JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.007.277.97-60

Representação - Ministério Público - apuração de irregularidades no contrato nº 97/94 e seus aditivos - COHAB - reajustes do contrato e aditivos face ao Plano Real - falta de justificativa e não observância da periodicidade mínima - acolhido o contrato e os TAs 327/94, 510/94, 155/95 e 21/96 - irregulares os TAs 178/96 e 351/96 - RECURSOS - conhecidos e providos para o fim de considerar regulares os TAs 178/96 e 351/96, à vista dos argumentos apresentados e da prova produzida.

Relatório.

Cuida o presente de solicitação formulada pela Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, objetivando informações a respeito do reajuste concedido no contrato número 97/94, através de seus aditivos, celebrado pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo.

O citado ajuste não foi selecionado na amostragem realizada pela Auditoria, razão pela qual determinei a autuação do processo e a apreciação do contrato e termos de aditamento (TC acompanhante número 9.557/97).

O contrato número 97/94 é decorrente do procedimento licitatório, na modalidade de concorrência número 69/93, cuja vencedora do certame foi a empresa Emtel Vigilância e Segurança S/C Ltda., objetivando a prestação de serviços de segurança de guarda e vigilância em conjuntos habitacionais e imóveis de propriedade da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (COHAB), com 74 (setenta e quatro) vigilantes, em turno de 12 (doze) horas, no valor de 2,65 URVs (duas unidades reais de valor e sessenta e cinco centésimos) por homem/hora, com vigência a partir de 08.04.94.

Foram celebrados vários aditivos ao referido contrato, a saber: - DEMONSTRATIVO ANEXO - distribuído aos Senhores

a) o termo de aditamento número 327/94 foi firmado em 28/09/94, para constar a conversão em real dos valores contratuais expressos em unidades reais de valor - URVs -, eqüivalendo o valor homem/hora a R$ 2,65 (dois reais e sessenta e cinco centavos), e o valor mensal de R$ 70.507,18 (setenta mil, quinhentos e sete reais e dezoito centavos);

b) o termo aditivo número 510/94, datado de 28/12/94, visa o acréscimo de 18 (dezoito) vigilantes, passando de 74 (setenta e quatro) para 92 (noventa e dois) homens;

c) o aditivo número 155/95, de 31/03/95, objetiva a prorrogação do prazo por mais 12 (doze) meses, a partir de 09/04/95 e a supressão dos 18 (dezoito) vigilantes, acrescidos através do anterior aditamento;

d) o termo de aditamento número 21/96 foi lavrado em 15/01/96 em conseqüência do dissídio coletivo da categoria, reajustando o preço do homem/hora para R$ 4,12 (quatro reais e doze centavos), ou seja, houve um acréscimo de 55,58% (cinqüenta e cinco vírgula cinqüenta e oito por cento) e também para acrescentar 08 (oito) homens ao número efetivo de vigilantes, totalizando 82 (oitenta e dois);

e) o termo aditivo número 178/96, de 08/04/96, foi celebrado em decorrência da "recomposição de preços", visando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação inicial, sendo o preço recomposto no percentual de 55,10% (cinqüenta e cinco vírgula dez por cento), passando para R$ 6,39 (seis reais e trinta e nove centavos) por homem/hora, totalizando o valor mensal em R$ 188.632,80 (cento e oitenta e oito mil, seiscentos e trinta e dois reais e oitenta centavos). Ainda, houve um aumento de 10 (dez) vigilantes, passando para 92 (noventa e dois) homens e a prorrogação do prazo por mais um período de 12 (doze) meses com vigência a partir de 08/04/96; e

f) o aditamento número 351/96, de 30/07/96, visa o acréscimo do percentual de 20,03% (vinte vírgula três por cento), a partir de 01/05/96, em virtude do dissídio da categoria, passando para R$ 7,66 (sete reais e sessenta e seis centavos) por homem/hora, totalizando o valor mensal de R$ 253.669,20 (duzentos e cinqüenta e três mil, seiscentos e sessenta e nove reais e vinte centavos).

DEMONSTRATIVO

Instrumento	Data da Assinatura	Valor homem/hora	Valor	Objeto
CTO nº 97/94	08.04.94	URVs 2,65	URVs 846.086,16	74 homens
TA nº 327/94	28.09.94	R$ 2,65	R$ 84.086,16	Conversão p/Real
TA nº 510/94	28.12.94	R$ 2,65	R$ 211.521,54	Acréscimo 18 homens
TA nº 155/95	31.03.95	R$ 2,65	R$ 847.152,00	Supressão 18 homens / prorrogação
TA nº 21/96	15.01.96	R$ 4,12	R$ 503.302,16	Dissídio coletivo (55,58%) e acréscimo 8 homens
TA nº 178/96	08.04.96	R$ 6,39	R$ 2.539.641,60	Recomposição de preços (55,10%) / acréscimo de 10 homens e prorrogação.
TA nº 351/96	30.07.96	R$ 7,66	R$ 462.686,40	Dissídio coletivo (20,03%).

O Departamento de Auditoria II elaborou um minucioso relatório, cujas conclusões encontram-se nas planilhas efetuadas, considerando regular a condução da licitação, opinando pelo acolhimento do contrato número 97/94 e termos aditivos números 327, 510, de 94, 155/95 e 21/96 e pela irregularidade dos termos de aditamento números 178 e 351, de 96, à vista da não observância do prazo mínimo para as hipóteses de revisão contratual. 1

Em contrapartida, o diretor da Divisão endossou a manifestação citada, discordando somente quanto ao aditivo número 178/96, por entendê-lo regular, baseando-se em índice de reajuste de contratos da Secretaria de Finanças. 2

Instada a se manifestar, a Assessoria Técnica de Economia elaborou parecer, salientando que a Origem adotou como índice de reajuste do contrato os percentuais dos dissídios coletivos da categoria, conforme previsto no item 16.1 do edital de concorrência, já que o contrato não prevê cláusula de reajustamento. Assim, os dissídios de maio/95 e 96 foram repassados a empresa contratada, conforme os termos de aditamento números 21 e 351, de 96. 3

Ainda, a empresa teve seu pedido de revisão aceito pela Origem, através da assinatura do termo de aditamento número 178/96, a título de equilíbrio econômico-financeiro, baseando-se em pesquisa de mercado. Porém, esse aditivo antecedeu apenas 21 (vinte e um) dias da assinatura do ajuste número 351/96 que, em cima dos valores já atualizados com a revisão de preços, concedeu o reajuste decorrente de dissídio coletivo.

Ressaltou que a Origem não mais prorrogou o contrato, sendo celebrados instrumentos de emergência, reduzindo os custos do homem/hora para R$ 6,70 (seis reais e setenta centavos) e R$ 5,40 (cinco reais e quarenta centavos), preços esses apresentados pela mesma empresa do então contrato vigente. Demonstrou inconsistente o reajuste concedido, tendo em vista que a concorrência realizada posteriormente, resultou como vencedora a mesma empresa, que de um valor de R$ 7,66 (sete reais e sessenta e seis centavos) por homem/hora em maio/96, reduziu para R$ 5,40 (cinco reais e quarenta centavos), a partir de dezembro/97.

Assim, entendeu não estar esclarecida a necessidade de adoção do percentual de 55,10% (cinqüenta e cinco vírgula dez por cento), a título de equilíbrio econômico-financeiro, somente com base em pesquisa de mercado ou planilhas de sindicato, eis que não substituem as condições apresentadas na concorrência, concluindo que procede a aplicação do percentual de 12,18% (doze vírgula dezoito por cento) do dissídio coletivo de maio/94, que não foi conferido à contratada, junto ao percentual do dissídio coletivo de maio/95, ou seja transcorrido pelo menos 12 (doze) meses do início do contrato.

A Assessoria Técnica Jurídica manifestou-se pelo não acolhimento dos termos de aditamento números 178 e 351 de 96, por falta de justificativa e não observância da periodicidade mínima legalmente prevista. 4

A Origem apresentou sua defesa, esclarecendo que houve interpretação equivocada dos aditivos celebrados, alegando não terem ocorrido duas recomposições de preços no mesmo período anual, e sim de uma recomposição reclamada desde o início do contrato, sendo o reajuste concedido em maio/95, por força da aplicação do índice do dissídio coletivo, através do termo número 21/96, influindo no termo de aditamento número 178/96, quanto à recomposição de preços estipulada. Justificou que o preço contratual encontrava-se abaixo do

preço de mercado e que o aditivo número 351/96 tomara por base o valor regularmente recomposto, aplicando-se sobre ele o índice do dissídio coletivo. 5

A Assessoria de Economia manteve seu posicionamento anterior, propugnando pela irregularidade dos aditivos, visto que injustificado o reajuste conferido a título de equilíbrio econômico- financeiro. Os economistas sintetizaram os principais resultados entre o pagamento efetuado, no valor de R$ 7,66 (sete reais e sessenta e seis centavos) e o pagamento conforme os dissídios coletivos, que atingiria o valor de R$ 5,55 (cinco reais e cinqüenta e cinco centavos) - de acordo com a tabela, que previamente entreguei aos senhores. 6

TABELA

Pagamento efetuado (valor inicial de R$ 2,65 homem/hora)

Data	Reajuste	%	Homem/hora – R$
05/95	Dissídio coletivo 95	55,58	4,12
04/96	Termo Aditivo 178/96	55,10	6,39
05/96	Dissídio coletivo 96	20,03	7,66

Pagamento conforme dissídios (com 12,18%, sem 55,10%)

Data	Reajuste	%	Homem/hora – R$
05/95	Dissídios coletivos 94 e 95	74,53	4,62
05/96	Dissídio coletivo 96	20,03	5,55

A Assessoria Jurídica também ratificou seu posicionamento pelo não acolhimento dos aditivos números 178 e 351 de 96, por ausência de fato novo capaz de afastar as irregularidades que revestiram os citados instrumentos. Ressaltou a tese de que aceita a proposta, está garantida a equação econômica-financeira, transcrevendo o que preleciona o administrativista Marçal Justen Filho:

"A tutela à equação econômica-financeira não visa a que o particular formule proposta exageradamente baixa e, após vitorioso, pleiteie elevação da remuneração. Exige-se, ademais, que a elevação dos encargos não derive de conduta culposa imputável ao particular. Se os encargos tornaram-se mais elevados porque o particular atuou mal, não fará jus à alteração de sua remuneração" (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 4a.edição, 1997). 7

No entanto, a Subchefia da Assessoria Jurídica entendeu não haver qualquer restrição quanto aos termos de aditamento em análise, apesar de três deles terem sido lavrados no primeiro semestre de 96, o primeiro tem efeito meramente declaratório do reajuste ocorrido em 1995, o segundo foi expressa previsão constitucional, sem qualquer estabelecimento de prazo para sua realização, buscando rever situação pretérita, e o terceiro prevê reajuste de preço após decorridos doze meses do primeiro reajuste. Diante das divergências apontadas, solicitou que a Origem demonstrasse a evolução matemática do referido contrato e os índices aplicados. 8

Após a demonstração da Origem, os autos retornaram à Assessoria

Técnica Jurídica, entendendo que as ponderações trazidas encontram o devido respaldo, inclusive demonstram a evolução matemática dos respectivos anos que foram adotados criteriosamente, concluindo pela regularidade dos instrumentos, posicionamento esse endossado pela Subchefia e a Chefia daquela Assessoria. 9

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou a tese demonstrada pela Assessoria Técnica de Economia, opinando pelo não acolhimento dos termos de aditamento números 178 e 351, de 1996. 10

A Secretaria-Diretoria Geral entendeu regulares os termos de aditamento em análise, visto que existem vários documentos encartados aos autos que demonstram o desequilíbrio financeiro do contrato, tendo sido esclarecida a compatibilidade dos preços pleiteados e até sua inferioridade aos preços de mercado. Acompanhou as últimas manifestações da Assessoria Jurídica, quanto a possibilidade se serem promovidos um reajuste e uma recomposição de preços no mesmo período anual, visto que esta última é previsão constitucional. 11

É o Relatório.

1 - Folhas 476/494 (TC acompanhante nº 9.557/97-67)
2 – Folhas 495 e 495 verso (TC acompanhante nº 9.557/97-67)
3 – Folhas 63/65
4 – Folhas 66/73
5 – Folhas 82/87
6 – Folhas 180/183
7 – Folhas 182/191
8 - Folhas 192/205
9 – Folhas 218/221 verso (TC acompanhante nº 9.557/97-67)
10 - Folha 223
11 - Folhas 233/242

VOTO

A questão tratada nos autos relaciona-se com as figuras de reajustamento e recomposição de preços, que foram aplicados nos termos de aditamento em julgamento, sobre os valores inicialmente estipulados no contrato em tela.

O reajustamento contratual é a medida convencionada entre as partes contratantes para evitar que venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste. Porém, não é decorrência da imprevisão das partes; é previsão de uma realidade existente, ou seja, no caso dos autos, de acordo com cláusula editalícia, o reajuste decorre da aplicação do índice concedido no dissídio coletivo da categoria, desde que **devidamente comprovado**.

A recomposição dos preços ocorre pela superveniência de fatos novos que tornem inexeqüível o ajuste inicial, ou seja, fatos imprevisíveis pelas partes que dificultam o prosseguimento e a conclusão do objeto do contrato, por obstáculos intransponíveis, que impõem uma revisão de preços para restabelecimento do equilíbrio econômico do ajuste originário. Todas essas causas são decorrentes da teoria da imprevisão. No caso dos autos, não restou verificado eventos novos, imprevistos e imprevisíveis para autorizar a revisão de preços.

Ora, os aditamentos celebrados visaram reajustes decorrentes de dissídio coletivo e recomposição de preços com a finalidade de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Ocorre que tais fatos não foram devidamente comprovados como impõe o contrato e a lei, agravando a situação pelo fato dos termos de aditamento terem sido celebrados em periodicidade menor de um ano, contrariando várias medidas provisórias editadas na época da vigência do contrato.

Salienta-se que os reajustes, com a recomposição de preços, totalizaram um aumento de 189% (cento e oitenta e nove por cento), sobre o valor inicialmente contratado durante um período que vigia o plano de estabilização econômica do País.

Ainda, causa estranheza o fato da empresa contratada participar de licitação posterior à rescisão do presente contrato, apresentando um preço inferior àquele que alegava estar abaixo do necessário para o cumprimento do contrato.

Assim, diante das manifestações constantes dos autos, ACOLHO o contrato número 97/94 e os termos de aditamento números 327 e 510, de 94, 155/95 e 21/96, por regulares.

Discordo das manifestações últimas da Assessoria Técnica Jurídica e Secretaria-Diretoria Geral, em relação ao termo aditivo número 178/96, julgando-o IRREGULAR, visto que a adoção do percentual de 55,10% (cinqüenta e cinco vírgula dez por cento), a título de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato não foi devidamente comprovado nos autos, sendo que a pesquisa de mercado ou planilhas de sindicato não justificam a recomposição dos preços efetuada, além da ausência de fatos novos capazes a recompor os preços.

Em conseqüência, julgo IRREGULAR também o termo de aditamento número 351/96, tendo em vista que a adoção do percentual de 20,03% (vinte vírgula três por cento), definido em dissídio coletivo, não respeitou a legislação vigente no que se refere a periodicidade mínima de doze meses, à vista da recomposição dos preços praticada no termo aditivo número 178/96.

Isto posto, determino que seja oficiado, com remessa de cópia do presente julgado:

a) à Origem, a fim de que proceda de imediato a instauração de procedimento disciplinar cabível, para apuração da responsabilidade dos envolvidos e levantamento dos prejuízos ao Erário, informando a este Tribunal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da presente data, o que restou apurado; e

b) ao Ministério Público do Estado de São Paulo para ciência do apurado nos autos, em atendimento ao solicitado inicialmente.

É o meu Voto.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de março de 2000.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.007.277.97-60, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vista que lhe fora concedida na 1.911ª S.O., quando votaram os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e ANTONIO CARLOS CARUSO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o Contrato nº 97/94 e os Termos Aditivos nºs 327/94, 510/94, 155/95 e 21/96, por regulares.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em considerar irregular o Termo Aditivo nº 178/96, visto que a adoção do percentual de 55,10%, a título de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não foi devidamente comprovada nos autos, sendo que a pesquisa de mercado ou planilhas de sindicato não justificam a recomposição dos preços efetuada, além da ausência de fatos novos capazes de recompor os preços.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em considerar também irregular o Termo Aditivo nº 351/96, tendo em vista que a adoção do percentual de 20,03%, definido em dissídio coletivo, não respeitou a legislação vigente, no que se refere à periodicidade mínima de 12 (doze) meses, à vista da recomposição dos preços praticada no Termo Aditivo nº 178/96.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício, com remessa de cópia do presente julgado:

1) à Origem, a fim de que proceda, de imediato, à instauração de procedimento disciplinar cabível, informando a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da presente data, o que restou apurado;
2) ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para ciência do apurado nos autos, em atendimento ao solicitado inicialmente.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de abril de 2000.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.007.277.97-60, ora em grau de recurso, do qual é Relator o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em conhecer dos recursos interpostos, por presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em dar-lhes provimento, para o fim de considerar regulares os Termos Aditivos nºs 178/96 e 351/96.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor, MARIANA P. A. Q. BAARBOSA e RUI CORRÊA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de dezembro de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

EURÍPEDES SALES
Relator