



## OPINIÃO

## O que é superfaturamento em tempos de pandemia?

8 de maio de 2020, 21h25

Por Guilherme Carvalho

Existem, no anedotário brasileiro, certas figuras que são conhecidas por sua implacável ignorância quando diante de indagações consideradas inoportunas. Uma delas é Joaquim dos Santos Rodrigues, conhecido popularmente por “Seu Lunga”, cujas pitorescas histórias foram contadas por vários cordelistas da região do Cariri, sertão do Ceará. Outro, a quem este autor se refere neste escrito, é um comerciante que viveu, até pouco tempo atrás, na cidade de Campo Maior, interior do Estado do Piauí. Para que não haja problemas quanto à divulgação imprópria de sua biografia, chamaremos este comerciante piauiense simplesmente de “Seu Zé”.

Pois bem. “Seu Zé” era proprietário de uma loja que vendia, dentre outros produtos, tecidos, confecções, chapéus. A chapelaria da loja era parte intocável e somente “Seu Zé” manuseava o pequeno armário de madeira, com portas de vidro, onde ficavam os mais variados tipos de chapéu, imponentemente visíveis aos olhares dos clientes.

Certo dia, um cliente entrou na loja de “Seu Zé” e demonstrou interesse na compra de um dos chapéus que, até então, estavam à venda. Prontamente, mas sem qualquer sorriso no rosto (típico de “Seu Zé”), o proprietário abriu a porta de vidro do armário e entregou o chapéu para que o cliente o provasse. Posto na cabeça e demonstrado o interesse pelo produto, o cliente indagou sobre o preço; “Seu Zé” falou o valor do produto; o cliente disse: “está caro, ‘Seu Zé’”.



Subitamente, “Seu Zé”, cara a cara com o cliente, retirou-lhe o chapéu de suas mãos e disse a satirizada frase: “COM LICENÇA, NÃO ESTÁ MAIS À VENDA”.

É, “Seu Zé” punha o preço nos seus produtos e o cliente comprava se quisesse. Isso é a lei da oferta e da procura, a mais simbólica regulação dos mercados. A “Seu Zé”, com sua intemerata descortesia, pouco importava se o chapéu iria ou não ser adquirido; para ele, a ofensa do cliente, questionando o valor do produto, foi suficiente para pôr fim à iniciada relação comercial - tudo acabou naquele exato instante!

Que lições podemos tirar de toda essa resenha? Várias: 1) A estória se passou em um período normalíssimo, digo, sem qualquer pandemia; 2) “Seu Zé” não era fornecedor de produtos da área de saúde - vendia um mero chapéu; 3) Por outro lado, “Seu Zé” também não vendia para o Setor Público. Logo, o preço do chapéu obedecia tão somente, além das peculiaridades mercantis do singular mercador, às regras de mercado.

Todavia, a Administração Pública não é o cliente da loja de “Seu Zé”; para além, os tempos atuais são tempos de pandemia; mais que isso, há várias empresas que fornecem equipamentos e materiais essenciais para o combate ao coronavírus e, por fim, não há uma regra clara de mercado (oferta e procura) prontamente estabelecida para o momento. Portanto, não se pode dizer o que é sobrepreço<sup>[1]</sup> em tempos de Covid-19.

Todo este questionamento é tão polêmico que, se não fosse, não teria o legislador, no art. 4º-E, § 3º, da Lei nº 13.979/20, possibilitado à Administração Pública, mediante justificativa, contratar por valores superiores à estimativa antes fixada, face às oscilações nas variações de preços, podendo, até mesmo, dispensar tal estimativa (art. 4º-E, § 2º, da mesma Lei nº 13.979/20). Ou seja, em tempos de incerteza, não há preço estimado.

Para esclarecimento do leitor, o conceito de preço médio, preço de mercado, é uma construção muito bem erigida pelos órgãos de controle, e justa, porque tenta evitar o chamado superfaturamento; assim, a Administração é obrigada a contratar a aquisição de bens ou serviços sem que haja encarecimento.

Mas a pandemia não costuma dar atenção ao que o legislador previu; ela (a pandemia) é insólita à rigidez dos órgãos de controle; abre espaço para o superfaturamento, porque ela (a tal da pandemia) cria um ambiente para que a lei da oferta e da procura funcione em ritmo acelerado. É que ninguém é

obrigado a deixar de perder “a oportunidade” de vender mais caro, obtendo mais lucro, a menos que se valha de um bom e valedouro conceito moral; no mais, o mercado é quem age.

E logo surgem os problemas. “Estado X adquiriu um respirador por cinco vezes o valor de mercado, enquanto que Estado Y comprou o mesmo respirador pela metade do valor do Estado X: isso é superfaturamento!”. Ideia rematada, pronto; pode jogar nas redes sociais como caso de corrupção! Esqueceram-se, todavia, de fazer a comparação com o Estado Z, que não adquiriu qualquer produto, por quê? Porque não mais havia disponibilidade no mercado.

É, leitor, o mesmo mercado que vende o produto por cinco vezes do “valor estimado” também deixa de vender, perdendo a oportunidade por razões óbvias, que carecem de explicação: simplesmente porque não há o produto à venda, a despeito da existência de um ou mais interessados.

Logo, nenhum economista, gestor público, controlador (...) ou quem quer que seja pode se arvorar na pretensão de estabelecer - peremptoriamente, de forma pronta e acabada - o que é preço estimado e o que é superfaturamento, sem que antes questione, nestes tempos de pandemia, por quais razões houve a aquisição e quais foram os fatores que levaram à contratação da forma em que, efetivamente, se realizou.

Eis, portanto, a necessidade impostergável, contida em várias partes da Lei nº 13.979/20, de justificar o ato, demonstrando e comprovando por que a aquisição foi mais custosa para o Poder Público. A correta motivação é imprescindível para separar os bons e maus gestores, sendo o mais importante meio de defesa para possível e posterior responsabilização do agente público, que poderá, documentalmente, comprovar que não houve ofensa ao princípio da economicidade.

Qualquer comparação que se estabeleça, por parte de quem quer que seja, com pretensão de exaurir a possibilidade de alterações contrárias, é total aventura. Oxalá estivéssemos em períodos normais! Tomara que tudo volte a ser como era antes e que, no máximo, nossa decepção seja apenas um “DESCULPE, NÃO ESTÁ MAIS À VENDA”. Com ou sem o chapéu, a vida segue normal; sem materiais médico-hospitalares indispensáveis (ainda que acima do “preço estimado”), sequer há vida e estória a serem contadas!

---

[1] O autor não desconhece a diferença existente entre os termos superfaturamento e sobrepreço, bastante evidenciada na Lei das Estatais (Lei nº 13.303/16). Todavia, para que a leitura fique menos enfadonha e, sobretudo, porque não há espaço para tanta explicitação, os termos serão utilizados como sinônimos.

Guilherme Carvalho é doutor em Direito Administrativo e mestre em Direito e Políticas Públicas. Ex-Procurador do Estado do Amapá e advogado do escritório Guilherme Carvalho & Advogados Associados. Bacharel em Administração.

Revista **Consultor Jurídico**, 8 de maio de 2020, 21h25