



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO DR. SAMY WURMAN

TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 19/03/2014

ITEM: 007

TC-002696/006/06

Recorrente (s): Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo e Milton Roberto Laprega - Superintendente.

Assunto: Contrato entre Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo e PETROBRAS Distribuidora S/A, objetivando o fornecimento e entrega de 978.000 quilogramas de óleo combustível BPF-1A e 99.006 litros de óleo diesel combustível.

Responsável (is): Milton Roberto Laprega (Superintendente).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares os termos aditivos e de retratificação, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável pena de multa no valor equivalente a 300 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 17-09-10.

Advogado (s): José Henrique dos Santos Jorge e outros.

Fiscalização atual: UR-6 - DSF-I.

Em exame recurso ordinário interposto, em 27/09/2010, pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, por meio de seu Superintendente, Sr. Milton Roberto Laprega, o qual subscreve a peça recursal, também, em nome próprio, com razões de fls. 266/271, em face da r. Decisão¹ de fls. 246/257, cujo extrato do v. Acórdão foi publicado no DOE de 17/09/2010.

A r. Decisão combatida julgou irregulares os termos aditivos e de retratificação, tendo em vista que não houve, efetivamente, a quebra do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, nos termos do artigo 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93, e do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, mas, a evidenciação do risco inerente e ordinário da atividade empresarial em que se situa a contratada, determinando, por conseguinte, a expedição de ofícios, nos termos do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, concedendo, ao Secretário de Estado da Saúde, o prazo de 60 (sessenta) dias, para que informe acerca das providências adotadas em face das irregularidades apuradas.

Foi cominada multa pecuniária ao Sr. Milton Roberto Laprega, na condição de autoridade responsável pela celebração dos referidos termos de aditamento, no valor de 300 (trezentas) Ufesp's, com fulcro no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para o

¹ Primeira Câmara. Sessão de 24/08/2010. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, na condição de Relator.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



pagamento, em razão do descumprimento do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como do artigo 3º, “caput”, e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

Contribuíram, para a formulação do juízo de irregularidade proferido na r. Decisão impugnada, os seguintes fatores:

- a) Não houve alteração drástica do cenário econômico, no curso da execução contratual, que afetasse a situação do contratado e inviabilizasse o prosseguimento do fornecimento do objeto licitado;
- b) A contratada solicitou o reequilíbrio econômico e financeiro durante o prazo de validade de sua proposta; e,
- c) A majoração dos preços, pautada no item XII, alínea 5, do edital, não se legitima, em vista das Leis nº 9.069/95 e nº 10.192/01, por se valer o referido dispositivo como regra de indexação dos preços do contrato, em face de qualquer alteração cometida pelos órgãos que regulam o segmento.

Inconformado, o Recorrente inicia sua argumentação, reiterando as razões expostas no Ofício HCRP-2701/08², haja vista a característica ímpar que se reveste a aquisição de combustíveis, produto cuja instabilidade do preço é demais conhecida, distinguindo-o, no seu entender, daqueles outros que têm variação que acompanha os índices de correção anuais.

Prossegue, assinalando que, em razão dessa peculiaridade, o edital do pregão e o termo contratual, ambos julgados regulares por este E. Tribunal, estabeleceram que o preço proposto pode ser recomposto até o valor da média dos preços pesquisados no mercado local pelo serviço de compras do hospital universitário, sendo a pesquisa elaborada nas mesmas condições de fornecimento e pagamento estipulados no certame, (com, no mínimo, três fornecedores, se houver), e demonstrada expressamente no processo de contrato.

A esse respeito, afirma que não houve inovação em relação às compras anteriores, tendo em vista que os respectivos editais estabeleceram a permanência de preços fixos e irremovíveis, com a possibilidade de recomposição até o valor da média dos preços pesquisados no mercado local.

Alega, ainda, que a variação percentual do preço do produto apurada pelo hospital universitário não foi objeto de análise no julgamento, afirmando, em seguida, que apenas o mérito da ocorrência do realinhamento foi analisado por esta E. Corte, razão pela qual se absteve de reapresentá-los, reiterando aqueles constantes dos autos, defendendo, por sua vez, que as majorações efetuadas nos aditamentos contratuais em exame foram devidamente comprovadas nos autos, com a apresentação de notas fiscais pela empresa contratada.

² Expediente TC-1429/006/08 juntado a fls. 213/231.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Continua seu arrazoado, com suporte em abalizada doutrina, a defender a adequação dos termos aditivos firmados, a fim de preservar o equilíbrio econômico e financeiro das partes contratadas, sob o fundamento do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dada a existência de evento posterior à formulação da proposta, demonstrada com a apresentação das sobreditas notas fiscais, a fim de evidenciar o aumento de preços praticado pelo fornecedor da contratada.

Salienta que a variação de preços dos combustíveis, no período de novembro/2006 a maio/2007, atingiu, nesses 07 (sete) meses, 17,88% no preço do fornecedor, ao passo que, no período, o país, com economia relativamente estável, experimentou inflação de 3,30% pelo IPC/FIPE, a denotar, no seu entender, aumento significativo ao se comparar o valor da proposta apresentada com a realidade de mercado durante a vigência do contrato.

Segue argumentando que não compete à Administração aquilatar a margem de lucratividade de um fornecedor na relação de consumo, importando, a seu ver, se houve alteração nessa relação nos momentos de oferecimento de proposta e execução do contrato.

Acrescenta, ainda, que o órgão contratante não deixou de atender a regra estabelecida no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, uma vez que a possibilidade de realinhamento de preços estava prevista em edital, agindo a Administração, portanto, dentro da legalidade.

Ao final, o Recorrente pleiteia que o presente recurso seja provido para o fim de ser modificada a decisão, julgando pela regularidade os termos aditivos em exame, reforçando a ideia de que as licitações anteriores, ao serem julgadas regulares, convalidavam a correção dos procedimentos adotados, não se revestindo de dolo ou culpa, portanto, os atos praticados pela Superintendência do hospital universitário.

E na hipótese de prevalecer a irregularidade dos termos aditivos em exame, requer, alternativamente, a reforma parcial da decisão apelada, para a exclusão da multa aplicada, por considerá-la excessivamente elevada, tendo-se por base o fato de receber o responsável, pelo exercício do cargo de superintendente, a importância mensal líquida de R\$ 1.215,54 (74,02 Ufesp's), sendo o valor da multa de 300 Ufesp's, à época, equivalente a 04 (quatro) meses de salários.

A Assessoria Técnica (fls. 278/279) e sua i. Chefia (fls. 280) concluíram pelo não provimento do recurso.

A d. PFE (fls. 281/282) manifestou-se pelo provimento parcial do recurso, para o fim de propor o cancelamento da multa imposta, levando-se em conta a inexistência de má fé ou dolo, bem como a proporcionalidade do valor da multa em relação aos vencimentos percebidos.

Nesse sentido, a d. PFE ampara seu entendimento, ao considerar que “existiu uma incerteza sobre o próprio teor do reequilíbrio e diferenciação de reajustamento, tanto é que a doutrina e julgados, por vezes elaboram distinção para fixar a aplicação e, isto sem olvidar a existência de disposição no edital a amparar a conduta, o item 5.1 e que o procedimento e contrato foram julgados



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



regulares (fls. 150), pode ser relevada a conduta do Senhor Superintendente, porque amparada no edital aprovado”.

A d. SDG (fls. 283/284) opinou, por sua vez, pelo não provimento da peça recursal, uma vez que os argumentos apresentados com vistas a requerer o reequilíbrio dos preços não encontram respaldo no artigo 65 da Lei nº 8.666/93, citando recente decisão proferida nos autos do TC-22652/026/08, de modo a ilustrar a posição consolidada deste E. Tribunal sobre a matéria.

É o relatório.

GC-CCM-32



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira **CRISTIANA DE CASTRO MORAES**



GC-CCM

TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE: 19/03/2014 **ITEM nº 007**

Processo: TC-2696/006/06

Contratante: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo

Contratada: Petrobrás Distribuidora S/A.

Objeto: Fornecimento e entrega de 978.000 quilogramas de óleo combustível BPF-1A e 99.006 litros de óleo diesel combustível.

Licitação: Pregão Presencial HCRP nº 296/2006 (Edital a fls. 06/15 e Anexos a fls. 16/22).

Contrato: Termo de Contrato PJ-24/06 (fls. 124/127), assinado em 14/11/2006, com vigência no período de 14/11/2006 a 31/10/2007. Valor: R\$ 1.052.349,84.

(O pregão presencial e o contrato foram julgados regulares, em decisão proferida pela C. Primeira Câmara, na sessão de 18/09/2007, sob a relatoria do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, cujo v. Acórdão foi publicado no DOE de 05/10/2007, com trânsito em julgado em 22/10/2007).

Termos Aditivos: Termo de Aditamento e de Reti-Ratificação PJ-RR-05/07 (fls. 165/166), assinado em 24/01/2007, com o objetivo de reajustar o preço do óleo combustível BPF-1A, de R\$ 0,91 para R\$ 1,0245 o quilograma, acrescentando, ao contrato, o valor de R\$ 93.203,00, a partir de janeiro de 2007.

Termo de Aditamento e de Reti-Ratificação PJ-RR-31/07 (fls. 186/187), assinado em 23/05/2007, com o objetivo de reajustar o preço do óleo combustível BPF-1A, de R\$ 1,0245 para R\$ 1,0725 o quilograma, acrescentando, ao contrato, o valor de R\$ 2.101,34, a partir de 08/05/2007.

Em exame: Recurso ordinário interposto pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, por seu Superintendente, Sr. Milton Roberto Laprega, em face da r. Decisão de fls. 246/257, cujo extrato do v. Acórdão foi publicado no DOE de 10/09/2010, que julgou irregulares os termos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



aditivos e de retratificação, com o acionamento do artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

**Autoridade signatária
pela Contratante:**

Milton Roberto Laprega, Superintendente do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

**Responsável signatário
pela Contratada:**

Sergio Cruz Cardoso, na qualidade de Gerente de Vendas da Petrobrás Distribuidora S/A.

Recorrente:

Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, por seu Superintendente, Sr. Milton Roberto Laprega.

Advogado:

José Henrique dos Santos Jorge (OAB/SP nº 28.560)

Em preliminar,

Recurso em termos, dele conheço.

O Recorrente, devidamente qualificado nos autos, é parte legítima, dispondo de interesse de agir, para interpor recurso.

O v. Acórdão da r. Decisão combatida teve seu extrato publicado no DOE de 10/09/2010, sexta-feira (fls. 259), e a peça recursal protocolizada neste E. Tribunal em 27/09/2010, segunda-feira (fls. 266).

Foram, portanto, atendidos os pressupostos de admissibilidade e tempestividade.

No mérito,

Entendo que as alegações apresentadas na peça recursal não reúnem condições suficientes a afastar, na íntegra, as impropriedades que dão fundamento à r. Decisão impugnada.

Embora o Recorrente venha defender, em suas razões, a necessidade de preservar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, com vistas a caracterizar a situação prevista no artigo 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93, de modo a justificar a majoração de preços consignada nos termos aditivos em exame, observo que as notas fiscais emitidas pelo fornecedor da empresa contratada não caracterizam a superveniência de fatos imprevisíveis, tampouco previsíveis, cujos efeitos sejam incalculáveis, a fim de prejudicar a execução do contrato, ou a caracterização de álea econômica extraordinária e extracontratual nas hipóteses de cabimento do referido dispositivo legal.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



No tocante aos preços reajustados, pondero que as notas fiscais apresentadas permitem aferir, apenas, que o valor unitário do quilograma do óleo combustível adquirido pela contratada foi aumentado, porém, não justifica, por si, eventual desequilíbrio econômico e financeiro na relação contratual, pois outras variáveis na composição do custo podem refletir na equação de equilíbrio, as quais carecem de efetiva demonstração nos autos, não havendo elementos probatórios suficientes, para tanto, a amparar o argumento de que a variação de preços se encontrava, à época, em patamar acima das meras oscilações de mercado.

Nesse sentido, cito julgados desta E. Corte, em especial, as decisões proferidas nos autos do TC-21653/026/08³ e TC-2371/002/05⁴, bem como o precedente trazido pela d. SDG, no âmbito do TC-22652/026/08⁵.

A esse respeito, destaco, por oportuno, trecho do voto proferido no precitado TC-2371/002/05, sob a relatoria originária do e. Conselheiro Renato Martins Costa, cuja decisão foi mantida⁶ em grau de recurso:

Também não vislumbro prova suficiente da ocorrência do “fato do príncipe”, porquanto os aumentos dos preços nestes patamares nada têm de extraordinários, situando-se em percentuais absolutamente normais em transações dessa natureza.

Por derradeiro, também devo consignar que o reequilíbrio da equação econômico-financeira não prescinde da demonstração analítica da proposta vencedora. Só assim poderá a Administração certificar-se de que a revisão realmente se restringe ao preço de determinado componente da proposta, sem aplicar o percentual de variação do custo sobre o valor total sugerido pela licitante vencedora, o que representaria inegavelmente aumento desautorizado do lucro.

Por outro lado, vejo que o cerne da questão recai, em verdade, na utilização, pelo órgão contratante, da regra de reajustamento prevista no edital, em data anterior ao permitido por lei, na majoração de preço concedida nos termos aditivos em exame.

O valor desembolsado pelo hospital universitário na aquisição de óleo combustível foi majorado, em duas oportunidades, com fundamento na cláusula IV⁷ do contrato inicial, baseado⁸ em pesquisa de mercado fornecida pela Agência Nacional do Petróleo – ANP, sendo o reajustamento de preços disciplinado nos itens XII-5⁹ e XII-5.1¹⁰ do edital em referência.

³ Acórdão publicado no DOE de 20/08/2011. Segunda Câmara. Sessão de 02/08/2011. Conselheiro Relator Renato Martins Costa.

⁴ Acórdão publicado no DOE de 09/04/2009. Segunda Câmara. Sessão de 31/03/2009.

⁵ Segunda Câmara. Sessão de 05/02/2013. Conselheiro Relator Sidney Estanislau Beraldo. Acórdão publicado no DOE de 20/02/2013. Trânsito em julgado em 07/03/2013.

⁶ Sessão Plenária de 17/08/2011. Conselheiro Relator Eduardo Bittencourt Carvalho. Acórdão publicado no DOE de 30/08/2011. Trânsito em julgado em 05/09/2011.

⁷ Cláusula IV – (...) Os preços poderão ser reajustados durante a vigência do contrato, utilizando-se a pesquisa de mercado fornecida pela ANP, ou outro órgão que, por determinação governamental, vier a substituí-lo.

⁸ Nos termos da cláusula I dos termos aditivos em apreço.

⁹ XII – 5. Os preços ofertados permanecerão fixos e reajustáveis, até que haja majoração publicada oficialmente pelos Órgãos competentes do Governo Federal.

¹⁰ XII – 5.1. Se houver autorização Governamental oficial, para majoração de preços, do produto licitado, o preço proposto poderá ser recomposto até o valor da média dos preços pesquisados no mercado local, pelo Serviço de Compras deste Hospital. Essa pesquisa deverá



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



O contrato foi assinado com prazo inferior a um ano¹¹ e, lembrando que o preço negociado com a contratada ocorreu na sessão pública do pregão realizada em 23/10/2006¹², entendo que o uso da cláusula de reajustamento estabelecida no edital durante a vigência do referido ajuste infringe, de fato, a regra do artigo 3º, “caput”, e § 1º, da Lei nº 10.192/01¹³.

Nessa linha, trago à colação, trecho de interesse da decisão proferida nos autos do TC-407/002/07¹⁴, em sede de recurso ordinário, sob a relatoria do e. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, em Sessão Plenária de 27/04/2011:

É imperioso observar que a contratação inicial ocorreu em 30/06/06, com vigência de 12 meses, não havendo no ajuste a indicação da data base, nem cláusula de reajustamento.

Deste modo, ao celebrar os Termos Aditivos de 27/12/06 e 19/01/07, portanto, em interregno inferior a um ano, realmente, como assinalou o nobre Relator originário, a origem violou a regra disposta no artigo 3º, caput e § 1º, da Lei nº 10.192/01.

Como se sabe, a ocorrência de variação de preços dos produtos não autoriza que o seu índice seja repassado, de imediato, para o contrato. É preciso que se demonstre que a elevação de preços vai repercutir negativamente na equação inicial a avença, a ponto de romper o equilíbrio econômico-financeiro, o que não ficou evidenciado nos presentes autos.

Por se tratar de acontecimento comum e previsível, as oscilações devem ser suportadas pela contratada até o momento apropriado para o reajustamento do preço avençado, ou seja, depois de decorrido o período de 12 meses da última alteração. E neste caso, não houve observância a tal procedimento. Em suma, o reajustamento praticado, a título de recomposição da equação econômico-financeira da contratação em apreço, resulta injustificado, pois, repita-se, sua incidência ocorreu em desconformidade com a legislação de regência, já que não observada a periodicidade de 12 meses.

No que se refere à sanção pecuniária cominada em 300 Ufesp's, embora o valor arbitrado encontra-se em patamar aceitável à gravidade da impropriedade apurada, levando-se em conta a possibilidade, em abstrato, de sua fixação em até 2.000 Ufesp's, acolho, em parte, as justificativas apresentadas na peça recursal, a fim de minorar o “quantum” aplicado em sua dosimetria, ao valor de 200 Ufesp's.

ser elaborada sempre nas mesmas condições de fornecimento e pagamento de que trata esta Licitação, junto a, no mínimo, 3 fornecedores, se houver, e demonstrada expressamente no processo de Contrato.

¹¹ Cláusula V – O presente contrato vigorará de 14 de novembro de 2006 a 31 de outubro de 2007, condicionando o interregno posterior a 31 de dezembro de 2006 à existência de recursos orçamentários suficientes, decorrentes da aprovação da lei orçamentária para aquele exercício.

¹² Ata de fls. 49/51.

¹³ Art. 3º. Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º. A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

¹⁴ Acórdão publicado no DOE de 06/05/2011. Trânsito em julgado em 13/05/2011.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Nesse contexto, entendo que se encontra plausível a assertiva apresentada pelo Recorrente de que a regra de reajustamento estabelecida no edital não foi impugnada por esta E. Corte, uma vez que a licitação e o contrato foram julgados regulares, nos presentes autos, na r. Decisão proferida pela C. Primeira Câmara, em Sessão de 18/09/2007, sob a relatoria do Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, cujo v. Acórdão foi publicado no DOE de 05/10/2007, com trânsito em julgado em 22/10/2007.

Sob esse aspecto, também corrobora o fato de que o referido dispositivo editalício não carrega, em si, pecha de irregularidade, uma vez que o artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93 permite a sua estipulação, podendo ser utilizado, para fins de reajuste, em uma eventual prorrogação da vigência contratual, desde que observadas as prescrições legais.

Noto que a própria Lei nº 10.192/01¹⁵, ao dispor sobre medidas complementares ao Plano Real, autoriza o uso de índices de preços gerais e setoriais para reajuste.

E, nesse passo, não vejo retratado no precitado item XII-5 do edital mecanismo de indexação ou de vinculação automática, uma vez que o uso da pesquisa efetuada pela ANP, na forma prevista na Cláusula IV do termo contratual, confere, a meu ver, mais um elemento de avaliação, ao órgão contratante, com vistas a viabilizar eventual reajuste dos preços praticados, no bojo do procedimento estabelecido no item XII-5.1 do edital, cabendo ao hospital universitário, no caso, a pertinente realização de pesquisa de mercado com, ao menos, 03 (três) fornecedores, a ser demonstrada, expressamente, no processo de contratação.

De todo modo, penso não ser possível, nesta fase processual, colocar em xeque a legalidade da cláusula de reajustamento, visto que a licitação e o contrato, como visto, já foram julgados regulares por este E. Tribunal.

Sob tal panorama, entendo inaplicável, portanto, o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93¹⁶, como um dos fundamentos da multa pecuniária aplicada, tendo em vista que as situações ali assinaladas, na redação vigente à época¹⁷, além de se reportarem à preservação da competitividade do certame, vedando, também, eventual distinção de origem, são hipóteses que não se enquadram no caso em exame, em especial, nas demais circunstâncias tidas, pela lei, como impertinentes ou irrelevantes, para o objeto do contrato, em função, sobretudo, pela

¹⁵ Art. 2º. É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º. É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

§ 2º. Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.

§ 3º. Ressalvado o disposto no § 7º de art. 28 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

¹⁶ Art. 3º. (...). § 1º. É vedado aos agentes públicos: I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

¹⁷ Nos termos da Medida Provisória nº 495, de 19 de julho de 2010.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



incidência da coisa julgada.

No entanto, os demais fundamentos persistem.

Assim, observo que o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal deixou de ser cumprido, na medida em que as condições efetivas da proposta não foram mantidas nos termos da lei, uma vez que a regra de reajustamento foi aplicada, pelo órgão contratante, de forma intempestiva, sem respeitar, contudo, a anualidade exigida pela Lei nº 10.192/01, na celebração dos termos aditivos em apreço.

Também, não vejo atendida a regra do “caput” do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, em razão da inobservância do princípio da legalidade, e, de forma reversa, a economicidade subjacente na “seleção da proposta mais vantajosa”, ao permitir a antecipação indevida de reajuste no valor do contrato.

Com efeito, entendo que a sanção pecuniária aplicada, ao passar para 200 Ufesp's, revela a adequação de sua dosimetria, em comparação ao acréscido indevidamente ao contrato, no valor total de R\$ 95.304,34, a teor do que dispõe o artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93.

Ademais, observo que as licitações realizadas, anteriormente, pela autarquia estadual, na aquisição de óleo combustível BPF-1A e óleo diesel automotivo, como também, os decorrentes contratos, foram todos julgados regulares por este E. Tribunal, contudo, não há indicação, nas decisões proferidas¹⁸, de que eventuais termos aditivos tenham passado pelo crivo desta Corte nos respectivos processos.

Assinalo, ainda, a existência de posterior termo contratual, com o mesmo objeto, em trâmite nesta E. Corte, sob a relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa, nos autos do TC-104/006/08.

Ante o exposto, voto pelo **não provimento** do recurso interposto, mitigando, todavia, a dosimetria da multa cominada, arbitrando-a, destarte, em 200 Ufesp's, por entender afastada, dos fundamentos da penalidade aplicada, a incidência do artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, mantendo os demais fundamentos da r. Decisão recorrida.

GC-CCM-32

¹⁸ TC-1075/006/03, TC-1181/006/04 e TC-2475/006/05.