



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO: 11/02/14

126 TC-001313/004/08

Recorrente(s): José Alcides Faneco – Prefeito do Município de Garça e Prefeitura Municipal de Garça.

Assunto: Contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Garça e Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, objetivando o fornecimento de combustíveis (gasolina e diesel), para abastecer a frota municipal.

Responsável(is): José Alcides Faneco (Prefeito).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra a sentença publicada no D.O.E. de 23-08-13, que julgou irregulares os termos aditivos, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa ao responsável no valor de 200 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da referida Lei.

Advogado(s): Fabrício Tamura, Hercílio Fassoni Junior, Rafael de Oliveira Mathias e outros.

Procurador(es) de Contas: Renata Constante Cestari.

Fiscalização atual: UR-4 - DSF-II.

1. RELATÓRIO

1.1. Em exame, **Recursos Ordinários** interpostos por **José Alcides Faneco**, Prefeito Municipal de Garça, e pelo **Município de Garça**, em face da r. Sentença proferida pelo Eminent Auditor Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, que julgou **irregulares os Termos Aditivos nºs. 01 e 02** ao Contrato nº 099/2008, firmado entre o Executivo de Garça e a Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, com acionamento dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, e aplicação de multa equivalente a 200 UFESPs ao Responsável.

Pautou-se a Decisão na ausência de prova da *“ocorrência de razões ou fatos imprevisíveis”*, na medida em que, no caso, *“os valores inicialmente pactuados sofreram 2 variações em menos de 5 meses, com base na Resolução CNPE Nº 02, de 13/03/08, a qual não se amolda à hipótese prevista no artigo 65, inciso II, letra “d”, da Lei nº 8.666/93”*.

1.2. Argumentam os Recorrentes, em síntese, que seria aplicável na hipótese a *“Teoria da Imprevisão, uma vez que estão presentes as situações*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



extraordinárias expressamente estipuladas, inclusive os eventos imprevisíveis ou previsíveis e de consequência incalculáveis [sic] que atingem a realidade do contrato administrativo”.

Afirmam que as alterações na composição dos combustíveis, por meio da Resolução nº 02, de 13/03/2008, do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, que estabeleceu o acréscimo mínimo de 3% de biodiesel ao óleo diesel (antes de 2%), acabaram por gerar o desequilíbrio econômico-financeiro do Ajuste, dado o aumento dos custos respectivos.

Em relação à gasolina, especificamente, aduzem que “no mês de abril de 2008, a Petrobras anunciou que a gasolina vendida às distribuidoras sofreria uma alta de 10%, conforme demonstra notícia veiculada no site do Jornal Folha de São Paulo (anexo), fazendo com que o Ministério da Fazenda reduzisse a CIDE (Contribuição de Intervenção de Domínio Econômico), medida insuficiente para segurar o repasse aos consumidores”.

1.3. Encaminhados os autos ao Douto Ministério Público de Contas, referido Órgão opinou pelo conhecimento e **não provimento** dos Apelos.

1.4. O processo constou da pauta da sessão de 10.12.2013, e foi retirado a pedido do relator.

1.5. Em memoriais, foram apresentadas pesquisas de preços que comprovariam o efetivo aumento de preço dos combustíveis na região, o que, a seu ver, justificaria o reequilíbrio do contrato.

Às fls. 665/666, os Recorrentes defenderam, ainda, a ausência de prejuízo ao erário.

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



2. VOTO PRELIMINAR

2.1. Em preliminar, **conheço dos Recursos**, eis que tempestivos¹, interpostos por partes legítimas, representadas por procuradores com poderes para tanto, e em conformidade com os arts. 56 e seguintes da Lei Complementar nº 709/93.

3. VOTO DE MÉRITO

3.1. No mérito, os argumentos suscitados pelos Recorrentes não são suficientes a afastar as falhas que levaram à reprovação da matéria em pauta.

3.2. De início afasto os argumentos trazidos em memoriais, pois o cerne da discussão não está no efetivo aumento de preços, mas sim o prévio conhecimento (antes da entrega das propostas) das causas que deram ensejo ao aumento de preços, qual seja, a Resolução nº 02, de 13.08.2008, do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE

Como se vê, o 1º Termo Aditivo foi assinado em 29/07/2008, com vistas a alterar o preço do litro do **óleo diesel** de R\$ 1,807 para R\$ 1,8594, o que representa um aumento de 2,90%.

Referida alteração pautou-se, segundo as justificativas de fls. 537/539 e as próprias razões consignadas em ambas as peças recursais, na Resolução nº 02, de 13/03/2008, do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, que alterou o percentual mínimo de adição de biodiesel ao óleo diesel de 2% para 3%, e cujo artigo 3º assim dispõe:

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Em pesquisa ao Portal da Imprensa Nacional, constatei que a Resolução em tela foi divulgada às fls. 82 do Diário Oficial da União, Seção 1, de **14/03/2008**².

¹ Sentença publicada no DOE em 23/08/2013 e Apelos protocolados aos 06/09/2013.

² <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=82&data=14/03/2008>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Por sua vez, a entrega das propostas foi marcada para o dia **12/05/2008**, ou seja, aproximadamente **02 meses** após a publicação da Resolução nº 02/2008 da CNPE.

Quanto à **gasolina**, os próprios Recorrentes informam, nos respectivos Apelos, que “*no mês de **abril de 2008**, a Petrobras anunciou que a gasolina vendida às distribuidoras sofreria uma alta de 10%*” (grifei), isto é, também antes da data prevista para apresentação das propostas (**12/05/2008**).

Assim sendo, não há dúvida de que, ao apresentar sua oferta, a ora Contratada tinha plena ciência de que valor da gasolina seria majorado pela Petrobras, bem como da modificação na composição do óleo diesel, até porque se presume que já vinha cumprindo a Resolução nº 02/2008 do CNPE desde sua entrada em vigor, caso contrário, estaria sujeita às penalidades previstas na Lei nº 11.097, de 13/01/2005.

Inaplicável, por conseguinte, o disposto no artigo 65, II, ‘d’, da Lei Federal nº 8.666/93 ao caso em tela, eis que não configurada nenhuma das hipóteses nele previstas, quais sejam, superveniência de “*atos 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*”.

Vale lembrar que os produtos em questão estão sujeitos às variações do mercado, fato notório e conhecido por todas as empresas que atuam no ramo, e que são, ou deveriam ser, consideradas quando da elaboração das propostas, o que torna ainda mais imprescindível, no caso, a comprovação de fatores atípicos, excepcionais, que causassem inesperado e efetivo desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

O ato praticado pela Administração caracteriza, inclusive, infringência ao princípio da isonomia, uma vez que, ao não incluir os novos custos decorrentes da mudança promovida pela Resolução nº 20/2008 da CNPE em sua proposta, e desconsiderar a notícia divulgada sobre a majoração de preços pela Petrobras, a Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga concorreu em situação



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



de desigualdade em relação aos demais participantes que assim o tenham procedido.

Além disso, sequer restaram demonstrados nos autos os efetivos reflexos econômico-financeiros da alteração promovida pela Resolução nº 02/2008 da CNPE e do aumento do combustível pela Petrobras na execução contratual, tampouco os elementos levados em conta no cálculo dos percentuais aplicados, de 2,90% (1º Termo Aditivo) e 2,27% (2º Termo Aditivo).

Quanto às notas fiscais acostadas às fls. 540/543 e 550/552, emitidas pela Petrobras, não são aptas a evidenciar a real implicação das novas condições no Ajuste firmado entre as partes, visto que tal companhia não detém, há muito, o monopólio da exploração e distribuição dos produtos.

Não existe, ademais, no feito quaisquer indícios de que a manutenção dos preços inicialmente pactuados entre as partes inviabilizaria a execução contratual.

3.3. Ante o exposto, **VOTO**, no mérito, pelo **NÃO PROVIMENTO** dos Recursos Ordinários, mantendo-se na íntegra a r. Sentença prolatada.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO