



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

### PROCESSO TC-6854/05

Administração Indireta Estadual. CAGEPA. Procedimento Licitatório – TERMOS ADITIVOS. Irregularidade dos Ajustes com realinhamento de preço decorrente de Convenção Coletiva de Trabalho (Aditivos n° 02, 04, 07 e 08). Aplicação de multa. Regularidade dos demais. Recomendação.

**ACÓRDÃO AC1-TC - 826 /2011**

### RELATÓRIO

1. Órgão de origem: Companhia de Água e Esgoto da Paraíba - CAGEPA.
2. Natureza: **TERMOS ADITIVOS n°s 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08 e 09** ao Contrato n° 131/05, referentes à licitação na modalidade Pregão n° 35/05, celebrado com a Construtora Maranata Ltda, objetivando a prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, com fornecimento de material dos prédios da Agência Central e das demais Unidades de Negócio da CAGEPA em diversas cidades do estado, no valor inicial de R\$ 840.600,00 e, ao final, após os ajustes passou para R\$ 1.552,780,80.

Resumo dos Termos Aditivos:

N°	Objetivo
01/06	Aumento do número de funcionários, com repercussão financeira de 38.004,40 (4,5211%), passando o valor total para R\$ 878.604,40 - JULGADO
02//06	<b>Reajustamento</b> dos preços dos serviços em decorrência de Convenção Coletiva de Trabalho – 16,339869% para Auxiliar de Serviços Gerais e 15,135135% para Encarregado.
03/06	Prorrogação de prazo – de 10/12/06 a 09/12/07, e renovação do valor constante no aditivo anterior.
04/07	<b>Reajustamento</b> dos preços dos serviços em decorrência de Convenção Coletiva de Trabalho – 13,7599% para Auxiliar de Serviços Gerais e 7,0638% para Encarregado.
05/07	Prorrogação de prazo – de 10/12/07 a 09/12/08
06/08	Acréscimo de novos quantitativos/custos na ordem de R\$ 170.637,12, referente ao período de prorrogação do 5º Aditivo, com aumento do contingente de prestadores de serviços em 13 pessoas.
07/08	<b>Reajustamento</b> do preço anteriormente em 13,76% e Prorrogação de prazo – de 10/12/08 a 10/12/09.
08/09	<b>Reajustamento</b> dos preços em 12% em decorrência de Convenção Coletiva de Trabalho
09/09	Prorrogação de prazo – de 10/12/09 a 10/12/10

Julgamento regular da licitação, do Contrato e do 1º Termo Aditivo, decisão consubstanciada no Acórdão AC1-TC-1.119/2006.

Encarte de documentação referente aos Termos Aditivos n°s 02 e 03, tendo a Auditoria apresentado as seguintes considerações:

- No que se refere ao **2º Termo Aditivo**, manteve a coerência com o que vem sugerindo em todos os reajustes de preços fulcrados nesse motivo (aumento salarial de empregado da firma contratada, por disposição de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho), entendendo que qualquer reajuste ou realinhamento de preço, com essa finalidade, é **ilegal**, por não configurar desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, pois é plenamente previsível esse tipo de incremento, que poderia ser incluído nas propostas comerciais dos licitantes. Tal matéria já está plenamente pacificada na esfera do Superior Tribunal de Justiça<sup>1</sup>.
- Já quanto ao **3º Termo Aditivo**, não estaria contaminado com vício de ilegalidade se não trouxesse embutido o malsinado aumento de preço, haja vista que a previsão de prorrogação do

<sup>1</sup> RESP 668367/PR. Rel. Min. Teori Albino Zavasck. Ac publ. In DJ de 05/10/06, pg. 242

*prazo de vigência se encontra tanto no edital como no contrato. Portanto, tal aditivo também está inquinado de ilegalidade.*

*Ao final, a Unidade Técnica considerou ilegais os aditivos em tela, sugerindo determinação para que a autoridade interessada proceda, de imediato, a anulação/rescisão dos mencionados aditamentos, facultando-lhe, no entanto, o direito de defesa.*

*Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, a autoridade homologadora, Srº Edvan Pereira Leite, bem como o atual gestor, Srº Ricardo Cabral Leal, foram notificados nos termos regimentais, para apresentarem as justificativas e/ou esclarecimentos cabíveis, tendo este apresentado documentação, alegando que o entendimento do TCU é pela legalidade do realinhamento de preço, quando houver aumento salarial dos empregados das empresas contratadas, embora não seja esse o entendimento do poder judiciário. Informou ainda que a CAGEPA, absorvendo o entendimento do STJ, passou a adotar nas futuras contratações esse posicionamento.*

*Analisando a defesa, à fl. 526, a Auditoria observou que a CAGEPA já reconheceu o acerto do entendimento desta Corte para futuras contratações, e manteve o entendimento já exarado no seu Relatório inaugural.*

*O MPJTCE, às fls. 527/530, considerou que o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é uma consequência da teoria da imprevisão e está disciplinado no art. 65, II, “d”, da Lei 8666/93<sup>2</sup>. Entretanto, a modificação contratual para tal readequação, conforme estabelece o referido dispositivo, somente é admissível ante a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, ou, no caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, encontrando suporte em recorte jurisprudencial do entendimento dominante no colendo TCU.*

*Assim, o Órgão Ministerial considerou que o aumento salarial dos empregados da empresa contratada é fato que poderia e deveria estar previsto já na elaboração da proposta, sendo, pois, inadmissível pleitear reajuste contratual com base em referido motivo, alegando o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado com a Administração.*

*Ante o exposto, o Parquet opinou pela:*

- 1. irregularidade dos Termos Aditivos de nºs 02 e 03, relativos ao Contrato nº 131/05;*
- 2. aplicação de multa ao Sr. Edvan Pereira Leite, Diretor Presidente, nos termos do art. 56, II, da LC 18/93, observada a devida proporcionalidade quando dessa aplicação;*
- 3. recomendação à CAGEPA no sentido de zelar pela estrita observância à Lei de Licitações e Contratos (Lei 8666/93).*

*Retorno dos autos à Auditoria para calcular o valor pago referente aos termos aditivos em análise. No entanto, por não se ter como quantificar, para comprovar o valor efetivamente pago, a autoridade competente foi notificada e apresentou documentos. Analisando dita documentação, a Unidade Técnica, à fl. 748, constatou que foi paga à empresa Maranata Ltda a importância de R\$ 678.048,06, até a data de 12/11/07.*

*Nesta fase processual, foram encartados, gradativamente, os demais Termos Aditivos ora em exame, tendo a Unidade Técnica consignado suas análises nos relatórios de fls. 770, 802, 816/818, 853/854, 873/875 e 967/968, esposando, em síntese, ao final das inúmeras manifestações, a seguinte conclusão:*

- 2º Termo Aditivo – mantendo a coerência com o que vem sugerindo em todos os reajustes de preços fulcrados nesse motivo (aumento salarial de empregado da firma contratada, por disposição de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho), considerou qualquer reajuste ou realinhamento de preço, com essa finalidade **ilegal**;*
- 3º Termo Aditivo – inobstante o permissivo legal em relação à prorrogação contratual, considerou **irregular** em função da manutenção dos valores acordados no aditivo anterior;*

<sup>2</sup> Art. 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 parte 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 sobreviverem 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 área econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

- **4º Termo Aditivo** – considerado **irregular** pelos mesmos motivos do 2º Acordo – Reajustamento dos preços dos serviços em decorrência de Convenção Coletiva.
- **5º Termo Aditivo** – por se tratar apenas de prorrogação de prazo, considerou **regular**.
- **6º Termo Aditivo** – considerando o aumento do número de funcionários, causando desequilíbrio no contrato, também entendeu ser **regular** este ajuste.
- **7º Termo Aditivo** – considerando o reajuste no aditivo anterior, não poderia ser dado outro reajuste antes de um ano. Portanto **ilegal** este aditivo.
- **8º Termo Aditivo** – considerado **irregular** pelos mesmos motivos do 2º e 4º Aditivos – Reajustamento dos preços dos serviços em decorrência de Convenção Coletiva.
- **9º Termo Aditivo** – por se tratar apenas de prorrogação de prazo, considerou **regular**.

Chamado aos autos pela última vez, o MPJTCE emitiu parecer, às fls. 969/971, ratificando seu entendimento acerca da impossibilidade de revisão contratual em virtude da concessão de aumento salarial decorrente de acordo ou convenção coletiva de trabalho, cf já decidido no STJ<sup>3</sup>.

E ao final, o Parquet opinou pela irregularidade dos Termos Aditivos n°s 02, 03, 04, 07 e 08, e regularidade dos Termos Aditivos n°s 05, 06 e 09, todos ao Contrato 131/05 firmado pela CAGEPA.

Determinadas as intimações de praxes para a presente sessão.

#### VOTO DO RELATOR:

Ab initio, é interessante destacar que acolho como minha as manifestações proferidas pelos Órgãos Auditor e Ministerial.

Cumprido esclarecer que em nada prejudica o Voto do Relator a análise utilizando fundamentação aliunde, contida em relatório técnico e Parecer Ministerial, contanto que os documentos referidos se encontrem no álbum processual, como se verifica na vertente. Desta forma, a adoção de relatório prévio e fundamentado, assim como Parecer Opinativo do Parquet, como razões utilizadas neste voto, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam idôneas formal e materialmente à causa. Em outros termos, pode o pronunciamento do Relator ser totalmente remissivo ao relatório técnico e ao Parecer Ministerial. Neste sentido já decidiu o STF<sup>4</sup>. Malgrado concordar com todas as manifestações proferidas, entendo que, em função da gravidade das eivas evidenciadas, e para reforçá-las, cabem ponderações individualizadas sobre os aspectos relevantes do processo em epígrafe.

Apesar de ir ao encontro das posições defendidas pelo Parquet e Auditoria, peço vênia para dissentir, pontualmente, no tocante ao 3º termo aditivo, o qual tratou tão somente de prorrogar o prazo contratual por doze meses, que, na opinião deste Relator, não encontra óbice na legislação da espécie, razão suficiente para ampará-lo sob o manto da regularidade.

As demais adições consideradas irregulares (2º, 4º, 7º e 8º aditamentos) apresentam como mácula a alteração de preço contratual, em interstício temporal inferior a um ano, em razão de reajuste dos funcionários da contratada, motivado pelo dissídio da categoria (data-base), fulcrado na observância do equilíbrio econômico-financeiro da avença (Teoria da Imprevisão).

A álea econômica extraordinária, que serve como fundamento ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, alegada pelos interessados, há de ser entendida como risco imprevisível, extemporâneo e de excessiva onerosidade e que, sendo insuportável, não se pode exigir que a parte prejudicada suporte as consequências por certo lapso de tempo. No caso telado, vê-se a ocorrência de um evento previsível (dissídio de categoria), representando álea econômica ordinária, cuja proposta financeira da licitante vencedora deveria ter levado em consideração, devendo, portanto, tal encargo ser assumido por esta.

<sup>3</sup> REsp 776790/ac, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/10/2009, RSTJ vol. 217 p.679.

<sup>4</sup> HC 96310, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009: EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FUNDAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I - Ambas as Turmas possuem precedentes no sentido de que a adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa. Precedente. II - Ordem denegada.

Admitir situação em contrário seria o mesmo que inviabilizar a concorrência por parte daquelas empresas que, consciente dos reajustes de seus empregados em data certa, calcula seus custos operacionais baseados nessa perspectiva.

Doutra banda, aquelas que assim não procedem levariam vantagens no certame, vez que o preço de seus serviços não contabiliza tais ocorrências, fato que influi diretamente no valor da proposta apresentada, desnaturando o princípio da isonomia entre os licitantes. Ademais, um contrato valorado nessas bases viciadas precisará, em curto espaço de tempo, ser revisto, o que, na prática, pode desembocar em pacto desfavorável à Pública Administração, do ponto de vista econômico, haja vista que as demais proposições poderiam se mostrar mais atraentes.

Acerca da Teoria da Imprevisibilidade, o Superior Tribunal de Justiça assim assentou, *litteris*:

ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AUMENTO DE ENCARGOS TRIBUTÁRIOS E TRABALHISTAS. TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE. EVENTOS PREVISÍVEIS E DE CONSEQÜÊNCIAS CALCULÁVEIS.

1. A questão sob exame não é nova nesta Corte Superior, tratando da aplicação da teoria da imprevisão a contratos administrativos, para fins de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro da avença, em razão dos aumentos da carga tributária e de despesas com empregados (este derivado de acordo coletivo).

2. Inicialmente, em relação ao aumento de contribuições previdenciárias, não custa lembrar que o § 5º do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos - ao dispor que "quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos [...] implicarão a revisão destes [os contratos] para mais ou para menos, conforme o caso". Daí porque, ao menos em tese, é devido o reequilíbrio econômico-financeiro nas hipóteses de elevação da carga tributária.

3. Já no que tange ao aumento das despesas com empregados, consagrou-se o entendimento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que se trata de fato previsível se a elevação dos encargos trabalhistas resultar de acordo coletivo.

4. Essa é a lógica aplicada para aumentos de salários e, com muito mais razão, deveria ser aqui aplicada, porque se trata de simples elevação do quantitativo de vales-alimentação (o que, por óbvio, causa menor impacto econômico-financeiro do que o aumento de salário).

(...)

11. Já se sabe que esta Corte Superior descarta a imprevisibilidade de aumento dos encargos trabalhistas derivados de acordos coletivos. Sobre o ponto, não recaem maiores controvérsias, cabendo a referência (meramente exemplificativa) a alguns julgados: *Resp 134.797/DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, Segunda Turma, DJU 1.8.2000; REsp 471.544/Sp, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 16.6.2003; e AgRg no REsp 417.989/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.3.2009.*

12. Quanto ao aumento da Cofins - a outra causa de pedir da empresa recorrida -, importante lembrar trata-se de fato que decorreu de uma lei editada em 1998, com efeitos a partir de 1999 - antes, portanto, do segundo aditivo, celebrado em 2000.

13. Portanto, se o agravamento dos encargos tributários foi anterior ao segundo aditivo, não há que se falar em aplicação do art. 65, inc. II, alínea "d", da Lei n. 8.666/93, uma vez que não há imprevisibilidade do fato e de suas conseqüências, pois, para tanto, é necessário que a situação seja futura, nunca atual ou pretérita (daí o uso do verbo "sobrevier").

14. Também não cabe a aplicação do § 5º do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos porque, na hipótese em exame, o tributo não foi criado, alterado ou extinto depois da apresentação da proposta do aditivo, mas sim antes.

15. Aliás, por fim, tendo em conta que (i) a Lei n. 9.718/98 (a qual foi responsável pelo reajuste da alíquota da Cofins) entrou em vigor em 1999 e (ii) o primeiro aditivo celebrado entre as partes reajustou o preço do objeto do contrato em setembro/1999, muito provavelmente a parte recorrida já foi ressarcida pela Administração no que diz respeito ao aumento dos encargos tributários (por ocasião do primeiro aditivo).

16. Recurso especial provido.

(REsp 776790 / AC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/10/2009, RSTJ vol. 217 p. 679) .

Ante o exposto, voto pela:

1. irregularidade dos Termos Aditivos n°s 02, 04, 07 e 08 ao Contrato n° 131/05, celebrados entre a CAGEPA e a Construtora Maranata Ltda, concernente à licitação na modalidade Pregão n° 35/05;

2. *regularidade dos Termos Aditivos n°s 03, 05, 06 e 09 ao Contrato n° 131/05, celebrados entre a CAGEPA e a Construtora Maranata Ltda, concernente à licitação na modalidade Pregão n° 35/05;*
3. *aplicação da multa de R\$ 1.000,00 ao ex-Diretor Presidente, Srs. Edvan Pereira Leite, responsável subscritor pelo Termo Aditivo n° 02, nos termos do art. 56, II, da LC 18/93;*
4. *aplicação da multa de R\$ 1.000,00 ao ex-Diretor Presidente, Srs. Ricardo Cabral Leal, responsável subscritor pelo Termo Aditivo n° 04, nos termos do art. 56, II, da LC 18/93;*
5. *aplicação da multa de R\$ 1.000,00 ao ex-Diretor Presidente, Srs. Franklin de Araújo Neto, responsável subscritor pelo Termo Aditivo n° 07, nos termos do art. 56, II, da LC 18/93;*
6. *aplicação da multa de R\$ 1.000,00 ao ex-Diretor Presidente, Srs. Alfredo Nogueira Filho, responsável subscritor pelo Termo Aditivo n° 08, nos termos do art. 56, II, da LC 18/93;*
7. *assinação do prazo de 60 dias aos supracitados ex-gestores para o devido recolhimento;*
8. *recomendação à atual administração da CAGEPA no sentido de zelar pela estrita observância à Lei de Licitações e Contratos (Lei 8666/93).*

**DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB:**

*Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-6854/05, ACORDAM os Membros da 2ª CÂMARA do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA (2ªC/TCE/Pb), na sessão realizada em:*

1. *à unanimidade, julgar irregulares os Termos Aditivos n°s 02, 04, 07 e 08 ao Contrato n° 035/05, celebrados entre a CAGEPA e a Construtora Maranata Ltda, concernente à licitação na modalidade Pregão n° 35/05;*
2. *à unanimidade, julgar regulares os Termos Aditivos n°s 03, 05, 06 e 09 ao Contrato n° 035/05, celebrados entre a CAGEPA e a Construtora Maranata Ltda, concernente à licitação na modalidade Pregão n° 35/05;*
3. *à maioria, acompanhando voto divergente inaugurado pelo Conselheiro Umberto Silveira Porto, aplicar a multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) unicamente ao ex-Diretor Presidente, Srs. Edvan Pereira Leite, responsável subscritor pelo Termo Aditivo n° 02 - tendo em vista que os demais ex-Gestores foram induzidos ao erro iniciado na formalização do 2º aditamento - nos termos do art. 56, II, da LC 18/93, assinando-lhe o prazo de 60(sessenta) dias para recolhimento ao Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal – mediante a quitação de Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais (DAE) com código “4007” - Multas do Tribunal de Contas do Estado –, sob pena de cobrança executiva, desde logo recomendada, inclusive com interferência do Ministério Público, nos termos dos parágrafos 3º e 4º, do artigo 71 da Constituição do Estado;*
4. *à unanimidade, recomendar à atual administração da CAGEPA no sentido de zelar pela estrita observância à Lei de Licitações e Contratos (Lei 8666/93).*

*Publique-se, registre-se e cumpra-se.  
Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa*

*João Pessoa, 05 de maio de 2011.*

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira  
Presidente e Relator*

*Fui presente,*

*Representante do Ministério Público junto ao TCE*