contrato de prestação de serviços, para fins de ajustar o prazo de vigência contratual e indicar os quantitativos de monitores eventualmente necessário para execução dos trabalhos.

Entretanto, as retificações recomendadas não afetarão a formulação das propostas, e, portanto, o certame licitatório deverá prosseguir normalmente, mantendo-se incólumes as datas e horários designados para término do cadastramento das propostas e a realização da sessão pública virtual de oferecimento de lances.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Procuradoria Jurídica no exercício de suas funções de consultoria e assessoria jurídica ao Executivo Municipal (art. 78 da Lei Orgânica do Município), ***opina pelo PROVIMENTO PARCIAL da impugnação ofertada para o fim de promover as retificações recomendadas.***

Eis o Parecer, salvo melhor juízo, que levamos a apreciação do excelentíssimo senhor Prefeito Municipal.

Ademais, tratando-se de parecer opinativo, ou seja, revestido de caráter técnico-opinativo, não vincula por si só, a formação da convicção do Chefe do Executivo Municipal e sua deliberação sobre o tema abordado.[19]

Torrinha, 14 de julho de 2023.

ROBERTO CEZAR MOREIRA:06626304836
Assinado de forma digital por ROBERTO CEZAR MOREIRA:06626304836
Dados: 2023.07.14 10:26:21 -03'00'

Roberto Cezar Moreira
Procurador Jurídico
OAB/SP 93.888
(Portaria n° 202/2022)

[19] "O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex oficio* da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador." (Mandado de Segurança n° 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.)