

PRIMEIRA CÂMARA

SESSÃO DE 01.03.2011

ITEM Nº 062

TC-002036/004/06

Contratante: Prefeitura Municipal de Marília.**Contratada:** Comercial João Afonso Ltda.**Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s):** Mário Bulgareli (Prefeito).**Objeto:** Registro de preços para aquisição de cestas básicas destinadas aos servidores municipais.**Em Julgamento:** Termo Aditivo celebrado em 05-01-07. 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 20-11-08.**Advogado(s):** Luís Carlos Pfeifer, Fátima Albieri, Marco Antônio Martins Ramos e outros.**Auditada por:** UR-4 - DSF-I.**Auditoria atual:** UR-5 - DSF-II.

Senhor Presidente, Senhor Conselheiro

Trata-se do exame do Termo Aditivo de nº 01 firmado à Ata de Registro de Preços de nº 086/2006, realizada entre a **Prefeitura Municipal de Marília** e a empresa **Comercial João Afonso Ltda.** para eventual aquisição de cestas básicas destinadas aos servidores municipais.

A antecedente licitação, na modalidade de concorrência sob nº 007/2006 e a decorrente Ata de Registro de Preços de nº 086/2006, já foram julgadas regulares, mediante a r. decisão da Colenda Primeira Câmara¹.

O termo, ora examinado, foi efetuado em 05 de janeiro de 2007, pelo prazo de 12 (doze meses) para atribuir a cada cesta o valor de R\$ 71,10 (setenta e um Reais e dez centavos) visando o reequilíbrio econômico financeiro do ajuste, em razão da majoração dos valores dos produtos que integram a cesta básica.

Esse aumento corresponde ao equivalente a 23,22% perante o valor inicialmente pactuado de R\$ 57,70 (cinquenta e sete Reais e setenta centavos).

¹ C. Primeira Câmara - sessão de 15/05/07 - composta pelos Exmos. Conselheiros: Cláudio Ferraz de Alvarenga, Relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Presidente e Edgard Camargo Rodrigues.

A instrução inicial desenvolvida pela auditoria da Unidade Regional de Marília, UR-4, verificou que a empresa contratada firmou na mesma semana contrato com outra Prefeitura, com preço inferior para, em seguida, solicitar aditamento (TC-002.061/004/07, em trâmite) o que denota ser prática habitual oferecer preço inferior com o propósito de lograr êxito no certame e, posteriormente, promover o acréscimo dos valores pactuados.

Destacou que os preços aditados não guardam similitude com o IPC – Tabela FIPE para o período e, constatou que a origem adquiriu número de cestas básicas acima daquele previsto no edital.

Informou, ainda, que se encontra em trâmite junto ao Ministério Público de Marília o Inquérito Civil nº 22/08, para apurar eventuais irregularidades na aquisição de cestas básicas pelo Município.

Assim, concluiu no sentido da irregularidade da matéria, no que foi acompanhada pelas respectivas Chefia e Diretoria.

ATJ-Assessoria, quanto aos aspectos econômicos e financeiros, conferiu o apontado pela auditoria e, entendendo que não procede a justificativa para este procedimento, sugeriu o chamamento da origem.

ATJ-Assessoria, sob o enfoque jurídico, acompanhou esse entendimento, sendo endossado pela respectiva Chefia.

Diante disso, foi assinado à contratante o prazo nos termos do art. 2º, inciso XIII da Lei Complementar nº 709/93.

Em atendimento, foram apresentadas as justificativas de fls.789/807.

Em síntese, busca demonstrar que por ocasião da apresentação da proposta o valor da cesta básica era de R\$ 49,21, e com o lucro previsto de R\$ 17,25% alcançava o pactuado de R\$ 57,70, mas que no período de 05 meses o custo direto foi majorado em 19,98%, suprimindo a margem de lucro.

Justifica que o aumento foi dado com apoio no art. 65, inciso II, letra “d” da Lei de Licitações e que foi previsto no subitem 9.1 do edital².

² Art.65, II, “d” - alteração por acordo das partes para restabelecer a relação quer 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 príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual;

Aduz que a variação entre o maior e o menor preço ofertado no certame foi de apenas 17,13%.

Sobre o apontado quanto à diferença de preços ofertados nas aquisições comparadas explica que a causa consiste na conjuntura econômica de cada momento e na variação das marcas dos produtos.

Com relação à extemporaneidade da remessa de documentos argumenta que não se constitui como sendo ocorrência suficiente a determinar juízo negativo de valor ao presente exame e, informou que providências estão sendo adotadas para evitar tal reincidência.

Quanto ao apontado sobre a aquisição de quantidade superior ao ajustado esclarece que foi devido à variação do número de beneficiários referentes aos ativos, celetistas ativos, os comissionados, os contratados em caráter temporário, pessoal inativo e pensionistas no decorrer do exercício.

Finaliza solicitando que a matéria seja julgada regular e, também, desconsiderada a proposta de aplicação de multa e de remessa dos autos ao Ministério Público.

Sobre o acrescido, manifestaram-se os órgãos competentes da Casa.

ATJ-Assessoria, quanto aos aspectos econômicos e financeiros, não aceitou as justificativas apresentadas, vez que não foram apresentados documentos hábeis a comprovar as diferenças de preços e nem entre as marcas dos produtos, em consonância com os períodos da aquisição.

Em sua opinião, deveria ter sido juntada a ampla pesquisa de mercado, bem como os preços publicados trimestralmente, consoante os termos do art. 15, inciso V, § 2º da Lei de Licitações, assim, manifestou-se pela irregularidade.

ATJ-Assessoria, sob o enfoque jurídico, com relação ao alegado sobre o realinhamento de preços que estava previsto no edital, entendeu que o mesmo se contrapõe com as cláusulas 5ª, §2º e 8ª, item 4 da Ata de Registro de Preços, dessa forma, opinou pela irregularidade do termo sob exame, com a aplicação dos termos do art. 2º, incisos XV e XXVII da Lei Complementar nº 709/93.

Item 9.1 do edital- Realinhamento de preços - o preço proposto poderá variar no decorrer do ajuste entre a data do término da validade da proposta e as de efetiva entrega a fim de prevalecer o equilíbrio da equação econômica financeira, devendo a empresa vencedora solicitar, através de requerimento formal, o pedido de recomposição de preços demonstrando os valores reais, instruído com notas fiscais de compra e demais documentos que em caso de cópia deverão estar autenticados por cartório, caso em que a municipalidade irá proceder a revisão se efetivamente comprovada a álea.

A digna Chefia de ATJ realçou que o vencedor da disputa firmou a ata com proposta de preço válida por um ano, contado da sua assinatura, portanto, não há o que se falar na aplicação do art. 65, inciso II, letra “d” da Lei de Licitações e, opinou pelo julgamento no sentido da irregularidade.

SDG, na fala de seu ilustre Substituto, não acolheu as justificativas apresentadas, pois a concessão do aumento não observou os ditames do art. 65, II, “d” da Lei de Licitações.

Nesse sentido citou antecedente jurisprudencial proferido em matéria análoga nos autos do TC-008.955/026/03³, onde restou decidido que a modificação do pacto financeiro pressupõe demonstração aritmética reportando-se ao conteúdo do voto exarado no TC-001.681/003/05⁴, onde constou que 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 reflexos financeiros não impliquem enriquecimento injustificado do particular ou locupletamento da Administração.

Concluiu pela irregularidade do termo em exame, com a aplicação dos termos do art. 2º, incisos XV e XXVII da Lei Complementar nº 709/93, com proposta de aplicação de multa ao responsável nos termos do art. 104, inciso II da mesma lei por afronta ao art. 65, II, “d” da Lei de Licitações.

É o relatório.

GC.FJB-16

³ Tribunal Pleno- sessão de 25/08/10 - Conselheiros: Renato Martins Costa, relator, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Cláudio Ferraz de Alvarenga, Robson Marinho e Substº Conselheiro Marcelo Pereira.

⁴ Tribunal Pleno - sessão de 10/03/10 - Conselheiros: Renato Martins Costa, relator, Antonio roque Citadini, Eduardo Bittencourt Carvalho, Edgard Camargo Rodrigues, Cláudio Ferraz de Alvarenga e Robson Marinho.

VOTO

Em que pese o esforço da contratante quanto a justificar o aumento proporcionado pelo presente termo aditivo, os esclarecimentos, à unanimidade, não foram aceitos pelos órgãos técnicos da Casa.

A irregularidade aqui verificada diz respeito à revisão do preço pactuado, a título de reequilíbrio do pacto financeiro original no curso da vigência da ata de registro de preços.

As justificativas apresentadas pela **Prefeitura Municipal de Marília** permaneceram no âmbito das alegações, sem que tenha sido agregada qualquer comprovação efetiva, no sentido de demonstrar as diferenças de preços em consonância com os períodos da aquisição, portanto, não foi produzida a prova necessária para fundamentar sua defesa prévia.

Anoto que a Ata de Registro de Preços foi assinada em data de 21/07/06, enquanto que o termo aditivo foi firmado em 05/01/07, denotando o lapso temporal decorrido de apenas 05 meses.

Acredito que as variáveis aplicadas à aquisição de cestas básicas, em razão da peculiaridade da oscilação no mercado dos preços de seus componentes não revelam as condições de excepcionalidade ou, sequer de imprevisibilidade, que autorizem a indigitada revisão, consoante o permissivo do citado art. 65, inciso II, letra "d" da Lei de Licitações.

Como bem lembrado pela digna SDG, matérias análogas já foram enfrentadas por ocasião dos já citados TC-008.955/026/03 e TC-001.681/003/05, onde os julgamentos exarados, em sede recursal, foram pela manutenção da irregularidade da recomposição dos preços ajustados anteriormente, em razão da não comprovação da superveniência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, de consequências incalculáveis, retardadoras ou impeditivas da execução do ajustado, conforme manda a lei.

Diante do exposto, acompanho as manifestações de ATJ-Assessorias, de sua digna Chefia e de SDG e voto no sentido de que seja julgado irregular o Termo Aditivo nº 01, fls.448, bem como seja considerado ilegal o ato determinativo da despesa dele decorrente.

Determino a aplicação dos termos do art. 2º, incisos XV e XXVII da Lei Complementar nº 709/93.

Fixo o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da expiração do prazo recursal, para que o interessado apresente a este Tribunal as providências adotadas perante a presente decisão.

Determino, ainda, que decorridos os mencionados prazos, cópias de peças dos autos sejam encaminhadas ao Ministério Público para a adoção das medidas de sua alçada.

Finalmente, em atendimento ao solicitado no Expediente TC-044.038/026/08, inserto às fls. 808, transmita-se por ofício cópia do ora decidido à autoridade subscritora.