



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

### RESOLUÇÃO Nº 569/2011 – TCE/TO – Pleno

1. Processo nº : 2602/2011  
2. Classe de Assunto : 03 – Consulta  
2.1. Assunto : 01 – Consulta de Gestor Estadual – Prestação de Serviços de Natureza Continuada - Aplicação da Teoria da Imprevisão  
3. Consulente : Dorival de Carvalho Pinto – Presidente  
4. Entidade : Estado do Tocantins  
5. Órgão : Companhia de Mineração do Estado do Tocantins - MINERATINS  
6. Relator : Conselheiro José Wagner Praxedes  
7. Ministério Público junto ao Tribunal de Contas : Procuradora de Contas Litza Leão Gonçalves  
8. Advogado : Dr<sup>a</sup> Elaine Ayres Barros – OAB TO 2402

**EMENTA:** CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AUMENTO DE ENCARGOS TRIBUTÁRIOS. TEORIA DA IMPREVISÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. CONVENÇÕES E DISSÍDIO COLETIVOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE. EVENTOS PREVISÍVEIS E DE CONSEQÜÊNCIAS CALCULÁVEIS.

Tratando-se 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).

A criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais, se ocorridas após a apresentação da proposta, que implique comprovada repercussão nos preços contratados, são pressupostos para revisão do valor contratual, desde que, em se tratando de encargos, não sejam advindos de convenção ou dissídio coletivo, ao menos em tese, é devido o reequilíbrio econômico-financeiro nas hipóteses de elevação da carga tributária.

O aumento das despesas com empregados trata de fato previsível se a elevação dos encargos trabalhistas resultar de acordo coletivo, não sendo possível aplicação da teoria da imprevisão.

#### 9. Resolução:

Vistos, relatados e discutidos os autos de nº 2602/2011, que versam sobre Consulta formulada pelo Senhor Dorival de Carvalho Pinto – Presidente da Companhia de Mineração do Estado do Tocantins, na qual objetiva dirimir dúvida acerca da aplicação da teoria da imprevisão a contratos firmados com a Administração Pública.

Considerando que a Consulta preenche parcialmente os requisitos e formalidades impostos no artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Considerando a possibilidade de conhecimento da Consulta ante a permissão contida no artigo 150, § 3º do Regimento Interno, e tendo em vista a pertinência temática com as atribuições desta Corte.

Considerando por fim, tudo que dos autos consta.

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamentos no § 3º, do artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal em:

9.1. Conhecer da Consulta, formulada pelo Senhor Dorival de Carvalho Pinto – Presidente da Companhia de Mineração do Estado do Tocantins, conforme disposto no artigo 150, §3º do Regimento Interno e por se tratar de matéria que está sob o alcance da competência fiscalizadora deste Tribunal de Contas.

9.2. Responder ao primeiro questionamento da consulta formulada no sentido de que é possível a aplicação da teoria da imprevisão para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro em contratos firmados com a Administração Pública, nas hipóteses de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, ou caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, porém, no caso em análise não vislumbro enquadramento em tais hipóteses, uma vez que o dissídio coletivo constitui-se em evento certo que deveria ser levado em conta quando da efetivação da proposta.

9.3. Responder negativamente ao segundo questionamento da consulta formulada, uma vez que a elevação de encargos trabalhistas não pode ser tratada fato imprevisível, ou previsível de efeito incalculável que possa justificar desequilíbrio econômico-financeiro, a ponto de justificar a aplicação da teoria da imprevisão.

9.4. Responder positivamente ao terceiro questionamento da consulta formulada, uma vez que a criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais, se ocorridas após a apresentação da proposta, que implique comprovada repercussão nos preços contratados, são pressupostos para revisão do valor contratual, desde que, em se tratando de encargos, não sejam advindos de convenção ou dissídio coletivo.

9.5. Responder negativamente ao quarto questionamento da consulta formulada, uma vez que não podemos confundir reajuste com reequilíbrio financeiro. Reajuste tem lugar quando ocorram previsíveis elevações dos preços dos bens, serviços ou salários, face à instabilidade econômica. Não se aplica aqui a teoria da imprevisão, porque ditos fatos são previsíveis e que, por isso mesmo, devem estar expressos no contrato as formas de reajuste.

9.6. Responder negativamente ao quinto questionamento da consulta formulada, uma vez que dissídio e convenções coletivas são fatos previsíveis, e, portanto, não abrangidos pela teoria da imprevisão.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

9.7. Esclarecer ao consulente que a resposta a presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos do § 3º do artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal.

9.8. Determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal, para que surta os efeitos legais necessários.

9.9. Após, à Coordenadoria de Protocolo Geral, para envio a origem.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos 10 dias do mês de agosto de 2011.

**RELATÓRIO**

Processo nº : 2602/2011  
Classe de Assunto : 03 – Consulta  
Assunto : 01 – Consulta de Gestor Estadual – Prestação de Serviços de Natureza Continuada – Aplicação da Teoria da Imprevisão  
Consulente : Dorival de Carvalho Pinto – Presidente  
Entidade : Estado do Tocantins  
Órgão : Companhia de Mineração do Estado do Tocantins - MINERATINS  
Relator : Conselheiro José Wagner Praxedes  
Ministério Público junto ao : Procuradora de Contas Litza Leão Gonçalves  
Tribunal de Contas

Trata-se de Consulta formulada pelo Senhor Dorival de Carvalho Pinto – Presidente da Companhia de Mineração do Estado do Tocantins, efetuada nos seguintes termos:

“I – em face do art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei 8.666/93, no entendimento desse Tribunal de Contas do Estado, pode ser aplicada a Teoria da Imprevisão para pedidos de reequilíbrio financeiro e contratual com reajuste de contratos em serviços continuados (como limpeza; vigilância), ainda, pode ser concedido antes mesmo do encerramento da vigência?”

“II – A elevação dos encargos trabalhistas produzida por convenções e dissídios coletivos, pode ser tratado como fatos de quebra da adequação econômico-financeira devendo ser considerado fatos imprevisíveis, ou fatos previsíveis, mas que tenham efeitos incalculáveis?”

“III – Pode-se se aplicar a teoria da imprevisão a contratos administrativos, para fins de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro da avença em razão dos aumentos da carga



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

tributária e de despesas com empregados, como por exemplo, advindos de convenção ou dissídio coletivo?”

“IV – Para a concessão de reajuste, pode-se levar em conta a argumentação de reequilíbrio financeiro e contratual, com atenção de que o contrato vem sendo cumprido integralmente, a contento, em comparação ao fato de que o dispêndio financeiro para uma nova licitação não compensaria a negativa da concessão desse reajuste para atingir o reequilíbrio financeiro/contratual?”

“V – Os argumentos onerosos por dissídios e convenções de empregados, caracteriza ocorrência de variáveis que tornam excessivamente onerosos os encargos do contratado, autorizam a alteração do contrato, visando restabelecimento inicial do equilíbrio econômico financeiro?”

Os autos vieram instruídos com o Parecer Jurídico da Assessoria do Órgão Consulente, fls. 09/15.

A matéria foi examinada pela Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios deste Tribunal, a qual se manifestou mediante o Parecer Jurídico nº 49/2011, fls. 17/23, pelo conhecimento, em tese da consulta; com o entendimento de que a elevação dos encargos trabalhistas produzidas por convenção e dissídios coletivos não podem ser tratados como fato de quebra de equação econômico financeira, por tratar de eventos previsíveis, estimados e calculados nos custos quando da elaboração das propostas dos contratos administrativos, não se podendo aplicar a teoria da imprevisão.

O Corpo Especial de Auditores emitiu o Parecer de Auditoria nº 2281/2011, fls. 24/27, onde concluiu nos seguintes termos:

“Nesse contexto e com base no Parecer Jurídico nº 49/2011 (fls. 17-23), é assim que respondemos em tese, a consulta formulada pelo Diretor Presidente da Companhia de Mineração do Tocantins – MINERATINS, Sr. Dorival de Carvalho Pinto, para informá-lo da impossibilidade de sua pretensão na aplicação da teoria da imprevisão para restaurar o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato Administrativo nº 006/2009, celebrado com a empresa Global Produções e Empreendimentos Ltda-ME.”

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio do Parecer nº 2.008/2011, fls. 28/32, entendeu ser impraticável a alteração contratual nos moldes consultados.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

É o relatório.

### VOTO

O feito em apreço trata de consulta formulada pelo Senhor Dorival de Carvalho Pinto – Presidente da Companhia de Mineração do Estado do Tocantins, cuja pretensão é acolhida em razão da competência conferida a esta Corte de Contas mediante o disposto no artigo 1º, inciso XIX da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c artigo 150 do Regimento Interno TCE-TO.

Preliminarmente cumpre elucidar no tocante aos requisitos de admissibilidade, que o consulente tem legitimidade para formular consulta, a matéria discutida é de competência do Tribunal de Contas, e ainda, consta às fls. 09/15 o Parecer Jurídico emitido pela Assessoria Jurídica do órgão consulente.

Com a simples leitura dos autos podemos verificar que as dúvidas suscitadas recaem sobre caso concreto, todavia, não obstante a Consulta não preencher integralmente os requisitos de admissibilidade, entendo que este Tribunal, em razão da permissão contida no artigo 150, § 3º do Regimento Interno, poderá oferecer resposta em tese tendo em vista a pertinência temática com as atribuições desta Corte.

Num primeiro momento, o consulente, em face do disposto no artigo 65, inciso II, alínea “d” da Lei nº 8.666/93, questiona sobre a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão para reequilíbrio financeiro de contratos que têm como objeto prestação de serviços de natureza continuada, mesmo antes do encerramento da vigência?

Antes de adentrar ao mérito tecerei algumas considerações importantes para a formação do juízo deste Relator.

Não obstante a natureza jurídica da MINERATINS, sociedade de economia mista, de direito privado, temos que o Estado do Tocantins é seu maior acionista e que o Estatuto da Companhia dispõe que às compras e alienações promovidas pela mesma se aplica as regras da Lei Federal 8.666/93.

Neste viés, os contratos firmados são de natureza pública.

Resumindo a primeira controvérsia, temos que o consulente questiona sobre a aplicação da teoria da imprevisão a contratos firmados com o poder público ou com quem a ele se equipara.

Vejamos o que dispõe o artigo 65, inciso II, alínea “d” da Lei nº 8.666/93.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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 partes 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 sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Feitas estas considerações iniciais passemos adiante à análise propriamente dita.

No final do século passado surgiu na doutrina uma tendência a reviver a velha cláusula "Rebus Sic Stantibus", segundo a qual todas as prestações diferidas para o futuro, tacitamente, seriam resilíveis, se as condições vigentes se alterarem posteriormente - "Contractus qui habent tractum sucessivum et dependentum de futuro, rebus sic stantibus intelligentur" - (nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado a continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação).

Essa tendência na nova doutrina consolidou a teoria da imprevisão, concepção essa que não se exige a impossibilidade da prestação para que o devedor se libere do liame contratual, basta que, através de fatos extraordinários e imprevisíveis, a prestação se torne excessivamente onerosa para uma das partes, podendo a prejudicada pedir a rescisão do negócio.

Segundo "Orlando Gomes", "a teoria da imprevisão constitui exceção no princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos e se caracteriza pela ocorrência de alteração de circunstâncias iniciais de tal ordem que tornem excessivamente onerosa a prestação devida e que não tenha podido ser prevista"- "in" Contratos Forense pág. 38 e 39.

Sem sombra de dúvidas é possível a aplicação da teoria da imprevisão a contratos firmados com a Administração Pública, e, salvo melhor juízo, durante a sua vigência, posto que uma vez expirados se finda a relação contratual.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp 776790 / AC nº 2005/0141318-9, o qual, diga-se de passagem, se amolda aos demais questionamentos efetuados pelo consulente, quais sejam: se a elevação dos encargos trabalhistas produzida por convenções e dissídios coletivos, pode ser tratada como fato de quebra da adequação econômico-financeira devendo ser considerado fato imprevisível, ou fato previsível, mas que tenham efeitos incalculáveis e se é possível aplicar a 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, como por exemplo, advindos de convenção ou dissídio coletivo.

Transcrevo abaixo a ementa do Recurso Especial supracitado, a qual é auto-explicativa em relação à matéria posta.

Processo  
REsp 776790 / AC  
RECURSO ESPECIAL  
2005/0141318-9  
Relator(a)  
Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)  
Órgão Julgador  
T2 - SEGUNDA TURMA  
Data do Julgamento  
15/10/2009  
Data da Publicação/Fonte  
DJe28/10/2009  
RSTJ vol. 217 p. 679  
Ementa

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



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

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).

5. No caso concreto, contudo, há uma peculiaridade que me parece afastar por completo o dever de reequilibrar econômica e financeiramente o contrato imposto ao recorrente pela instância ordinária.

6. É que, conforme narrado no acórdão combatido, o contrato administrativo inicialmente celebrado sofreu dois aditivos, um que modificou o preço original do objeto e o período de vigência do contrato e outro que apenas tinha em conta a prorrogação do contrato. Em nenhum deles discutiu-se a elevação dos encargos tributários e trabalhistas.

7. Muito se discute, atualmente, sobre os influxos da boa-fé objetiva no âmbito da Administração Pública, mas com largo enfoque nas condutas do Poder Público. Este aspecto ganha maior relevância porque a Lei n. 8.666/93 já confere uma série de prerrogativas à Administração, motivo pelo qual existe uma tendência em se querer igualar as forças dela à do particular, sob o pálio da boa-fé objetiva.

8. Ocorre que é preciso ter cuidado para que, na tentativa de corrigir uma dita assimetria, não se acabe gerando outra. É preciso insistir em também analisar as condutas contratuais dos particulares sob a ótica desse princípio hoje bastante doutrinariamente.

9. Veja-se: na espécie, o período original de vigência do contrato era de 24.9.1997 a 24.9.1999. Esse período foi prorrogado por um aditivo até 24.9.2000 (ou seja, prorrogação por mais um ano). Além disso, este aditivo previu o aumento do preço do objeto. Veio a ser realizado, depois, um outro aditivo, este prorrogando o período de vigência do contrato até 24.3.2001.

10. Agora, judicialmente, o particular pede que se chancela a necessidade de revisitação dos termos contratuais, para corrigir distorções criadas, consideradas estas imprevisíveis e de efeitos incalculáveis à época dos aditivos.

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Benjamin, DJe 24.3.2009.

12. Quanto ao aumento da Cofins - a outra causa de pedir da empresa recorrida -, importante relembrar 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.

Não podemos olvidar que a Teoria da Imprevisão pode ser aplicada a contratos de natureza continuada, firmados com a Administração Pública, porém, é necessário a ocorrência de alteração de circunstâncias iniciais de tal ordem que tornem excessivamente onerosa a prestação devida e que não tenha sido prevista, não estando neste rol a elevação de encargos trabalhistas oriundos de convenções e dissídios coletivos, fato previsível e de efeito calculável.

Por outro lado, e conforme já decidido pela Corte Superior de Justiça, o aumento da carga tributária pode ser levado em consideração para revisão contratual, porém, esta deve guardar estrita observância às normas descritas no § 5º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, in verbis.

Art. 65..... (omissis)

.....

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso. (grifo nosso).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais, se ocorridas após a apresentação da proposta, que implique comprovada repercussão nos preços contratados, são pressupostos para revisão do valor contratual.

O Consulente, sustentando que o contrato vem sendo cumprido a contento, questiona se não seria mais vantajoso conceder reajuste a realizar um novo certame.

Não podemos confundir reajuste com reequilíbrio financeiro. Reajuste tem lugar quando ocorram previsíveis elevações dos preços dos bens, serviços ou salários, face à instabilidade econômica. Não se aplica aqui a teoria da imprevisão, porque ditos fatos são previsíveis e que, por isso mesmo, devem estar expressos no contrato as formas de reajuste. Em outras palavras, o próprio contrato dará a solução para o reequilíbrio.

Desta forma, resta patente que é possível a aplicação da teoria da imprevisão para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a Administração Pública, nas hipóteses de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, ou caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, porém, no caso em análise não vislumbro enquadramento em tais hipóteses, uma vez que o dissídio coletivo constitui-se em evento certo que deveria ser levado em conta quando da efetivação da proposta.

Ante o exposto, VOTO para que os Membros deste Colegiado deliberem no sentido de:

I - Conhecer da Consulta, formulada pelo Senhor Dorival de Carvalho Pinto – Presidente da Companhia de Mineração do Estado do Tocantins, conforme disposto no artigo 150, §3º do Regimento Interno e por se tratar de matéria que está sob o alcance da competência fiscalizadora deste Tribunal de Contas.

II - Responder ao primeiro questionamento da consulta formulada no sentido de que é possível a aplicação da teoria da imprevisão para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro em contratos firmados com a Administração Pública, nas hipóteses de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, ou caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, porém, no caso em análise não vislumbro enquadramento em tais hipóteses, uma vez que o dissídio coletivo constitui-se em evento certo que deveria ser levado em conta quando da efetivação da proposta.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

III - Responder negativamente ao segundo questionamento da consulta formulada, uma vez que a elevação de encargos trabalhistas não pode ser tratada fato imprevisível, ou previsível de efeito incalculável que possa justificar desequilíbrio econômico-financeiro, a ponto de justificar a aplicação da teoria da imprevisão.

IV - Responder positivamente ao terceiro questionamento da consulta formulada, uma vez que a criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais, se ocorridas após a apresentação da proposta, que implique comprovada repercussão nos preços contratados, são pressupostos para revisão do valor contratual, desde que, em se tratando de encargos, não sejam advindos de convenção ou dissídio coletivo.

V – Responder negativamente ao quarto questionamento da consulta formulada, uma vez que não podemos confundir reajuste com reequilíbrio financeiro. Reajuste tem lugar quando ocorram previsíveis elevações dos preços dos bens, serviços ou salários, face à instabilidade econômica. Não se aplica aqui a teoria da imprevisão, porque ditos fatos são previsíveis e que, por isso mesmo, devem estar expressos no contrato as formas de reajuste.

VI – Responder negativamente ao quinto questionamento da consulta formulada, uma vez que dissídio e convenções coletivas são fatos previsíveis, e, portanto, não abrangidos pela teoria da imprevisão.

VII - Esclarecer ao consulente que a resposta a presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos do § 3º do artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal.

VIII - Determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal, para que surta os efeitos legais necessários.

IX - Após, à Coordenadoria de Protocolo Geral para envio a origem.

GABINETE DA PRIMEIRA RELATORIA, em Palmas, Capital do Estado do Tocantins, aos 10 dias do mês de agosto de 2011.

## RELATÓRIO

Processo nº	: 2602/2011
Classe de Assunto	: 03 – Consulta
Assunto	: 01 – Consulta de Gestor Estadual – Prestação de Serviços de Natureza Continuada – Aplicação da Teoria da Imprevisão
Consulente	: Dorival de Carvalho Pinto – Presidente
Entidade	: Estado do Tocantins
Órgão	: Companhia de Mineração do Estado do Tocantins -



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

## MINERATINS

Relator : Conselheiro José Wagner Praxedes  
Ministério Público junto ao : Procuradora de Contas Litza Leão Gonçalves  
Tribunal de Contas

Trata-se de Consulta formulada pelo Senhor Dorival de Carvalho Pinto – Presidente da Companhia de Mineração do Estado do Tocantins, efetuada nos seguintes termos:

“I – em face do art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei 8.666/93, no entendimento desse Tribunal de Contas do Estado, pode ser aplicada a Teoria da Imprevisão para pedidos de reequilíbrio financeiro e contratual com reajuste de contratos em serviços continuados (como limpeza; vigilância), ainda, pode ser concedido antes mesmo do encerramento da vigência?”

“II – A elevação dos encargos trabalhistas produzida por convenções e dissídios coletivos, pode ser tratado como fatos de quebra da adequação econômico-financeira devendo ser considerado fatos imprevisíveis, ou fatos previsíveis, mas que tenham efeitos incalculáveis?”

“III – Pode-se se aplicar a 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, como por exemplo, advindos de convenção ou dissídio coletivo?”

“IV – Para a concessão de reajuste, pode-se levar em conta a argumentação de reequilíbrio financeiro e contratual, com atenção de que o contrato vem sendo cumprido integralmente, a contento, em comparação ao fato de que o dispêndio financeiro para uma nova licitação não compensaria a negativa da concessão desse reajuste para atingir o reequilíbrio financeiro/contratual?”

“V – Os argumentos onerosos por dissídios e convenções de empregados, caracteriza ocorrência de variáveis que tornam excessivamente onerosos os encargos do contratado, autorizam a alteração do contrato, visando restabelecimento inicial do equilíbrio econômico financeiro?”

Os autos vieram instruídos com o Parecer Jurídico da Assessoria do Órgão Consulente, fls. 09/15.

A matéria foi examinada pela Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios deste Tribunal, a qual se manifestou mediante o Parecer Jurídico nº 49/2011, fls. 17/23, pelo conhecimento, em tese da



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

consulta; com o entendimento de que a elevação dos encargos trabalhistas produzidas por convenção e dissídios coletivos não podem ser tratados como fato de quebra de equação econômico financeira, por tratar de eventos previsíveis, estimados e calculados nos custos quando da elaboração das propostas dos contratos administrativos, não se podendo aplicar a teoria da imprevisão.

O Corpo Especial de Auditores emitiu o Parecer de Auditoria nº 2281/2011, fls. 24/27, onde concluiu nos seguintes termos:

“Nesse contexto e com base no Parecer Jurídico nº 49/2011 (fls. 17-23), é assim que respondemos em tese, a consulta formulada pelo Diretor Presidente da Companhia de Mineração do Tocantins – MINERATINS, Sr. Dorival de Carvalho Pinto, para informá-lo da impossibilidade de sua pretensão na aplicação da teoria da imprevisão para restaurar o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato Administrativo nº 006/2009, celebrado com a empresa Global Produções e Empreendimentos Ltda-ME.”

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio do Parecer nº 2.008/2011, fls. 28/32, entendeu ser impraticável a alteração contratual nos moldes consultados.

É o relatório.

### VOTO

O feito em apreço trata de consulta formulada pelo Senhor Dorival de Carvalho Pinto – Presidente da Companhia de Mineração do Estado do Tocantins, cuja pretensão é acolhida em razão da competência conferida a esta Corte de Contas mediante o disposto no artigo 1º, inciso XIX da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c artigo 150 do Regimento Interno TCE-TO.

Preliminarmente cumpre elucidar no tocante aos requisitos de admissibilidade, que o consulente tem legitimidade para formular consulta, a matéria discutida é de competência do Tribunal de Contas, e ainda, consta às fls. 09/15 o Parecer Jurídico emitido pela Assessoria Jurídica do órgão consulente.

Com a simples leitura dos autos podemos verificar que as dúvidas suscitadas recaem sobre caso concreto, todavia, não obstante a Consulta não preencher integralmente os requisitos de admissibilidade, entendo que este Tribunal, em razão da permissão contida no artigo 150, § 3º do Regimento Interno, poderá oferecer resposta em tese tendo em vista a pertinência temática com as atribuições desta Corte.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Num primeiro momento, o consultante, em face do disposto no artigo 65, inciso II, alínea “d” da Lei nº 8.666/93, questiona sobre a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão para reequilíbrio financeiro de contratos que têm como objeto prestação de serviços de natureza continuada, mesmo antes do encerramento da vigência?

Antes de adentrar ao mérito tecerei algumas considerações importantes para a formação do juízo deste Relator.

Não obstante a natureza jurídica da MINERATINS, sociedade de economia mista, de direito privado, temos que o Estado do Tocantins é seu maior acionista e que o Estatuto da Companhia dispõe que às compras e alienações promovidas pela mesma se aplica as regras da Lei Federal 8.666/93.

Neste viés, os contratos firmados são de natureza pública.

Resumindo a primeira controvérsia, temos que o consultante questiona sobre a aplicação da teoria da imprevisão a contratos firmados com o poder público ou com quem a ele se equipara.

Vejamos o que dispõe o artigo 65, inciso II, alínea “d” da Lei nº 8.666/93.

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 partes 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 sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Feitas estas considerações iniciais passemos adiante à análise propriamente dita.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

No final do século passado surgiu na doutrina uma tendência a reviver a velha cláusula "Rebus Sic Stantibus", segundo a qual todas as prestações diferidas para o futuro, tacitamente, seriam resilíveis, se as condições vigentes se alterarem posteriormente - "Contractus qui habent tractum sucessivum et dependentum de futuro, rebus sic stantibus intelligentur" - (nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado a continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação).

Essa tendência na nova doutrina consolidou a teoria da imprevisão, concepção essa que não se exige a impossibilidade da prestação para que o devedor se libere do liame contratual, basta que, através de fatos extraordinários e imprevisíveis, a prestação se torne excessivamente onerosa para uma das partes, podendo a prejudicada pedir a rescisão do negócio.

Segundo "Orlando Gomes", "a teoria da imprevisão constitui exceção no princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos e se caracteriza pela ocorrência de alteração de circunstâncias iniciais de tal ordem que tornem excessivamente onerosa a prestação devida e que não tenha podido ser prevista"- "in" Contratos Forense pág. 38 e 39.

Sem sombra de dúvidas é possível a aplicação da teoria da imprevisão a contratos firmados com a Administração Pública, e, salvo melhor juízo, durante a sua vigência, posto que uma vez expirados se finda a relação contratual.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp 776790 / AC nº 2005/0141318-9, o qual, diga-se de passagem, se amolda aos demais questionamentos efetuados pelo consulente, quais sejam: se a elevação dos encargos trabalhistas produzida por convenções e dissídios coletivos, pode ser tratada como fato de quebra da adequação econômico-financeira devendo ser considerado fato imprevisível, ou fato previsível, mas que tenham efeitos incalculáveis e se é possível aplicar a 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, como por exemplo, advindos de convenção ou dissídio coletivo.

Transcrevo abaixo a ementa do Recurso Especial supracitado, a qual é auto-explicativa em relação à matéria posta.

Processo  
REsp 776790 / AC  
RECURSO ESPECIAL  
2005/0141318-9  
Relator(a)  
Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Órgão Julgador  
T2 - SEGUNDA TURMA  
Data do Julgamento  
15/10/2009  
Data da Publicação/Fonte  
DJe28/10/2009  
RSTJ vol. 217 p. 679

Ementa

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).

5. No caso concreto, contudo, há uma peculiaridade que me parece afastar por completo o dever de reequilibrar econômica e financeiramente o contrato imposto ao recorrente pela instância ordinária.

6. É que, conforme narrado no acórdão combatido, o contrato administrativo inicialmente celebrado sofreu dois aditivos, um que modificou o preço original do objeto e o período de vigência do contrato e outro que apenas tinha em conta a prorrogação do contrato. Em nenhum deles discutiu-se a elevação dos encargos tributários e trabalhistas.

7. Muito se discute, atualmente, sobre os influxos da boa-fé objetiva no âmbito da Administração Pública, mas com largo



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

ênfase nas condutas do Poder Público. Este aspecto ganha maior relevância porque a Lei n. 8.666/93 já confere uma série de prerrogativas à Administração, motivo pelo qual existe uma tendência em se querer igualar as forças dela à do particular, sob o pálio da boa-fé objetiva.

8. Ocorre que é preciso ter cuidado para que, na tentativa de corrigir uma dita assimetria, não se acabe gerando outra. É preciso insistir em também analisar as condutas contratuais dos particulares sob a ótica desse princípio hoje bastante doutrinariamente.

9. Veja-se: na espécie, o período original de vigência do contrato era de 24.9.1997 a 24.9.1999. Esse período foi prorrogado por um aditivo até 24.9.2000 (ou seja, prorrogação por mais um ano). Além disso, este aditivo previu o aumento do preço do objeto. Veio a ser realizado, depois, um outro aditivo, este prorrogando o período de vigência do contrato até 24.3.2001.

10. Agora, judicialmente, o particular pede que se chancela a necessidade de revisitação dos termos contratuais, para corrigir distorções criadas, consideradas estas imprevisíveis e de efeitos incalculáveis à época dos aditivos.

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 relembrar 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).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

16. Recurso especial provido.

Não podemos olvidar que a Teoria da Imprevisão pode ser aplicada a contratos de natureza continuada, firmados com a Administração Pública, porém, é necessário a ocorrência de alteração de circunstâncias iniciais de tal ordem que tornem excessivamente onerosa a prestação devida e que não tenha sido prevista, não estando neste rol a elevação de encargos trabalhistas oriundos de convenções e dissídios coletivos, fato previsível e de efeito calculável.

Por outro lado, e conforme já decidido pela Corte Superior de Justiça, o aumento da carga tributária pode ser levado em consideração para revisão contratual, porém, esta deve guardar estrita observância às normas descritas no § 5º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, in verbis.

Art. 65..... (omissis)

.....

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso. (grifo nosso).

A criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais, se ocorridas após a apresentação da proposta, que implique comprovada repercussão nos preços contratados, são pressupostos para revisão do valor contratual.

O Consulente, sustentando que o contrato vem sendo cumprido a contento, questiona se não seria mais vantajoso conceder reajuste a realizar um novo certame.

Não podemos confundir reajuste com reequilíbrio financeiro. Reajuste tem lugar quando ocorram previsíveis elevações dos preços dos bens, serviços ou salários, face à instabilidade econômica. Não se aplica aqui a teoria da imprevisão, porque ditos fatos são previsíveis e que, por isso mesmo, devem estar expressos no contrato as formas de reajuste. Em outras palavras, o próprio contrato dará a solução para o reequilíbrio.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Desta forma, resta patente que é possível a aplicação da teoria da imprevisão para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados com a Administração Pública, nas hipóteses de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, ou caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, porém, no caso em análise não vislumbro enquadramento em tais hipóteses, uma vez que o dissídio coletivo constitui-se em evento certo que deveria ser levado em conta quando da efetivação da proposta.

Ante o exposto, VOTO para que os Membros deste Colegiado deliberem no sentido de:

I - Conhecer da Consulta, formulada pelo Senhor Dorival de Carvalho Pinto – Presidente da Companhia de Mineração do Estado do Tocantins, conforme disposto no artigo 150, §3º do Regimento Interno e por se tratar de matéria que está sob o alcance da competência fiscalizadora deste Tribunal de Contas.

II - Responder ao primeiro questionamento da consulta formulada no sentido de que é possível a aplicação da teoria da imprevisão para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro em contratos firmados com a Administração Pública, nas hipóteses de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, ou caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, porém, no caso em análise não vislumbro enquadramento em tais hipóteses, uma vez que o dissídio coletivo constitui-se em evento certo que deveria ser levado em conta quando da efetivação da proposta.

III - Responder negativamente ao segundo questionamento da consulta formulada, uma vez que a elevação de encargos trabalhistas não pode ser tratada fato imprevisível, ou previsível de efeito incalculável que possa justificar desequilíbrio econômico-financeiro, a ponto de justificar a aplicação da teoria da imprevisão.

IV - Responder positivamente ao terceiro questionamento da consulta formulada, uma vez que a criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais, se ocorridas após a apresentação da proposta, que implique comprovada repercussão nos preços contratados, são pressupostos para revisão do valor contratual, desde que, em se tratando de encargos, não sejam advindos de convenção ou dissídio coletivo.

V – Responder negativamente ao quarto questionamento da consulta formulada, uma vez que não podemos confundir reajuste com reequilíbrio financeiro. Reajuste tem lugar quando ocorram previsíveis elevações dos preços dos bens, serviços ou salários, face à instabilidade econômica. Não se aplica aqui a teoria da imprevisão, porque ditos fatos são



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS**

previsíveis e que, por isso mesmo, devem estar expressos no contrato as formas de reajuste.

VI – Responder negativamente ao quinto questionamento da consulta formulada, uma vez que dissídio e convenções coletivas são fatos previsíveis, e, portanto, não abrangidos pela teoria da imprevisão.

VII - Esclarecer ao consulente que a resposta a presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos do § 3º do artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal.

VIII - Determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal, para que surta os efeitos legais necessários.

IX - Após, à Coordenadoria de Protocolo Geral para envio a origem.

GABINETE DA PRIMEIRA RELATORIA, em Palmas, Capital do Estado do Tocantins, aos 10 dias do mês de agosto de 2011.