



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



10-09-14

JR

=====

51 TC-000709/002/05

Recorrente: Prefeitura Municipal de Bauru.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Bauru e Lwart Proasfar Química Ltda., objetivando aquisição de 1.200.000 Kg de cimento asfáltico de petróleo CAP-20.

Responsáveis: Elaine de Cássia Orti de Araújo e Leandro Dias Joaquim (Secretários Municipais de Obras).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares os termos aditivos, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 17-02-11.

Advogados: Antonio Carlos Batista Martinez e outros.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE BAURU** contra decisão da C. Primeira Câmara¹, que julgou regular o termo aditivo de 18-04-06², mas irregulares os termos aditivos de 12-07-06 e 27-09-06³ a contrato⁴ celebrado entre aquela **PREFEITURA** e a empresa **LWART PROASFAR QUÍMICA LTDA.**, objetivando o fornecimento de 1.200.000 kg de cimento asfáltico de petróleo CAP-20, pelo prazo de 12 meses, prorrogável, no valor inicial de R\$ 1.122.000,00.

¹ Sessão de 30-11-10, pelo voto dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Relator, Cláudio Ferraz de Alvarenga, Presidente, e Eduardo Bittencourt Carvalho (fl. 410).

² Referido TA prorrogou o prazo de vigência por mais 6 meses.

³ O TA de 12-07-06 teve por finalidade o realinhamento do preço unitário, que passou de R\$ 0,935 para R\$ 1,048, acrescentando R\$ 13.245,86 ao valor inicial do contrato.

O TA de 27-09-06 objetivou o realinhamento do preço unitário, com efeitos retroativos a 12-07-06, que passou de R\$ 0,935 para R\$ 1,052, acrescentando R\$ 374,64 ao valor do contrato.

⁴ A licitação e contrato foram julgados regulares pela Primeira Câmara, na sessão de 31-05-05, Relator Eduardo Bittencourt Carvalho (fl. 190).



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



Segundo o disposto no voto do e. Relator (fls. 406/408), não ficou demonstrada a superveniência de fatores imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis para a aquisição da massa asfáltica, porquanto as contratações que tenham como objeto a aquisição de derivados de petróleo estão sujeitas as previsíveis oscilações de mercado, não se podendo alegar o realinhamento dos preços sem um motivo plausível.

1.2 Em suas **razões** (fls. 413/434), a **Recorrente** sustentou a regularidade dos atos praticados, ou, ao menos, a não aplicação de sanção ao Município, invocando a seu favor as manifestações favoráveis da Assessoria Técnica, exaradas em primeira instância, e consignando que restou devidamente comprovado que o realinhamento de preços foi efetuado com base em documentos comprobatórios do aumento de encargos ocorrido na base e em pesquisa de mercado realizada pela Divisão de Licitação.

Aduziu que o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é direito do contratado. Nesse sentido, inexistente discricionariedade. Portanto, deve-se atentar que o aumento do custo dos produtos, apesar da possibilidade de previsão, torna inviável calcular-se de antemão a extensão de seus efeitos.

Invocou a seu favor o precedente TC-002542/005/07⁵, no qual se abordou questão semelhante, mas com desfecho favorável, razão porque ao caso ora em exame deve ser dado tratamento isonômico.

Mencionou a situação econômica do país em 2006, que *“não evidenciava certa estabilidade e as oscilações verificadas foram significativas”*, citando, a exemplo, que os índices de rendimento da poupança nos exercícios de 2006 e 2007 não superaram 1% enquanto o aumento do produto fornecido foi da ordem de 8,8%, logo após a assinatura do contrato, o que demonstra evento extraordinário previsível, porém de consequência incalculável.

Refutou o entendimento da SDG, que havia colacionado o precedente TC-002933/005/07⁶, porquanto tal julgado não poderia ser aplicado ao caso por analogia, uma vez que naquela situação se levou em

⁵ Primeira Câmara, sessão de 25-08-09, Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho.

⁶ Segunda Câmara, sessão de 02-02-10, Relator Conselheiro Renato Martins Costa.



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



consideração os preços dos insumos fornecidos pela Petrobrás sem que houvesse demonstração analítica da proposta, ao contrário do que ocorreu nos autos ora em exame, em que se realizou pesquisa de preços e também análise da proposta. Além disso, aquele julgado foi proferido no ano de 2007 e os aditivos então apreciados foram firmados em 2006.

1.3 A **Assessoria Técnica** (fls. 458/462) observou que as razões apresentadas repetem argumentos já apresentados anteriormente e, portanto, não têm força para desconstituir os fundamentos da decisão combatida. Assim, opina pelo **conhecimento** e **improvemento** do recurso.

1.4 A **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 463/464) observou que a variação do preço do cimento asfáltico foi irrisória e decorrente da oscilação normal de mercado, fato que não se subsume ao dispositivo legal que fundamentou os termos aditivos em apreço.

Nesse sentido, manifestou-se pelo **conhecimento** do recurso, mas, no mérito, pelo seu **desprovemento**.

É o relatório.

2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 17-02-11 (fl. 410) e o recurso protocolado em 04-03-11 (fl. 413). É, portanto, tempestivo.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo **conhecimento**.

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 Não é possível acolher o pleito de aplicação, ao caso em exame, do precedente invocado pelo Recorrente, o TC-002542/005/07, eis que neste caso não estão presentes as mesmas circunstâncias e peculiaridades que formaram a convicção do relator do voto condutor daqueles autos.



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



Além disso, a referida decisão não reflete a corrente jurisprudencial majoritária nesta Corte, que, em regra, não admite o reequilíbrio econômico-financeiro fundamentado em meras oscilações de mercado.

Também não pode ser aceito o argumento de que nos exercícios de 2006 e 2007 reinava certa instabilidade na economia, assim como não há que se comparar o valor do produto licitado com os índices da caderneta de poupança, como fez o Recorrente, haja vista que a formação do preço daquele depende das regras de mercado, dada a ausência de orientação normativa que condicione o preço do setor da atividade em que inserido o objeto contratado.

Sobre o assunto, convém lembrar recente decisão deste E. Plenário, nos autos do TC-001162/002/07, sessão de 06-05-14, em que foi mantido julgamento de irregularidade sobre questão da mesma natureza e envolvendo esta mesma Contratante, conforme voto do e. Conselheiro Robson Marinho, que assim discorreu:

“Entretanto, as razões da recorrente não merecem prosperar na medida em que meras flutuações de preços de insumos e produtos derivados de petróleo dentro do período mínimo de reajuste de 12 (doze) meses, sem qualquer contexto de desajuste drástico e generalizado do cenário econômico, constituem a álea ordinária e não se enquadram na hipótese do art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/93.

Tal posicionamento é pacífico nesta Corte.

E também é este o posicionamento que se extrai de julgados do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“CONTRATO ADMINISTRATIVO - Ação de cobrança - Alegação de desequilíbrio financeiro. Elevação de preço de mercado (variação de preços combustíveis, pneus, dissídio salarial e encargos tributários) - Inocorrência da Teoria da imprevisão - Petição inicial que não aponta fatos excepcionais, imprevistos e imprevisíveis, ocorridos depois da proposta de preços que se sagrou vencedora no processo de licitação, para autorizar tal revisão. Regular flutuação do mercado. Álea ordinária. Previsibilidade. Recurso não provido”. (Apelação 0001241-79.2009.8.26.0588, Relator: Desembargador Ronaldo Andrade, Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 28/8/2012).

“AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO ADMINISTRATIVO. Fornecimento de combustível pela autora à Municipalidade. Pedido de revisão contratual, diante do aumento do preço do



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



álcool hidratado no mercado. Descabimento Situação que não se enquadra nas hipóteses do art. 65, II, 'd', da Lei nº 8.666/93
Variação do preço do combustível que não se mostra imprevisível, nem de consequência incalculável Ausência de prova da elevação extraordinária dos encargos, a inviabilizar a execução do ajustado
Álea econômica ordinária, que não enseja o realinhamento dos valores do contrato
Ação julgada procedente em parte na 1ª Instância Sentença reformada Recurso da Municipalidade provido, prejudicado o apelo da autora". (Apelação 0008442-48.2009.8.26.0063, Relator: Desembargador Leme de Campos, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 11/04/2011).

"APELAÇÃO e RECURSO ADESIVO - Contrato administrativo - Ação declaratória - Alegação de desequilíbrio financeiro - Elevação de preço de mercado (materiais e insumos) - Mutabilidade do contrato administrativo - Teoria da imprevisão - Não ocorrência - Regular flutuação do mercado - Álea ordinária - Previsibilidade - Reajuste previsto no contrato – (...) 1. Apesar de serem três os tipos de áleas ou riscos que atingem a mutabilidade dos contratos administrativos, quais sejam: a) álea ordinária ou empresarial; b) álea administrativa; e c) álea econômica, apenas a álea administrativa e a econômica são capazes de gerar alterações nos elementos dos contratos administrativos. 2. A mera alteração de preços dos materiais envolvidos representa flutuação normal de mercado e configura fato previsível (álea ordinária). Tanto é previsível que constou do referido contrato cláusula de reajuste dos materiais, razão pela qual não é hipótese que justifica a alteração dos termos do contrato (...)". (Apelação e Recurso Adesivo 3002640-54.2009.8.26.0439, Relator: Desembargador Vicente de Abreu Amadei, Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 26/6/2012)."

Portanto, a mera juntada de notas fiscais do fornecedor da Contratada não é suficiente para comprovação da hipótese prevista no artigo 65, II, "d", da Lei nº 8.666/93, qual seja, a superveniência de *"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"*.



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



3.2 Ante o exposto, acolho as manifestações da Assessoria Técnica e da SDG e voto pelo **desprovemento** do recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão hostilizada.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2014.

JOSUÉ ROMERO
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO