



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



18-02-14

SEB

=====

101 TC-027187/026/05

Contratante: Prefeitura Municipal de Cubatão.

Contratada: Roca – Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.

Autoridades que firmaram os Instrumentos: Clermont Silveira Castor (Prefeito) e Reinaldo Montalvão de Souza (Secretário Municipal de Administração).

Objeto: Fornecimento, transporte e distribuição de 5.000 (cinco mil) cestas básicas de alimentos e material de limpeza e higiene, por mês, aos servidores municipais de Cubatão.

Em Julgamento: Termos de Aditamento celebrados em 07-08-07, 25-06-08 e 08-08-08. Apostila datada em 11-11-08. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Renato Martins Costa, publicada no D.O.E. de 14-03-08 e 06-03-10.

Advogados: Nara N. Viguetti Yonamine, Carlos Cesar Pinheiro da Silva, Sidney Melquiades de Queiróz e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 A E. Segunda Câmara, em sessão do dia 24-04-07, julgou regulares o Pregão Presencial nº 51/04 e o Contrato nº 68/05 de 08-08-05, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATÃO** e **ROCA - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, que objetivou o fornecimento, transporte e distribuição de 5.000 cestas básicas de alimentos e material de limpeza e higiene por mês aos servidores municipais de Cubatão.

O E. Conselheiro RENATO MARTINS COSTA, em sentença publicada no DOE em 20-10-07, julgou regular o Termo Aditivo de 08-08-06¹.

¹ Teve como finalidade a prorrogação do prazo por mais 12 meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



- 1.2** Em exame, nesta oportunidade, os seguintes termos:
- a) **Termo Aditivo nº ADM-130/2007**, de 07-08-07 (fls. 2107/2108), que prorrogou a vigência contratual por mais 12 meses, reajustou o preço em 4,53% e concedeu reequilíbrio econômico-financeiro equivalente a 9,15%, majorando o valor unitário da cesta básica para R\$ 126,76, resultando em um valor total de R\$ 7.605.600,00;
 - b) **Termo Aditivo nº ADM-107/2008**, de 25-06-08 (fls.2244/2245), que concedeu reequilíbrio econômico-financeiro equivalente a 13,06%, majorando o valor unitário da cesta básica para R\$ 143,31 a partir de maio/2008;
 - c) **Termo Aditivo nº ADM-137/2008**, de 08-08-08 (fls. 2297/2298), que prorrogou a vigência contratual por mais 12 meses;
 - d) **Apostila nº 05/2008**, de 11-11-08 (fl. 2490), que reajustou o preço em 7,56%, passando o preço unitário da cesta básica para R\$ 154,13 a partir de agosto/2008.

1.3 A **Fiscalização** (fls. 2117/2119 e 2409/2413) concluiu pela **regularidade** dos termos em exame.

1.4 Tendo em vista as manifestações dos órgãos técnicos quanto à ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à configuração dos *“fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado”* ou *“de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual”*, conforme previsto no art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei federal nº 8.666/93, as partes contratantes foram notificadas, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, para apresentar esclarecimentos (fl. 2126 e 2505).

O **Município de Cubatão** (fls. 2513/2514 e documentos de fls. 2515/2653) argumentou, em linhas gerais, que as concessões de reequilíbrio econômico-financeiro decorreram da elevação significativa de preços e que tiveram respaldo em pareceres e orientações exaradas pelos setores técnicos pertinentes, trazendo aos autos cópias de documentos que embasaram suas alegações.

A ROCA - Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



(fls. 2654/2668 e documentos de fls. 2669/2765), por sua vez, sustentou que o aumento excessivo de preços dos produtos que compõem a cesta básica fez com que passasse a suportar um prejuízo da ordem de 4,5% por cesta, o que forçou a celebração do Termo Aditivo ADM-107/2008.

Asseverou, ainda, que não foi possível prever as alterações de preços em função da sazonalidade e mensurá-las na proposta comercial, para suportá-las no curso da execução contratual, pois não foram variações normais, uma vez que o mercado de gêneros alimentícios sofreu um extraordinário surto inflacionário no período que compreendeu o final de 2007 até meados de 2008.

Por fim, aduziu que a pesquisa de preços realizada pelo Município de Cubatão demonstrou que o valor praticado de R\$ 126,76 estava muito inferior ao preço médio obtido na sobredita pesquisa, que girava em torno de R\$ 165,57.

1.5 A Assessoria Técnica (fls. 2768/2773) observou que a defesa se sustenta, basicamente, na expressiva alta do arroz e do feijão e, considerando que a cesta básica era composta por outros produtos alimentícios e não alimentícios, entendeu que não houve a demonstração do impacto que essa majoração de preços causou no custo total da cesta.

Verificou, ainda, que apenas nos exercícios de 2007 e 2008 houve um aumento superior a 34% dos preços das cestas básicas contratadas, diante de uma variação do INPC de 11,63%.

Por esses motivos, opinou pela irregularidade dos termos aditivos.

1.6 A Secretaria-Diretoria Geral (fls. 2775/2778) também se manifestou no mesmo sentido.

Destacou que a documentação apresentada pelas interessadas para justificar o reequilíbrio econômico-financeiro demonstra que a situação é a mesma verificada no TC-008955/026/03, que cuidou de ajuste entre as mesmas partes, e com o mesmo objeto, sendo rejeitadas por este Tribunal até a última instância.

Observou, mais, que o preço unitário da cesta básica estimado pela Prefeitura à época da contratação foi de R\$ 144,29, mas que, após a negociação do preço ofertado (R\$ 131,18), a contratada assinou o ajuste por R\$ 111,10, o que aparentava, a seu ver, *“que a contratada*



ofereceu preços diminutos a fim de vencer o certame, pleiteando, durante a execução contratual, a recomposição dos valores”.

2. VOTO

2.1 A instrução dos autos indica que os Termos Aditivos não estão em condições de serem aprovados e as justificativas ofertadas foram insuficientes para demonstrar quadro diverso.

2.2 Vejo que não foi trazida aos autos a demonstração inequívoca de que a alta de preços, supostamente inesperada, de determinados produtos que compõem a cesta básica causou reflexos em seu valor global e gerou prejuízos que não poderiam ser suportados pelo reajuste previsto contratualmente e pautado em índices econômicos oficiais.

2.3 Matéria similar, com as mesmas partes e objeto, já foi apreciada e reprovada por esta Corte nos autos do TC-008955/026/03, com decisão confirmada em sede de Recurso Ordinário na Sessão Plenária do dia 25-08-10². Para elucidar melhor o caso em comento, transcrevo trecho de interesse do voto:

“A validade dos termos aditivos firmados entre a Prefeitura de Cubatão e a empresa Roca Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. restou condicionada à demonstração de que a equação financeira originalmente travada entre as partes para o fornecimento de cestas básicas foi abalada de forma imprevisível e incalculável, a ponto de, assim, tornar a execução do objeto extremamente onerosa para o particular.

(...)

Isso porque prevalece entre nós o entendimento de que a modificação do pacto financeiro pressupõe demonstração aritmética.

Nesse sentido, o seguinte excerto de voto por mim proferido na Sessão de 10/03/10 deste E. Tribunal Pleno (TC- 001681/003/05):

Consolidado na melhor doutrina e na jurisprudência desta Corte que, mais do que o fato imprevisível ou de consequências imprevisíveis, a revisão da cláusula financeira do contrato firmado pela Administração, em momento distinto daquele autorizado na norma, pressupõe seja a álea econômica clara e expressamente dimensionada, a fim de que seus

² Relator Conselheiro Renato Martins Costa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



reflexos financeiros não impliquem enriquecimento injustificado do particular ou locupletamento da Administração.

Na mesma linha a seguinte ementa:

Fornecimento de refeições – Contrato com vigência inicial de 12 (doze) meses, prorrogável por igual dilação, sem previsão de reajustamento dos preços avençados – Modificação de valor unitário de refeição fornecida apenas em caso de quebra do equilíbrio econômico-financeiro da contratação – Situação fática como a prevista no artigo 65, II, 'd', da Lei n. 8.666/93, não verificada – Alteração de valor irregularmente avençada – Recurso ordinário a que se nega provimento (TC-000290/007/03, E. Tribunal Pleno, Sessão de 14/03/07, Relator Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga)."

2.4 Ademais, como constatado pela SDG, o parecer emitido pela Procuradora Municipal de Cubatão foi contrário à concessão de mais um reequilíbrio econômico-financeiro, reconhecendo que os fatos que antes poderiam ser considerados imprevisíveis deixaram de ser *“ante a constância dos mesmos e a repetição dos argumentos”*.

Nesse cenário, afasta-se da motivação para o pedido de recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro qualquer qualidade de *“fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis”* que poderia justificar as alterações dos valores contratuais.

2.5 Por fim, o Apostilamento nº 05/2008 também resta comprometido, haja vista a irregularidade verificada nos ajustes que o precederam.

2.6 Diante do exposto, voto pela **irregularidade** dos Termos Aditivos nº ADM-130/2007, nº ADM-107/2008, nº ADM-137/2008 e da Apostila nº 05/2008, com determinação para adoção das providências previstas no artigo 2º, XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, cientificado este Tribunal em 60 (sessenta) dias.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2014.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO