



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



04-09-13

SEB

=====

24 TC-002332/003/07

**Recorrentes:** Prefeitura Municipal de Campinas.

**Assunto:** Contrato entre a Prefeitura Municipal de Campinas e Eleva Alimentos S/A – antiga - Avipal S/A – Avicultura e Agropecuária, objetivando o fornecimento de leite em pó integral instantâneo.

**Responsáveis:** Hélio de Oliveira Santos (Prefeito), Carlos Henrique Pinto (Secretário Municipal de Assuntos Jurídicos) e José Tadeu Jorge (Secretário Municipal de Educação).

**Em Julgamento:** Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregular o termo de aditamento celebrado em 02 de junho de 2009, ação no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa ao Sr. Hélio de Oliveira Santos, no valor equivalente a 300 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 15-02-12.

**Advogado:** Paulo Francisco Tellaroli Filho e outros.

**Acompanham:** TC-040805/026/06, TC-001826/003/08, TC-001827/003/08 e TC-001828/003/08.

=====

### 1. RELATÓRIO

**1.1** Em sessão de 17-02-2009, a Egrégia Segunda Câmara<sup>1</sup> julgou regulares o pregão presencial, a Ata de Registro de Preços e as notas de empenho entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS** e a empresa **AVIPAL S/A – AVICULTUA E AGROPECUÁRIA**, com o objetivo do fornecimento de leite em pó integral instantâneo<sup>2</sup> (fl. 475).

<sup>1</sup> Conselheiros ROBSON MARINHO, Relator, FULVIO JULIÃO BIAZZI, Presidente, e RENATO MARTINS COSTA.

<sup>2</sup> TC-002332/003/07 - abrange a licitação (Pregão Presencial nº 112/06), a Ata de Registro de Preços nº 69/07, celebrada em 4/6/07, com o objetivo do registro de preços para 200.000 quilos de leite em pó integral instantâneo, pelo prazo de 12 meses, e as notas de empenho nºs 2007NE01092; 2007NE01093 e 2007NE01094, nos valores de R\$ 50.330,00, R\$ 21.570,00 e R\$ 287.600,00, para o fornecimento de 50.000 quilos, com entrega imediata.

TC-001826/003/08 – trata da nota de empenho nº 2008NE01206, emitida em 30/5/08, no valor de R\$ 783.000,00, com o fim de fornecimento de 90.000 quilos, para entrega imediata.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



**1.2** A mesma Colenda Câmara<sup>3</sup>, em sessão de 13-12-2011, julgou regular o Termo de Aditamento nº 44/08 (firmado em 30-03-2008, para alteração da Ata de Registro de Preços em virtude da mudança no nome da contratada, para Eleva Alimentos S/A), e irregular o de nº 08/09, (celebrado em 02-06-2009<sup>4</sup>), para reequilíbrio do preço unitário de R\$ 7,19 para R\$ 8,70 (formalização posterior da Apostila, assinada em 26-10-07), a partir de 27-07-2007 e para R\$ 10,04, a partir de 19-03-2008), aplicando, ainda, ao Prefeito responsável multa de 300 (trezentas) UFESPs, com base no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93 (fl. 909).

Segundo o voto do eminente relator, o termo 44/08, que se prestou unicamente à alteração da Ata de Registro de Preços decorrente da mudança da razão social da contratada, de Avipal S/A Avicultura e Agropecuária, para Eleva Alimentos S/A, devidamente comprovada nos autos, é regular.

Contudo, quanto ao termo 08/09, que visou à formalização da Apostila de 26-10-07 e ao novo reequilíbrio do preço registrado, os argumentos trazidos pela defesa não foram suficientes para afastar a irregularidade.

Conforme asseverado pela SDG, a alínea *d* do inciso II do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93<sup>5</sup> determina que o reequilíbrio

---

<sup>3</sup> TC-001827/003/08 – trata da nota de empenho nº 2007NE01819, emitida em 27/11/07, no valor de R\$ 174.000,00, com o objetivo de fornecimento de 20.000 quilos, para entrega imediata.

<sup>4</sup> TC-001828/003/08 – trata das notas de empenho nºs 2007NE01558 e 2007NE01559, emitidas em 4/10/07, nos valores de R\$ 251.650,00 e R\$ 35.950,00, com a finalidade de fornecimento de 40.000 quilos, para entrega imediata.

<sup>5</sup> *3* Conselheiros ROBSON MARINHO, Relator, RENATO MARTINS COSTA, Presidente, e EDGARD CAMARGO RODRIGUES.

<sup>4</sup> *4* Para vigorar a partir de 27-07-2007 (fl. 761).

<sup>5</sup> *5* *"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 inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



econômico-financeiro pode ocorrer em caso de superveniência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, hipótese de caso fortuito, força maior ou fato do princípio. Esses casos pertencem à álea econômica extraordinária e extracontratual, o que não ficou comprovado no caso em tela.

Ao contrário do alegado, a sazonalidade do bem não configura fato previsível de consequências incalculáveis. A variação do preço de alguns insumos, como o leite, pode ser estudada tendo como referência fatos históricos, já se sabendo com antecedência a previsão média de alteração com base em anos anteriores. Além dessa variação, já previsível, não há notícia de ter ocorrido algum fato atípico, como uma virose, ou uma seca inesperada, por exemplo.

Dessa forma, ao ofertar um preço para fornecimento pelo prazo de um ano, como se verifica no registro de preços em exame, a proponente já deveria ter levado em consideração essas variações esperadas.

A necessidade de comprovação das condições exigidas pelo artigo 65, II, d, da Lei de Licitações, para aditivo de reequilíbrio da equação econômico-financeira, já foi objeto de outras decisões<sup>6</sup>.

No mesmo sentido, decisão exarada este ano em procedimento administrativo interno desta Casa, indeferindo solicitação de reajuste de preços em processo de fornecimento de leite<sup>7</sup>.

Some-se a isso que a contratação se deu pelo sistema de registro de preços, em que a contratada se obriga a fornecer o bem pelo preço registrado pelo período em que perdurar o registro. A esse respeito, à colação um trecho do voto exarado pelo E. Conselheiro Renato Martins Costa, no TC- 014157/026/0711<sup>8</sup>:

---

*impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do princípio, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual". (sic)*

<sup>6</sup> Como o caso da decisão exarada no TC 001681/003/05 – relator Conselheiro Robson Marinho (acórdão publicado no Diário Oficial de 20-11-2008), mantida após recurso ordinário (acórdão publicado no Diário Oficial 23-03-2010, relator Conselheiro Renato Martins Costa).

<sup>7</sup> TCA-035970/026/10; decisão publicada no Diário Oficial, em 13-09-2011.

<sup>8</sup> Acórdão publicado no Diário Oficial, em 03-04-2009.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



*“Além disso, muito mais comprometedor é notar que se trata de registro de preços, sistema pelo qual, conforme prevê o texto legal, o compromissado tem seu preço registrado para fornecer os materiais se e quando seus preços se mantiverem em condições favoráveis à Administração Municipal. Do contrário, ela não está obrigada a contratar, ficando-lhe facultada buscar, mediante os meios legais, outro fornecedor que ofereça preços mais atraentes.*

*Ao promover o realinhamento dos preços, a Administração Municipal privilegiou seu registrado, em clara ofensa ao texto legal, quer quanto à demonstração da quebra da equação econômico-financeira inicial, quer quanto à sistemática que deve se respeitada no sistema de registro de preços.”*

**1.3** Irresignada, a Prefeitura interpôs **RECURSO ORDINÁRIO**, alegando, inicialmente, que a análise técnica realizada, conforme pareceres emitidos pelo economista responsável, fundamentou-se unicamente em dados econômicos e notícias sobre eventos anômalos quanto à produção de leite, não envolvendo, por conseguinte, hipóteses e conjecturas.

Analizando a variação do preço do leite em pó, tendo como referência fatos históricos, como argumentado, realizou-se um levantamento das variações de preços de leite em pó nos quatro anos anteriores à proposta da empresa no pregão presencial nº 112/2006, bem como nos períodos avaliados para os reequilíbrios. Obtiveram-se os índices de preços anexos, apurados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE (relativos a São Paulo) e pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (de âmbito nacional), os quais foram acumulados para os períodos envolvidos na análise, resultando na seguinte tabela:

Leite em pó	mar/2003 a fev/2007	mar/2007 a jul/2007	ago/2007 a mar/2008
IPCA-IBGE	15,48%	20,99%	15,45%
ICV-DIEESE	9,27%	22,33%	20,18%

Considerou-se o período a partir do mês de março de 2003 até fevereiro de 2007 (mês anterior à licitação), assim como o período analisado para o primeiro reequilíbrio (março/2007 a julho/2007) e o período analisado para o segundo reequilíbrio (agosto/2007 a março/2008).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Verifica-se, pelos dados da tabela, que o IPCA – Leite em pó apresentou em **48 meses** a variação de 15,48% (média de 0,30% ao mês e o ICV – Leite em pó, no mesmo período, a variação de 9,27% (média de 0,185% ao mês). No período analisado para o primeiro reequilíbrio, entre os meses de março e julho de 2007, **apenas 5 meses**, estes mesmos índices apresentaram a variação de 20,99% (média de 3,88% ao mês) e 22,33% (média de 4,11% ao mês), respectivamente, ou seja, em cinco meses foram verificadas variações significativamente superiores àquelas que haviam ocorrido nos 48 meses anteriores. Para o segundo reequilíbrio, período de agosto/2007 a março/2008, variação de 15,45% e 20,18%, respectivamente. Novamente, em oito meses, aumentos iguais (IPCA) ou expressivamente superiores (ICV) aos ocorridos nos 48 meses anteriores à proposta na licitação.

Cabe registrar ainda que o IPCA – Índice Geral, apurado pelo IBGE, utilizado como referência da inflação no Brasil, indicou, para os mesmos períodos, que os preços do leite em pó no mercado tiveram majorações muito acima da inflação, o que, em conjunto com a constatação do parágrafo anterior, evidencia a ocorrência de álea econômica extraordinária.

Com base nos dados e gráfico anexos, verifica-se que, no período de 48 meses anteriores à contratação, não houve comportamento que pudesse caracterizar aumentos significativos advindos de entressafra ou qualquer outro fator previsível, o que impossibilitaria à empresa prever os aumentos que ocorreram no período de vigência da Ata de Registro de Preços.

Por outro lado, o noticiário juntado aos autos comprovou a ocorrência de fatores extraordinários no mercado do leite, pois, além da entressafra, que se configura como álea econômica ordinária, houve queda na produção da Argentina, Nova Zelândia e Austrália (países que estão entre os maiores produtores do mundo), com aumento da exportação brasileira, causando diminuição na oferta do produto no mercado interno.

Embora no Registro de Preços haja a obrigação de o preço se manter fixo por doze meses, um fator econômico comprovadamente extraordinário que ocorra após a apresentação da proposta da contratada, de acordo com o artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93, deve motivar o reequilíbrio, sob pena de se tornar uma contratação injusta.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Com relação à possibilidade de a Administração procurar outro fornecedor, a Recorrente observou que, objetivando avaliar o valor revisado, obteve-se do Sistema BEC/SP Ambiente Eletrônico de Contratações do Governo do Estado de São Paulo (anexo) que o preço licitado em agosto/2007 para um saco de leite em pó integral instantâneo de 1 kg foi de R\$10,90. Tal informação indica dois aspectos:

- que realmente houve elevação do preço do produto;
- que o preço revisado é inferior ao de uma licitação recente (fls. 920/935).

**1.4** A I. Chefia da Assessoria Técnica manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento, posto que nenhum argumento apresentado inovou o panorama probatório (fls. 969/971).

### **2. VOTO PRELIMINAR**

**2.1** O v. acórdão foi publicado no DOE de 15-02-2012 (fl. 919), e o recurso, protocolado em 24-02-2012 (fl. 920). Tempestivo, portanto.

**2.2** Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo conhecimento.

### **3. VOTO DE MÉRITO**

**3.1** Como destacou a ilustrada Chefia da Assessoria Técnica, o recurso, mais enriquecido de detalhes embora, repetiu, em linhas gerais, as justificativas que não foram acolhidas pela Egrégia Câmara.

As publicações juntadas pela Recorrente demonstram que os preços do leite já vinham subindo desde fevereiro de 2007, isto é, antes mesmo de a contratada ter ofertado sua proposta (março de 2007). Não pode, por isso, alegar que foi surpreendida por *“fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis”*.

Bem recordou a D. SDG que *“ao firmar um contrato, o negociante deve ter em mente a contingência de, eventualmente, ao cabo de sua execução, ter a sua margem de lucro inicialmente estimada,*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



*aumentada ou diminuída. Isto é próprio dos riscos do negócio, das atividades empresariais, consistindo na denominada álea ordinária”.*

Assim, no caso, não há falar nem em álea extraordinária, “uma vez que as oscilações verificadas, decorrentes de eventuais desabastecimentos, são totalmente previsíveis e acontecem em todos os segmentos de mercado, especialmente nos de commodities, como no caso do leite. O preço de uma commodity é universal e oscila diariamente dependendo da relação entre a oferta e a demanda global”.

O Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, LUCAS ROCHA FURTADO, assevera:

*“De fato, admitir a aplicação da teoria da imprevisão aos contratos administrativos fora das circunstâncias definidas em lei, vale dizer, aceitar a recomposição de preços nos contratos a todo tempo e modo, na hipótese de o contratante apenas demonstrar alterações na relação econômico-financeira, seria negar qualquer sentido ao instituto da licitação e premiar o licitante que, por má-fé ou inépcia empresarial, apresentou proposta que, com o tempo, revelou-se antieconômica. (...)*

*Variações de custos previsíveis, para mais ou para menos, são normais na atividade empresarial e constituem a álea normal do empreendimento a serem suportadas pelo empresário contratado”*(*Curso de Licitações e Contratos Administrativos*, Editora Fórum, 4ª edição, pág. 485).

Atente-se para o fato de que o expressivo aumento ocorreu apenas 50 (cinquenta) dias depois do registro da Ata.

Ademais, tratando-se de sistema de registro de preços, a Administração não estava obrigada a aquiescer ao pedido da contratada.

Como destaca MARÇAL JUSTEN FILHO, “*No registro de preços, a licitação destina-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações não específicas, seriadas, que poderão ser realizadas durante um certo período, por repetidas vezes. A proposta selecionada fica à disposição da Administração que, se e quando desejar adquirir, se valerá dos preços registrados, tantas vezes quantas o desejar (dentro dos limites estabelecidos no ato convocatório”* (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Dialética, 15ª edição, pág. 219) – (g.n.)

Nem se alegue que nas licitações realizadas posteriormente os preços continuavam altos. A afirmação não invalida a perspectiva de



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



que, se optasse por outra contratação, submetida a nova disputa, a Recorrente poderia obter preços mais vantajosos.

Em voto incontestável, no TC-037860, o eminent Conselheiro RENATO MARTINS COSTA deixou assentado:

*“... em se tratando o objeto de produtos alimentícios, seus preços estão sujeitos a fatores sazonais, plenamente previsíveis e de consequências calculáveis, que deveriam ser observados no momento da elaboração da proposta, não podendo a Administração se valer de notas fiscais de compra com valores maiores aos que vinham orientando seus negócios antes da contratação com a Administração.*

*Nesse sentido, aliás, já me manifestei ao proferir voto em matéria semelhante, nos autos do TC-010931/026/06, acolhido por esta Câmara na Sessão de 27/04/2010, in verbis:*

*Em suma, não basta que a Contratada apresente notas de compra com valores maiores ao que vinha orientando seus negócios antes da contratação com a Administração.*

*Deve, em verdade, para conseguir o benefício, abrir sua proposta analiticamente a fim de demonstrar que a majoração deste ou daquele produto inviabiliza integralmente a continuidade do fornecimento, daí não havendo na decorrente análise a ser efetuada por parte da Administração qualquer avaliação relativa à diminuição do lucro previsto inicialmente.*

*Não pode a Administração vir suportar, por exemplo, custos adicionais, ainda que demonstrados por notas fiscais apresentadas pela contratada, decorrentes da inoperância da empresa na manutenção de seus custos junto aos fornecedores”.*

**3.2** Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 04 de setembro de 2013.

**SIDNEY ESTANISLAU BERALDO  
CONSELHEIRO**