



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Segunda Câmara
Sessão: 29/10/2013

32 TC-024017/026/07 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Hidromineral de Poá.

Contratada: Supermercado Maktub de Mogi das Cruzes.

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Carlos Roberto Marques da Silva e Francisco Pereira de Sousa (Prefeitos).

Objeto: Fornecimento parcelado e estimado de 1530 cestas básicas mensais, pelo período de 12 meses, sendo 1500 cestas destinadas às famílias carentes cadastradas na Secretaria da Promoção Social e 30 cestas destinadas aos pacientes cadastrados no Programa de Combate à Tuberculose da Secretaria da Saúde.

Em Julgamento: Termos Aditivos celebrados em 19-03-08, 25-09-08 e 19-03-09. Termo Aditivo da Carta de Fiança. 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 Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 30-09-11.

Advogado(s): Marcelo Palaveri e outros.

Fiscalizada por: GDF-2 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-7 - DSF-II.

Relatório

Em exame, termos de aditamento assinados em 10/3/2008, 25/9/08 e 19/3/09 e aditamento à carta de fiança nº 351004, atos esses relacionados com o contrato celebrado em 22/3/2007 entre a **Prefeitura Municipal de Poá** e o **Supermercado Maktub de Mogi das Cruzes Ltda.**, objetivando o fornecimento parcelado e estimado de 1.500 cestas básicas mensais às famílias carentes cadastradas na Secretaria de Promoção Social, e de trinta cestas básicas aos pacientes cadastrados no Programa de Combate à Tuberculose, pelo valor estimado inicialmente em R\$ 652.881,60 para o período de doze meses.

O pregão presencial nº 1/2007 e o contrato foram julgados regulares pela E. Segunda Câmara em sessão de 25/9/07.

O termo de aditamento nº 25/2008 foi assinado em 10/3/2008 e objetivou prorrogar a vigência por mais doze



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

meses, de 22/3/2008 a 22/3/2009, mantendo o valor de R\$ 652.881,60 para o novo período.

O termo de aditamento nº 74/2008 foi assinado em 25/9/2008 e objetivou alterar a cláusula terceira do contrato, modificando o preço unitário da cesta básica de R\$ 35,56 para R\$ 66,48 devido ao realinhamento de preço concedido.

O termo de aditamento nº 16/3009 foi assinado em 19/3/3009 e objetivou prorrogar a vigência por mais doze meses, de 23/3/2009 a 22/3/2010, fixando o valor estimado de R\$ 1.220.572,80 para o período.

O termo aditivo nº 468093 prorrogou o vencimento da Carta de Fiança nº 351004.

A diretoria de fiscalização ressalvou e solicitou a análise da Assessoria Técnica quanto ao aditivo de prorrogação nº 16/2009, que fixou o valor de R\$ 1.220.572,80 para o período de doze meses em decorrência do reequilíbrio econômico-financeiro concedido pelo aditivo nº 25/08, embora tenha opinado pela regularidade dos termos e pelo conhecimento do aditivo à carta de fiança.

A Assessoria Técnica expôs que o aditivo nº 74/2008, datado de 25/9/2008, alterou o valor unitário da cesta básica de R\$ 35,56 para R\$ 66,48, o que correspondeu a um aumento de 86,95%, em virtude do realinhamento de preços pleiteado pelo contratado com base em notas fiscais emitidas em janeiro, junho e agosto de 2008.

De outra parte, expôs a Assessoria Técnica que o DIEESE apontou uma variação do custo da cesta básica em São Paulo da ordem de 27,16%, entre março/2007 (data da apresentação da proposta) e junho/2008 (data do pedido), variação essa divulgada igualmente pelo Conselho Regional de Economia.

Apontou a Assessoria Técnica que, em consequência, o aditamento nº 16/2009 atribuiu o valor de R\$ 1.220.572,80 à nova prorrogação de prazo, mantendo o valor da cesta básica em R\$ 66,48.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Ao final, manifestou-se pela regularidade do termo aditivo nº 25/2008 e pela irregularidade dos aditivos nº 74/2008 e 16/2009.

Idêntico posicionamento foi adotado pela Chefia da Assessoria Técnica.

A SDG propôs assinatura de prazo à origem, aduzindo que o reequilíbrio deveria estar embasado em fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências comprovadamente incalculáveis, razão pela qual entendeu que a variação de quase 90% no valor inicial em apenas um ano e meio de vigência e no curso da primeira prorrogação contratual deveria estar aritmeticamente demonstrada pela origem.

As partes interessadas foram regularmente notificadas, vindo aos autos as justificativas do Sr. Carlos Roberto Marques da Silva, Prefeito Municipal de Poá à época.

Destacou não haver dúvidas acerca da vantajosidade da contratação, e tanto é que recebeu o beneplácito do Tribunal de Contas.

Salientou que as normas disciplinadoras dos contratos da Administração Pública elencam como objetivo principal o atendimento do interesse público, o qual se apresenta como indisponível à Administração, que não pode se furtar em cumpri-lo.

Alegou que o art. 58 da Lei 8.666/93 dispõe sobre a possibilidade de modificação dos contratos administrativos quando a alteração visar o interesse coletivo, fixando certa margem de discricionariedade ao administrador para tanto.

Com base nestas premissas, afirmou que a Municipalidade entendeu por bem celebrar os termos de aditamento porque decorriam de contratação e procedimento licitatório regularmente processados, onde se conseguiu a proposta mais vantajosa à Administração.

Disse que foi com este procedimento que a Municipalidade proporcionou a continuidade de um serviço essencial à população, que estava sendo prestado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

satisfatoriamente e por valores diferenciados, de maneira que se entendeu essa alternativa mais viável por ser mais célere, menos dispendiosa e mais proveitosa à finalidade a que se destinava, do que se procedesse à realização de novo certame licitatório.

Fez menção ao decidido no processo TC-007223/026/98, destacando que a Municipalidade se pautou pela defesa do interesse público, preservando o erário e possibilitando a melhoria de serviço essencial à população do Município, razão pela qual entende devem os termos serem considerados regulares.

A SDG entendeu que a questão não foi esclarecida, de maneira que se manifestou pela regularidade do 1º termo de prorrogação e pela irregularidade dos demais, propondo a aplicação de multa à autoridade responsável.

Por fim, o procurador do Sr. Carlos Roberto Marques da Silva, Prefeito Municipal de Poá à época, obteve vista e extração de cópias dos autos.

É o relatório.

npg



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-024017/026/07

No que tange ao aditivo de 10/3/2008, não foi levantado qualquer óbice que pudesse comprometê-lo, podendo ser considerado regular.

Entretanto, são irregulares os aditivos firmados em 25/9/2008 e 19/3/2009, nos termos dos pronunciamentos unânimes dos órgãos técnicos.

É estabelecido pelo art. 57 da Lei 8.666/93 que a duração dos contratos administrativos têm a sua vigência adstrita ao prazo de doze meses dos seus créditos orçamentários, sendo que a hipótese de prorrogação por iguais e sucessivos períodos do inc. II está expressamente condicionada "à obtenção de preços e condições mais vantajosas à Administração", e isto não se faz por mera suposição, mas, por uma demonstração clara e objetiva.

E veja que aquela hipótese do inc. II diz respeito aos serviços continuados, de maneira que esta regra legal se torna mais crítica e severa quando, por analogia, nela abrigamos casos de fornecimento continuado, tal como no caso destes autos, onde o denominado "serviço de fornecimento" de cestas básicas possui a inequívoca natureza de fornecimento de produtos alimentícios, ainda que nele tenhamos agregado o serviço de seleção e embalagem das cestas.

Pois bem, partindo-se da premissa de que a primeira prorrogação da vigência deste contrato por mais doze meses teve por fundamento "a obtenção de preços e condições mais vantajosas à Administração", pode ser concluído que as tratativas entre Municipalidade e empresa contratada deixaram claro que aqueles preços eram exequíveis para o novo período de doze meses, já que não se pode conceber que as partes tenham agido negligentemente nestas tratativas.

Portanto, diante deste cenário, um rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, a ponto de demandar um reajuste do preço unitário da ordem de 86,95% com seis meses de vigência do novo prazo, deveria estar



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

fundado em uma das hipóteses do art. 65, II, "d", da Lei 8.666/93:

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 impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual (grifo nosso).

No entanto, seja nos documentos que instruíram a celebração do aditivo de realinhamento, seja nas justificativas apresentadas após a assinatura de prazo, não foi apresentada a ocorrência de qualquer fato que se enquadre em pelo menos uma dessas hipóteses da Lei de Regência, e tampouco foi demonstrada a compatibilidade do novo valor contratual aos preços praticados pelo mercado, nos termos do inc. IV do art. 43 da Lei 8.666/93.

Aliás, quanto às alegações da peça de defesa, necessário consignar que aqui não se discute a essencialidade do programa governamental atendido pelo fornecimento de cestas básicas, mas, tão somente, os preços praticados nestas aquisições continuadas e o requisito estabelecido pela Lei de Regência para as prorrogações de vigência.

Portanto, em face da ausência de esclarecimentos claros e objetivos sobre os preços praticados, remanesce o apontamento da Assessoria Técnica de que o DIEESE registrou uma variação de 27,16% no custo da cesta básica em São Paulo, entre março/2007 (data da apresentação da proposta) e junho/2008 (data do pedido), o que se mostrou substancialmente inferior aos 86,95% concedidos com apenas seis meses de vigência do novo prazo contratado pela Administração.

E se todos esses fatos tornam viciado o aditivo de realinhamento nº 74/2008, o aditivo de prorrogação nº



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

16/2009 também padece do vício de ter alongado a vigência sem a comprovação de preços e condições mais vantajosas à Administração, nos termos do art. 57, II, da Lei 8.666/1993.

À vista deste cenário, foram afrontadas as disposições dos arts. 57, II, e 64, II, "d", da Lei 8.666/1993, fazendo-se necessária a imposição de multa à autoridade responsável pela celebração dos aditivos nº 74/2008 e 16/2009 nos termos do inc. II do art. 104 da Lei Complementar 709/1993, a qual deve estar graduada em **160 UFESP's** para cada autoridade responsável, em virtude da discrepância entre a variação da cesta básica demonstrada pela Assessoria Técnica e o reequilíbrio concedido à contratada.

Ante o exposto, voto pela **regularidade** do termo aditivo de 10/3/2008, pela **irregularidade** dos termos aditivos de 25/9/2008 e 19/3/2009, e do ato determinativo das despesas, bem como pelo **conhecimento** do termo aditivo à carta de fiança nº 351004, acionando-se os incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, e propondo a aplicação de **multas individuais** aos Srs. Carlos Roberto Marques da Silva e Francisco Pereira de Sousa, Prefeitos Municipais à época e autoridades que firmaram os aditivos, em valor equivalente a **160 UFESP's** para cada qual, nos termos do inc. II do art. 104 da Lei Complementar nº 709/1993, por violação aos arts. 57, II, e 64, II, "d", da Lei Federal nº 8.666/1993.

É como voto.