

PROCESSO Nº : 13262-4/2011
INTERESSADO : FUNDO DE GESTÃO FAZENDÁRIA
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO
RELATOR : CONSELHEIRO DOMINGOS NETO

RAZÕES DO VOTO

Depreende-se dos autos que as Contas Anuais de Gestão do Fundo de Gestão Fazendária foram julgadas Regulares com Determinações Legais.

No Recurso em análise, o Recorrente insurge apenas contra a determinação para anular o 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 049/2011, primeiramente, a fim de excluir esse mandamento reafirmando a legalidade da repactuação realizada pelos interessados; secundamente, para modular os seus efeitos e assim fixar que o ressarcimento dos valores já pagos, com base nesse aditivo, se dê somente após o julgamento deste Recurso; e, por último: para que após apreciada e reconhecida a legalidade do 1º Termo Aditivo Contratual, sejam liberados à Empresa Contratada, os valores decorrentes das retenções financeiras atuais mensais correspondentes ao referido aditivo.

A Secretaria de Controle Externo desta Relatoria pontua e conclui que:

O entendimento Ministro Relator, encampado pelo Colegiado da Corte, é no sentido da possibilidade de que os efeitos financeiros da repactuação contratual **possa retroagir à data da convenção ou acordo coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria.**

Pelo exposto, fica patente a **regularidade** da cláusula 2.4. do 1º Termos Aditivo ao Contrato nº 49/2011/SENF/SEFAZ.

(...)

Pelas razões expostas na presente análise técnica, conclui-se pelo provimento do presente Recurso Ordinário e reforma do Acórdão 124/2012 – SC, no sentido de que seja excluída a determinação contida no referido Acórdão, a seguir transcrita:

determinando à atual gestão que proceda a anulação do 1º Termo Aditivo ao Contrato 49/2011/SENF/SEFAZ, originado do Pregão nº 10/2011 SENF/SEFAZ, no prazo de 15 dias, com as seguintes providências: a) adotar as medidas necessárias a fim de ressarcir aos cofres públicos, os valores pagos indevidamente por força do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 49/2011, compensando os valores pagos, se for o caso, com

pagamentos futuros, em não sendo, que sejam adotadas as medidas administrativas e judiciais cabíveis, sob pena de incorrer em responsabilidade pessoal pelo dano; e, b) comprovar junto à Terceira Relatoria, deste Tribunal, responsável pelo controle das contas do exercício de 2012, do FUNGEFAZ, todas as medidas tomadas, em relação à anulação e ao ressarcimento dos danos causados pelo 1º Termo Aditivo ao Contrato 49/11, no prazo de 30 dias.

(grifos originais)

Em outro diapasão, o Ministério Público de Contas destaca que o Requerente não trouxe aos autos provas que possibilitem modificar o mérito da decisão atacada, e que o termo aditivo firmado pelo jurisdicionado destoa da jurisprudência administrativa e judicial dos Tribunais Superiores, conforme os citados casos: Processo nº 001.912/2004-8 TCU; RESP 134.797/DF, AgRg no AREsp 132.095/SP, AgRg no REsp 957.999/PE, todos do STJ, e Súmula 222 do TCU.

Em síntese, argumenta que eventual aumento de salário decorrente de dissídio coletivo não autoriza a revisão do contrato administrativo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, pois não se trata de fato imprevisível, não se aplicando o prescrito no art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei nº 8.666/1993, e conclui que não há razões legais, portanto, para o provimento deste Recurso.

Coaduno com a conclusão exposta pela equipe técnica, nesta fase recursal. Porém, diferentemente desta, penso que se faz necessário analisar os termos do Edital e do Contrato nº 049/2011, a fim de se analisar se há previsão para o reajuste feito mediante o Termo Aditivo objeto deste Recurso, vez que na Lei nº 8.666/1993 foi previsto em seu art. 40, inciso IX, tal cláusula como obrigatória, senão vejamos tal teor:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, o dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI – critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

(...)

(grifos nossos)

A legislação citada encontra-se de acordo com o comando

constitucional que determina sejam mantidas as condições efetivas da proposta (art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988).

Nesse sentido, também é a Lei nº 10.192, de 14/02/2000, que trata de normas financeiras aplicáveis aos contratos em geral (públicos e privados), e que permite o reajuste, observada a periodicidade anual, contado a partir da apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir (arts. 2º e 3º).

Assim, para os casos em que se admite o reajuste devidamente previsto pelas partes, a contagem do prazo de um ano não se inicia da data de assinatura do contrato, **mas conta-se a partir da data da apresentação das propostas ou do orçamento a que se refere.**

Por outro lado, na omissão dessa previsão de reajuste, conclui-se que os contratos são irreajustáveis e que o contratante assumiu o risco do prejuízo quando, ponderando, não impugnou os termos do edital, e assinou o contrato nos seus termos.

Mostra-se razoável que os editais de licitação e as minutas de contrato administrativos incluam a previsão de reajustes e assim esses podem vir a ocorrer, inclusive em menos de um ano da data contratual, salvo na hipótese de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação das propostas (art. 40, § 4º, inciso I da Lei nº 8.666/93), em que se fixou serem os preços ofertados irreajustáveis.

Friso que para os contratos públicos, a ideia de reajuste relaciona-se com a periodicidade anual da proposta e não com o prazo de duração do contrato.

Mais ainda: o ideal é que os contratos explicitem a data-base para o cômputo do período de reajuste, a fim de evitar a insegurança jurídica entre as partes contratadas.

Conforme se vê às **fls. 593 e 1296 TCE, consta no Contrato nº 049/2011, item 8.1.7.1**, a previsão de reajuste no intertício mínimo de 12 (doze) meses da data do orçamento a que a proposta de preços se referir, aplicando-se o índice estipulado pela Convenção Coletiva de Trabalho Vigente da Categoria, em harmonia com as seguintes normas: Leis Federais nº 9.065/1995 e 10.192/2001, Instruções Normativas nº 02/2008/MPOG e no Acórdão nº 474/2005/TCU.

Também foi prevista a possibilidade de reajuste no Edital do Pregão nº 10/2011/SEF-SEFAZ (Item 7.3.1), conforme apontado pela equipe técnica que instruiu as Contas Anuais objeto deste Recurso (fls. 349 e 350 TCE).

De qualquer forma, neste caso concreto, foi explicitada a data base para o cômputo do período de reajuste, qual seja, **mínimo de 12 (doze) meses contados da data do orçamento a que a proposta de preço se referir, aplicando o índice estipulado pela Convenção Coletiva de**

Trabalho Vigente da Categoria, não havendo que se falar em lacuna a respeito do lapso inicial para essa contagem.

A Convenção Coletiva de Trabalho vigente para o período de 2011/2013 foi homologada em 11/08/2011 e determinou o reajuste a partir de 1º de maio de 2011 (fls. 662 a 671 TCE).

Conforme informação da equipe técnica recursal, à fl. 1805 TCE, tal Convenção foi protocolada apenas em 10/08/2011, e segundo o previsto no art. 614, § 1º do Decreto Lei nº 5.452/1943-CLT, as CCTs entram em vigor três dias após o seu protocolo no Departamento Nacional do Trabalho, portanto, neste caso em análise seria a partir de 15 de agosto de 2011.

Como a CCT 2009/2011, a que estavam sujeitos os preços fixados por meio do Contrato nº 049/2011/SENF/SEFAZ, foi protocolada no MTE apenas em 30/06/2009, e assim entrou em vigor três dias após esse protocolo, penso que essa última consiste na data do orçamento utilizado no Pregão nº 10/2011/SEF-SEFAZ.

Logo, não se admitiriam alterações nos preços fixados nos contratos firmados pela Administração Pública, no período de 12 (doze) meses, após a entrada de vigência da CCT 2009/2011, que se deu em julho de 2009, ou seja, dessa data até junho de 2010, não haveria que se falar em reajuste de preços.

A data do Contrato nº 049/2011/SEF/SEFAZ, por sua vez, se deu mais de um ano após esse período anual brindado por preços irrealizáveis, pois este foi assinado em 1º de agosto de 2011, portanto, ainda sob a aplicação da CCT 2009/2011, mas em data anterior ao início de vigência da CCT para o período de 2011/2013.

O reajuste de preço com base na CCT 2011/2013 somente não poderia ser realizada se não houvesse previsão no edital e no contrato, e ainda não tivesse transcorrido 12 (doze) meses da data do orçamento a que as propostas apresentadas no Pregão nº 10/2011/SENF-SEFAZ se referiam.

Como no caso em análise, há previsão no edital e no contrato de reajuste dos preços, bem como o orçamento a que as propostas apresentadas no Pregão nº 10/2011/SENF-SEFAZ vigoram desde julho de 2009, já tendo transcorrido mais de 12 (doze) meses na data de assinatura do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 049/2011/SENF/SEFAZ (25/10/2011), entendo tal Termo como legal e em harmonia com a jurisprudência dominante atual do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1.563/2004 e 1.828/2008 TCU-Plenário).

Posto isso, penso que a determinação atacada deve ser afastada.

Deixo de apreciar os pedidos de ressarcimento sobre os valores já pagos e da liberação, à Empresa Contratada, dos valores decorrentes das retenções financeiras atuais mensais, ambos correspondentes ao referido

Termo porque o primeiro, diante das razões deste voto, não subsiste, e o segundo encontra-se na seara de conveniência e oportunidade do gestor.

VOTO

Do exposto, **CONTRARIO** o parecer ministerial nº 4571/2012, lavrado pelo Procurador de Contas, Dr. Wiliam de Almeida Brito Júnior, às fls. 1810 a 1817 TCE, e **VOTO** pelo **CONHECIMENTO e PROVIMENTO** do Recurso interposto em face do Acórdão nº 124/2012, para excluir a determinação de anulação do 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 049/2011/SENF/SEFAZ e os correspondentes mandamentos sobre esse tema, do Acórdão nº 124/2012, mantendo inalterados os demais termos da decisão atacada.

É o voto.

Tribunal de Contas, novembro de 2012.

CONSELHEIRO DOMINGOS NETO
RELATOR