

São Paulo, 15 de outubro de 2024

Ofício C.MAB nº 1530/2024
Processo: TC-007669.989.21

Senhor Presidente

Nos termos do artigo 2º, inciso XV, da Lei Complementar nº 709/93, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência cópia de peças relativas aos autos em epígrafe.

Transmito, ao ensejo, protestos de distinta consideração.

ANTONIO ROQUE CITADINI
Conselheiro-Presidente
Primeira Câmara

Excelentíssimo Senhor
Joaquim de Souza Silva
Presidente da Câmara Municipal de Embu-Guaçu – SP

RHFM/as
Email: presidencia@embuguacu.sp.leg.br

CONSELHEIRO MARCO AURÉLIO BERTAIOLLI

PRIMEIRA CÂMARA DE 03/09/24

ITEM Nº 110

INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

110 TC-007669.989.21-2

Contratante: Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu.

Contratada(s): Petroquality Distribuidora de Combustível Ltda.

Objeto: Registro de Preços para aquisições futuras e parceladas de combustível – gasolina, óleo diesel S500, S10, a serem fornecidos mediante abastecimento diretamente nas bombas localizadas nas dependências do almoxarifado central.

Responsável(is) pelo(s) Instrumento(s): Maria Lúcia da Silva Marques (Prefeita).

Em Julgamento: Licitação – Pregão Presencial. Ata de Registro de Preços de 06/06/17. Valor – R\$3.049.800,00. Termos Aditivos de 23/08/17 e 01/12/17.

Advogado(s): Romildo Andrade de Souza Junior (OAB/SP nº 146.539).

Fiscalizada por: GDF-8.

Fiscalização atual: GDF-8.

EMENTA: PREGÃO PRESENCIAL. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REGULARIDADE. ADITIVOS. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS. INEXISTÊNCIA DE FATOS IMPREVISÍVEIS OU DE CONSEQUÊNCIAS INCALCULÁVEIS. IRREGULARIDADE.

RELATÓRIO

Para análise e julgamento, o **Pregão Presencial nº 4/2017**, do tipo menor preço global, e sua consequente **Ata de Registro de Preços nº 27/2017**, pela qual a **Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu** consignou os preços oferecidos por **Petroquality Distribuidora de Combustíveis Ltda.**, para aquisições futuras e parceladas de combustível (gasolina, óleo diesel S500 e S10), com valor estimado em **R\$ 3.049.800,00** (três milhões, quarenta e nove mil e oitocentos reais) ⁽¹⁾.

¹ Eventos 1.2 a 1.6.

De mesma sorte examinados os **Termos Aditivos (1º e 2º)**, formalizados, respectivamente, em 23 de agosto de 2017 e 1 de dezembro de 2017, ambos voltados à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro aos valores inicialmente avençados.

Convém anotar, de início, tratar-se de processo autuado mediante determinação proferida pela E. Primeira Câmara quando da apreciação das contas anuais do Executivo Municipal, relativas ao exercício de 2017, instrumentalizadas no **TC-006766.989.16-4** ⁽²⁾.

Nestes autos, a análise preliminar levada a efeito pela **8ª Diretoria de Fiscalização (DF-8.3)** não importou em crítica à matéria principal. Todavia, teceu-se apontamento a respeito dos termos acessórios, *in verbis*:

Isto posto, entendemos que a irregularidade a seguir, apesar de não comprometer o Pregão Presencial nem a Ata de Registro de Preços, compromete **os dois Termos Aditivos analisados**, conforme exposto no item 2, letra “b”, desta instrução:

Repactuação dos valores registrados sem amparo legal, os quais não só eliminaram as vantagens iniciais obtidas no pregão como, mantidas as bases comparativas daquela oportunidade, passaram a causar prejuízo à Administração. (gn)

Ademais, **recomendou-se** reforço ao controle de consumo de combustível, especialmente por meio de aplicativos de informática ⁽³⁾.

Concedido prazo de 15 (quinze) dias para justificativas, os interessados quedaram-se **silentes** ⁽⁴⁾.

Vista regimental ao **Ministério Público de Contas** ⁽⁵⁾.

É o relato do necessário.

² **Parecer desfavorável expedido:** Colegiado: Primeira Câmara. Composição: Conselheira Cristiana de Castro Moraes, Relatora, e dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Presidente, e Sidney Estanislau Beraldo. Sessão: 19/11/2019. Pub.: 21/01/2020. TJ.: 28/01/2021.

³ Evento 23.22.

⁴ Publicação na Imprensa Oficial do Estado em 29 de maio de 2021 (evento 30.1).

⁵ Evento 37.1.

TC-007669.989.21-2.

VOTO

Em termos integrais, razão assiste à i. Fiscalização.

Sem embargo, além dos instrumentos principais passarem ilesos de apontamentos, apurou-se o cumprimento aos ditames previstos na legislação de regência, a saber: a Lei nº 10.520/2002 ⁽⁶⁾.

Demais disso, sob aspectos econômicos, elaborou-se análise comparativa entre os preços resultantes do certame ⁽⁷⁾ e o indicativo médio publicado pela Agência Nacional de Petróleo – ANP, cuja conclusão evidencia as condições vantajosas obtidas pela Administração Municipal ⁽⁸⁾.

Combustível	Preço registrado	Preço unitário médio	Varição
Gasolina	R\$ 3,35	R\$ 3,40	- 1,47%
Diesel S500	R\$ 2,87	R\$ 2,94	- 2,38%
Diesel S10	R\$ 3,02	R\$ 3,02	0,00%

Por outro lado, a conjuntura insurgida dos Termos Aditivos lavrados **desautoriza** a aprovação do reequilíbrio econômico-financeiro concedido, de forma reiterada, pela Origem.

Como relatado, por meio de acessórios assinados, respectivamente, em 23 de agosto de 2017 e 01 de dezembro de 2017, a Prefeitura de Embu-Guaçu majorou consideravelmente os preços registrados.

⁶ Brasil. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

⁷ Ata de Registro de Preços assinada em 6 de junho de 2017.

⁸ Relatório expedido pela 8ª Diretoria de Fiscalização (evento 23.22).

Combustível	Preço registrado	1º Termo Aditivo	2º Termo Aditivo
Gasolina	R\$ 3,35	R\$ 3,7609	R\$ 3,95
Diesel S500	R\$ 2,87	R\$ 3,2335	R\$ 3,40
Diesel S10	R\$ 3,02	R\$ 3,0835	R\$ 3,25

Na primeira oportunidade, invocou-se como motivação o aumento concedido pelo Governo Federal em referência aos impostos diretamente incidentes sobre combustíveis (PIS e COFINS), a teor do Decreto Federal nº 9.101, de 20 de julho de 2017 (evento 1.7).

De outra perspectiva, o segundo realinhamento fora justificado em revisão formulada pela Diretoria da Petrobras acerca da política de preços de combustíveis, cujo início se deu em 3 de julho de 2017 (evento 1.8).

Ocorre que, como cediço, a prática de realinhamento de preços, em regra, é *incompatível* com o instituto da Ata de Registro de Preços, sobretudo ante a natureza precária e eventual disposta no §4º do art. 15 da Lei 8.666/93 ⁽⁹⁾; ressalvadas situações assaz excepcionais.

Isso, só por só, sinalizaria a impropriedade que acomete os atos examinados, ao passo distante razão extraordinária a sustentar a modificação substancial promovida em relação ao instrumento principal.

Nada obstante, vislumbra-se a hipótese se apresentar tal como assenta a pacífica jurisprudência desta Corte ⁽¹⁰⁾, vale dizer, na esteira de que a mera flutuação ordinária de preços do mercado **não** se amolda ao art. 65, II, “d”, da antiga Lei de Licitações, que demanda a superveniência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis ⁽¹¹⁾.

⁹ Brasil. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Artigo 15. As compras, sempre que possível, deverão: [...]

§4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

¹⁰ TC-00017530.989.16.

¹¹ Brasil. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Ora, consoante se depreende da instrução, os tributos federais PIS, COFINS e CIDE, historicamente, foram objeto de significativo e progressivo aumento. Para além, estudou-se que no momento de celebração dos termos acessórios inexistiu sobressalto abrupto de alíquotas, pelo contrário: observou-se, em dezembro de 2017, tendência de queda.

Eis excerto extraído das análises promovidas pela Fiscalização:

Desse modo, embora, de fato, os aumentos mais significativos tenham ocorrido no exercício de 2017, oportunidade em que foram celebrados os dois aditivos em comento (23/08/17 e 01/12/17, respectivamente), entendemos que ambos ficaram circunscritos à álea ordinária (risco do negócio), nenhum deles, portanto, apresentando relevância suficiente para invocar qualquer dos dispositivos elencados, seja o § 5º, porquanto inexistiu “comprovada repercussão nos preços contratados”, seja o inciso II, letra “d”, na medida em que não houve fato imprevisível ou previsível porém de consequências incalculáveis. Mais do que isso, era de se esperar, ainda que o aumento se justificasse, que fossem mantidas as vantagens da Administração na negociação inicial, uma vez que, se o aumento alcançou todo o mercado, a situação daquela ocasião não poderia sofrer alteração. Não é o que se constata quando comparamos os preços reajustados (evs. 1.5 e 1.6) com os de mercado à época de cada reajuste (anexos 13 e 14) [...]

Disso resulta que as vantagens iniciais frente aos preços de mercado não só foram eliminadas como os novos preços passaram a representar prejuízo ao erário [...]

Consequentemente, não enxergamos amparo legal para os aditivos pactuados e, em complemento da fiscalização anterior, propomos que não somente o 2º aditivo seja considerado irregular, mas também o 1º.

Daí a concordar que inexistem justificativas suficientes a amparar os realinhamentos efetivados; conduta tal, diga-se, reprovada por esta Corte de

Artigo 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

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.

Contas, exatamente pelas mesmas razões, em contratação pretérita levada a efeito pela Municipalidade de Embu-Guaçu ⁽¹²⁾.

Pelo exposto, acolhendo integralmente o laudo expedido pela Fiscalização, **voto** pela **regularidade** do **Pregão Presencial nº 4/2017** e da **Ata de Registro de Preços nº 27/2017**, lavrada entre a **Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu e Petroquality Distribuidora de Combustíveis Ltda.**

Todavia, em relação aos **Termos Aditivos**, vota-se pela **irregularidade**, com fundamento nas razões aqui colacionadas, com consequente aplicação das disposições dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/1993.

Findo o prazo legal e com a certificação do trânsito em julgado da presente decisão, **arquivem-se** os autos.

GCMAB
GS

¹² TC-009907.989.16-4. Colegiado: 2ª Câmara. Composição: Conselheiros Renato Martins Costa, Presidente e Relator, e Dimas Ramalho e do Auditor Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos. Pub.: 24/08/2019. TJ.: 16/09/2019.

ACÓRDÃO

TC-007669.989.21-2

Contratante: Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu.

Contratada(s): Petroquality Distribuidora de Combustível Ltda.

Objeto: Registro de Preços para aquisições futuras e parceladas de combustível – gasolina, óleo diesel S500, S10, a serem fornecidos mediante abastecimento diretamente nas bombas localizadas nas dependências do almoxarifado central.

Responsável(is) pelo(s) Instrumento(s): Maria Lúcia da Silva Marques (Prefeita).

Em Julgamento: Licitação – Pregão Presencial. Ata de Registro de Preços de 06/06/17. Valor – R\$3.049.800,00. Termos Aditivos de 23/08/17 e 01/12/17.

Advogado(s): Romildo Andrade de Souza Junior (OAB/SP nº 146.539).

EMENTA: PREGÃO PRESENCIAL. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REGULARIDADE. ADITIVOS. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS. INEXISTÊNCIA DE FATOS IMPREVISÍVEIS OU DE CONSEQUÊNCIAS INCALCULÁVEIS. IRREGULARIDADE.

A Egrégia Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão realizada em 03 de setembro de 2024, pelo voto dos Conselheiros Marco Aurélio Bertaiolli, Relator, Antonio Roque Citadini, Presidente, e Dimas Ramalho, decidiu julgar regulares o Pregão Presencial nº 4/2017 e a Ata de Registro de Preços nº 27/2017, lavrada entre a Prefeitura Municipal de Embu-Guaçu e Petroquality Distribuidora de Combustíveis Ltda.

Decidiu, outrossim, julgar irregular os Termos Aditivos em exame, com fundamento nas razões colacionadas, com consequente aplicação das disposições dos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/1993

Certificado o trânsito em julgado da presente decisão e cumpridas todas as providências cabíveis, fica determinado o arquivamento dos autos, inclusive de expedientes eventualmente referenciados ao processo principal.

Presente na sessão o Procurador do Ministério Público de Contas Celso Augusto Matuck Feres Júnior.

O processo eletrônico ficará disponível aos interessados para vista, independentemente de requerimento, mediante cadastro no sistema.

Publique-se.

Sala das Sessões, 03 de setembro de 2024.

Antonio Roque Citadini – Presidente

Marco Aurélio Bertaiolli – Relator



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARTÓRIO DO CONSELHEIRO MARCO AURÉLIO
BERTAIOLLI

(11) 3292-3529 - cgcmab@tce.sp.gov.br

CERTIDÃO

PROCESSO:	00007669.989.21-2
CONTRATANTE:	▪ PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU-GUACU (CNPJ 46.523.148/0001-01)
CONTRATADO(A):	▪ PETROQUALITY DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA (CNPJ 07.243.624/0002-60)
INTERESSADO(A):	▪ JOSE ANTONIO PEREIRA (CPF ***.604.068-**) ▪ MARIA LUCIA DA SILVA MARQUES (CPF ***.150.021-**)
ASSUNTO:	Autos próprios do TC 06766.989.16-4 - Decisão da Primeira Câmara - Sessão de 19/11/2019 - LICITAÇÃO: Pregão Presencial nº 04/2017 - ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 27/2017 de 06/06/2017 - OBJETO: Registro de Preços para aquisições futuras e parceladas de combustível - gasolina, óleo diesel S500, S10, a serem fornecidos mediante abastecimento diretamente nas bombas localizadas nas dependências do Almoxarifado Central, conforme solicitações e em conformidade com as especificações descritas no Anexo I do edital.
EXERCÍCIO:	2017
INSTRUÇÃO POR:	DF-08

Certifico que o v. Acórdão do processo em epígrafe, disponibilizado no DOE-TCESP em 14/09/2024, com data de publicação em 16/09/2024, transitou em julgado em 07/10/2024.

Cartório do GCMAB, 08 de outubro de 2024.

LARISSA MOURA FRANZIN

Funcionária do Cartório

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: LARISSA MOURA FRANZIN. Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> -

link 'Validar documento digital' e informe o código do documento: 5-LE0W-BVNV-7LQ4-6EG0