



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



SUBSTITUTA DE CONSELHEIRO DRA. SÍLVIA MONTEIRO

PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 02.09.14

ITEM Nº 101

TC-004749/026/10

Contratante: Prefeitura Municipal de Santo André.

Contratada: Vega Distribuidora de Petróleo Ltda.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Adilson de Lima (Secretário de Segurança Pública Urbana e Trânsito), Alberto Rodrigues Casalinho (Secretário de Obras e Serviços Públicos) e Cleide Bauab Eid Bochixio (Secretária de Educação e Formação Profissional).

Objeto: Fornecimento parcelado de combustível (gasolina, álcool e óleo diesel), destinados a diversos setores da Prefeitura.

Em Julgamento: Termo Aditivo celebrado em 11-08-10. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Claudio Ferraz de Alvarenga, publicada(s) no D.O.E. de 27-11-10.

Advogado(s): Niljanil Bueno Brasil.

Fiscalizada por: GDF-5 - DSF-I.

Fiscalização atual: GDF-4 - DSF-II.

Em exame o termo aditivo nº 127/2010 ao contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Santo André e a empresa Vega Distribuidora de Petróleo Ltda., que teve por objeto o fornecimento parcelado de combustível (gasolina, álcool e óleo diesel).

O pregão presencial e o contrato firmado em 14/12/2009 foram julgados regulares, por decisão da Egrégia Primeira Câmara¹, em Sessão realizada em 25/05/10.

O Termo Aditivo em exame, com fundamento no artigo 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93, promoveu o realinhamento de preços dos seguintes itens:

a) O preço do álcool passou de R\$1,0475 para R\$1,2807 a partir de 27/01/2010;

b) O preço da gasolina comum passou de R\$ 2,01 para R\$ 2,08 para o período de 27/01/2010 a 31/01/2010 e a partir de 02/05/2010. Para o período de 01/02/2010 a 01/05/2010 de R\$ 2,01 para R\$ 2,10;

¹ Pelo voto dos Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga, Presidente e Relator, Antonio Roque Citadini e Eduardo Bittencourt Carvalho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



c) O preço do óleo diesel passou de R\$ 1,62 para R\$1,65 a partir de 27/01/2010.

A fiscalização, ao proceder à instrução dos autos, opinou pela regularidade do termo nº 127/2010 (fls. 759/760).

No mesmo sentido manifestou-se a Assessoria Técnica (fls.765/766).

A Chefia de ATJ (fls.767/768) propôs assinatura de prazo à Origem, consignando que não restou configurada a hipótese para o realinhamento dos preços, destacando que a documentação encartada nos autos pela contratada, para fundamentar sua pretensão, consiste em cópias das notas fiscais de seus fornecedores.

Diante da falha verificada, foi assinado o prazo de 30 (trinta) dias aos interessados, nos termos do inciso XIII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº. 709/93, para que apresentassem os esclarecimentos (fl.769).

Em atendimento, a Prefeitura Municipal de Santo André apresentou as justificativas e os documentos de fls.772/862.

Em linhas gerais, disse que além das notas fiscais, valeu-se de boletins oficiais para verificar o efetivo aumento de preços dos produtos para conceder a revisão de preços.

Alegou que a previsibilidade das oscilações de preços não exonera a Administração de agir com prudência, pois, considerando o tipo do produto licitado e o fornecimento parcelado (no decorrer de 12 meses), as flutuações podem ocorrer tanto pra maior como para menor, dependendo do período sazonal e das decisões governamentais de outras esferas.

Salientou que o reajustamento não é direito cuja eficácia fica submetida somente à previsão contratual ou ao pedido do particular, vez que está inserto dentre as obrigações da Administração Pública o poder-dever de manter as condições efetivas da proposta vencedora do certame licitatório respectivo.

Colacionou a doutrina e a jurisprudência na tentativa de conferir regularidade à matéria.

Por fim, pleiteou a regularidade do termo aditivo em exame.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Analisando o acrescido, a **Assessoria Técnica, sob os aspectos econômico-financeiros e jurídicos**, ratificou manifestação anterior pela **regularidade** dos atos praticados, posição acompanhada pela **Chefia de ATJ** (fls.865/867).

De outro lado, a **SDG opinou pela irregularidade** da matéria, consignando que o reequilíbrio dos preços dos produtos não encontra respaldo no artigo 65 da Lei de Licitações, a exemplo da decisão proferida no TC-22652/026/08 (Segunda Câmara, em Sessão de 05/02/2013, Conselheiro Relator Sidney Estanislau Beraldo).

É o relatório.

GCCCM/02.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



PRIMEIRA CÂMARA

GCCCM

SESSÃO DE 02/09/2014

ITEM Nº 101

Processo: TC-4749/026/10.

Contratante: Prefeitura Municipal de Santo André.

Contratada: Vega Distribuidora de Petróleo Ltda.

Objeto: Fornecimento parcelado de combustível (gasolina, álcool e óleo diesel).

Licitação: Pregão Presencial nº 794/09.

Contrato: Contrato celebrado em 14/12/2009.

(Julgados regulares, por decisão da Egrégia Primeira Câmara, em Sessão realizada em 25/05/10).

Em exame: **Termo Aditivo nº 127/10, firmado em 11/08/2010.**

Autoridades que firmaram os instrumentos pela contratante:

Adilson de Lima (Secretário de Segurança Pública Urbana e Trânsito), Alberto Rodrigues Casalinho (Secretário de Obras e Serviços Públicos) e Cleide Bauab Eid Bochixio (Secretária de Educação).

Responsável que firmou os instrumentos pela contratada:

Ademir Pereira de Souza (Representante).

Advogado: Niljanil Bueno Brasil (OAB/SP nº 83.420).

Não restou evidenciado nos autos que os realinhamentos de preços concedidos decorreram das hipóteses legais previstas no artigo 65, II, "d" da Lei nº 8.666/93.

A recomposição econômico-financeira do ajuste é cabível quando da ocorrência de "*fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado*", ou "*caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual*", o que não se verificou no caso em exame.

A simples elevação do preço do produto, em face de regular oscilação do mercado, configura fato previsível (álea ordinária), restando descaracterizadas as hipóteses para o realinhamento previsto no mencionado dispositivo legal. Aliado a isso, destaco que no caso concreto, o aumento de preços ocorreu a partir de 27/01/2010, portanto, apenas 44 dias após a assinatura do contrato original.

Nessa linha caminhou a decisão proferida pelo eminente Conselheiro Renato Martins Costa, no julgamento do TC-2622/006/07 (Segunda Câmara, em Sessão de 30/06/2009):



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



“A segunda, porém, se refere à revisão de preços que altera a própria equação econômico-financeira da contratação, hipótese do caso concreto em exame.

Todavia, para que se possa aceitar tal mudança, o contratado deve comprovar e demonstrar que o encargo se tornou insuportável, o que definitivamente não ocorreu.

Nesses termos, a majoração é possível, desde que fique comprovada a existência de fatores imprevisíveis, ou previsíveis, mas de conseqüências incalculáveis, que tornem muito onerosa a execução pelo contratado. O fato é que os argumentos apresentados, ao menos nesta instância de julgamento, não conseguem provar a ocorrência de qualquer eventualidade econômica extraordinária ou extracontratual.

Consoante leciona Marçal Justen Filho:

“O restabelecimento da equação econômico-financeira depende da concretização de um evento posterior à formulação da proposta, identificável como causa de agravamento da posição do particular.

Não basta a simples insuficiência da remuneração. Não se caracteriza o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro quando a proposta do particular era inexequível. A tutela à equação econômico-financeira não visa a que o particular formule proposta exageradamente baixa e, após vitorioso, pleiteie elevação da remuneração.

Exige-se, ademais, que a elevação dos encargos não derive de conduta culposa imputável ao particular. Se os encargos tornaram-se mais elevados porque o particular atuou mal, não fará jus à alteração de sua remuneração.

Caracteriza-se uma modalidade de atuação culposa quando o evento causador da maior onerosidade era previsível e o particular não o previu. (...). Cabia-lhe o dever de formular sua proposta tomando em consideração todas as circunstâncias previsíveis.

Presume-se que assim tenha atuado. Logo, sua omissão acarretou prejuízos que deverão ser por ele arcados.

Rigorosamente, nessa situação inexistente rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Se a ocorrência era previsível, estava já abrangida no conceito de ‘encargos’”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 11ª edição, p. 543).

As justificativas colacionadas pela Origem limitam-se a descrever o comportamento do mercado de combustíveis, indicando suas oscilações sazonais, demonstrando que havia conhecimento suficiente para prever aumentos como aqueles que deram ensejo à celebração do 1º Termo Aditivo, após apenas 18 (dezoito) dias da celebração do ajuste, os quais não podem, portanto, serem considerados imprevisíveis.”

E também no TC-1162/002/07 (Segunda Câmara, em Sessão de 06/05/2014, sob a relatoria do eminente Conselheiro Robson Marinho):

No mérito, deve ser negado provimento ao pleito da recorrente.

É certo que a Carta Constitucional abriga e resguarda a garantia da manutenção da equação econômica concebida nos contratos administrativos, e que este princípio também se acha disposto no art. 65, inc. II, “d”, da Lei 8.666/93.

*Entretanto, as razões da recorrente não merecem prosperar na medida em que **meras flutuações de preços de insumos e produtos derivados de petróleo dentro do período mínimo de reajuste de 12***



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



(doze) meses, sem qualquer contexto de desajuste drástico e generalizado do cenário econômico, constituem a álea ordinária e não se enquadram na hipótese do art. 65, II, "d", da Lei 8.666/93.

Tal posicionamento é pacífico nesta Corte.

E também é este o posicionamento que se extrai de julgados do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*"CONTRATO ADMINISTRATIVO - Ação de cobrança - Alegação de desequilíbrio financeiro. **Elevação de preço de mercado (variação de preços combustíveis, pneus, dissídio salarial e encargos tributários)** - Inocorrência da Teoria da imprevisão - **Petição inicial que não aponta fatos excepcionais, imprevistos e imprevisíveis, ocorridos depois da proposta de preços** que se sagrou vencedora no processo de licitação, para autorizar tal revisão. **Regular flutuação do mercado. Álea ordinária. Previsibilidade. Recurso não provido**". (Apelação 0001241-79.2009.8.26.0588, Relator: Desembargador Ronaldo Andrade, Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 28/8/2012).*

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO ADMINISTRATIVO. **Fornecimento de combustível** pela autora à Municipalidade. Pedido de revisão contratual, **diante do aumento do preço do álcool hidratado no mercado. Descabimento Situação que não se enquadra nas hipóteses do art. 65, II, 'd', da Lei nº 8.666/93** Variação do preço do combustível que não se mostra imprevisível, nem de consequência incalculável Ausência de prova da elevação extraordinária dos encargos, a inviabilizar a execução do ajustado Álea econômica ordinária, que não enseja o realinhamento dos valores do contrato Ação julgada procedente em parte na 1ª Instância Sentença reformada Recurso da Municipalidade provido, prejudicado o apelo da autora". (Apelação 0008442-48.2009.8.26.0063, Relator: Desembargador Leme de Campos, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 11/04/2011).*

"APELAÇÃO e RECURSO ADESIVO - Contrato administrativo - Ação declaratória - Alegação de desequilíbrio financeiro - Elevação de preço de mercado (materiais e insumos) - Mutabilidade do contrato administrativo - Teoria da imprevisão - Não ocorrência - Regular flutuação do mercado - Álea ordinária - Previsibilidade - Reajuste previsto no contrato - (...) 1. Apesar de serem três os tipos de áleas ou riscos que atingem a mutabilidade dos contratos administrativos, quais sejam: a) álea ordinária ou empresarial; b) álea administrativa; e c) álea econômica, apenas a álea administrativa e a econômica são capazes de gerar alterações nos elementos dos contratos administrativos. 2. A mera alteração de preços dos materiais envolvidos representa flutuação normal de mercado e configura fato previsível (álea ordinária). Tanto é previsível que constou do referido contrato cláusula de reajuste dos materiais, razão pela qual não é hipótese que justifica a alteração dos termos do contrato (...)". (Apelação e Recurso Adesivo 3002640-54.2009.8.26.0439, Relator: Desembargador Vicente de Abreu Amadei, Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 26/6/2012).

Feitas essas considerações, **voto pela irregularidade** do termo aditivo em exame, referente ao contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Santo André e a empresa Vega Distribuidora de Petróleo Ltda., aplicando-se,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



em consequência, o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.

Voto, também, pela aplicação de multa individual aos Senhores Adilson de Lima (Secretário de Segurança Pública Urbana e Trânsito) e Alberto Rodrigues Casalinho (Secretário de Obras e Serviços Públicos) e à Senhora Cleide Bauab Eid Bochixio (Secretária de Educação), autoridades responsáveis pela assinatura do termo aditivo, em valor correspondente a 200 (duzentas) UFESP's, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, por desrespeito ao artigo 65, II, "d" da Lei nº 8.666/93, fixando-lhes o prazo de 30 (trinta) dias para o recolhimento, contados do trânsito em julgado da decisão.

E pela fixação do prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que os interessados apresentem a esta Corte notícias sobre as providências adotadas em virtude da presente decisão.

Transcorrido o prazo recursal, bem como aquele fixado para a adoção das medidas cabíveis, remetam-se cópias das peças dos autos ao Ministério Público, para as providências de sua alçada.

Expeçam-se os ofícios necessários.