



RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 865/2013 - Pleno

1. Processo nº: 5523/2013
2. Classe de assunto: 03 – Consulta
- 2.1. Assunto: 05 – Consulta sobre contratos firmados com empresas prestadoras de serviços que desenvolvem a manutenção e pavimentação de estradas
3. Responsável: Alvicto Ozores Nogueira – Presidente , CPF: 587.029.201-82
4. Órgão: Agência de Máquinas e Transportes do Estado do Tocantins (Agetrans)
5. Relator: Conselheiro Severiano José Costandrade de Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Oziel Pereira dos Santos
7. Superintendente do Ordenamento Institucional da Agetrans: Kelly Nogueira da Silva Gonçalves – OAB/TO 4451

EMENTA: CONSULTA. AGÊNCIA DE MÁQUINAS E TRANSPORTES DO ESTADO DO TOCANTINS. POSSIBILIDADE DE REAJUSTAMENTO DE PREÇO OU VALORES DE CONTRATO COM PRAZOS DE VIGÊNCIA INFERIORES A UM ANO. POSSIBILIDADE DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS DE CONTRATOS CELEBRADOS COM PRAZO INFERIOR A UM ANO, OS QUAIS SÃO EXECUTADOS COM RECURSOS PROVENIENTES DE EMPRESTÍMOS TOMADOS JUNTO AO BIRD/BANCO MUNDIAL. INSTRUMENTOS HÁBEIS PARA PROCEDER OS PAGAMENTOS DOS REAJUSTES DOS CONTRATOS. CONHECIMENTO. RESPOSTA EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. PUBLICAÇÃO.

8. Decisão:

VISTOS, relatados e discutidos os autos de nº 5523/2013, que versam sobre consulta formulada pelo senhor Alvicto Ozores Nogueira, Presidente da Agência de Máquinas e Transportes do Estado do Tocantins (Agetrans), visando obter orientações sobre os seguintes pontos:

- a) Considerando contratos com prazos inferiores a um ano, é possível reajustamento de preços ou valores?
- b) Diante dos contratos realizados entre o Estado do Tocantins e o Banco Mundial, e suas legislações aplicáveis, como desenvolver a determinação daquela instituição financeira quanto ao pagamento dos reajustes contratuais com prazo inferior a uma ano?
- c) Questiona se ainda, quanto à legalidade, dos pagamentos dos reajustes dos contratos supra. Caso esta casa, entenda pela legalidade, como deverá este órgão gestor proceder quanto a forma e procedimento dos pagamentos?”

Considerando que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos dos art. 150, § 3º e art.152 do Regimento Interno deste Tribunal;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Considerando que os regulamentos dos órgãos internacionais que fomentam obras e serviços devem ser observados pelos entes nacionais quando da promoção dos respectivos procedimentos licitatórios, de maneira que sempre se considera à legislação brasileira;

Considerando as reiteradas decisões do Tribunal de Contas da União acerca da matéria, as quais materializaram por meio dos Acórdãos nºs. 714/2004, 2.239/2007, 2.690/2008, 1.312/2009 e 1347/2010 do Plenário;

Considerando, por fim, tudo que dos autos consta,

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em consonância com o parecer do Corpo Especial de Auditores e divergindo do parecer do Ministério Público de Contas, com fundamento nas disposições contidas no artigo 1º XIX, da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c artigos 151 e 152, do RITCE/TO, em:

8.1. conhecer desta consulta, por atender aos requisitos fixados no art. 150 do Regimento Interno deste Tribunal;

8.2. esclarecer ao consulente que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos dos art. 150, § 3º e art.152 do RITCE/TO;

8.3. responder à Consulta nos seguintes termos:

- a) não é possível o reajustamento contratual com prazo inferior a 1 (um), nos termos do art. 2º¹, § 1º da Lei 10.192/2001;
- b) não é possível o reajustamento contratual pretendido, pelos fundamentos constantes do item anterior, sobretudo conforme reiteradas decisões do Tribunal de Contas da União, por meio das quais recomenda-se a observância às regras e normas do Bird/Banco Mundial, entretanto sempre em consonância à legislação brasileira, observando, assim, os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público;
- c) deixo de tecer considerações, à vista da impossibilidade de reajustar se contratos, conforme recomendado no primeiro item analisado.

8.4. determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 341, §3º do Regimento Interno deste sodalício, para que surta os efeitos legais necessários;

¹ Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

§ 2º Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

8.5. determinar à Secretária do Tribunal Pleno que intime pessoalmente o Procurador do Ministério Público junto a esta Corte de Contas que atuou nos autos;

8.6. determinar à Secretária do Tribunal Pleno que remeta ao consulente cópia do Relatório, Voto e Decisão;

8.7. determinar à Secretária do Tribunal Pleno que encaminhe cópia do Relatório, Voto e Decisão à Diretoria-Geral de Controle Externo e, excepcionalmente, à Primeira Diretoria de Controle Externo, a fim de que procedam às anotações e às cautelas de praxe;

8.8. encaminhar, por fim, à Coordenadoria de Protocolo Geral, para as anotações de mister e posterior encaminhamento à origem.

Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 27/11/2013, sob a presidência do Conselheiro José Wagner Praxedes, os Conselheiros Herbert Carvalho de Almeida, Doris de Miranda Coutinho, Manoel Pires dos Santos e os Conselheiros-Substitutos Aداuton Linhares e Moisés Vieira Labre votaram de acordo com o voto do Relator, Conselheiro Severiano José Costandrade de Aguiar. Esteve presente o Procurador Geral de Contas, Oziel Pereira dos Santos. O resultado proclamado foi por unanimidade dos votos.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos 27 dias do mês de novembro de 2013.

1. Processo nº: 5523/2013

2. Classe de assunto: 03 – Consulta

2.1. Assunto: 05 – Consulta sobre contratos firmados com empresas prestadoras de serviços que desenvolvem a manutenção e pavimentação de estradas

3. Responsável: Alvícto Ozores Nogueira – Presidente , CPF: 587.029.201-82

4. Órgão: Agência de Máquinas e Transportes do Estado do Tocantins (Agetrans)

5. Relator: Conselheiro Severiano José Costandrade de Aguiar

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Oziel Pereira dos Santos

7. Superintendente do Ordenamento Institucional da Agetrans: Kelly Nogueira da Silva Gonçalves – OAB/TO 4451

8. RELATÓRIO Nº 362/2013

8.1. Por meio dos presentes autos, o senhor presidente da Agência de Máquinas e Transportes do Estado do Tocantins - AGETRANS, Alvícto Ozores Nogueira, formula consulta a este Tribunal de Contas, nos exatos termos que seguem:



- a) Considerando contratos com prazos inferiores a um ano, é possível reajustamento de preços ou valores ?
- b) Diante dos contratos realizados entre o Estado do Tocantins e o Banco Mundial, e suas legislações aplicáveis, como desenvolver a determinação daquela instituição financeira quanto ao pagamento dos reajustes contratuais com prazo inferior a uma ano?
- c) Questiona se ainda, quanto à legalidade, dos pagamentos dos reajustes dos contratos supra. Caso esta casa, entenda pela legalidade, como deverá este órgão gestor proceder quanto a forma e procedimento dos pagamentos?

8.2. À presente consulta, em conformidade com o art. 150, V do RITCE/TO, fora acostado o Parecer Jurídico, subscrito pela Kelly Nogueira da Silva Gonçalves – OAB/TO 4451.

8.3. Por meio do Despacho nº 819/2013, desta Relatoria, determinou-se que os autos fossem impulsionados à Coordenadoria de Análise de Atos Contratos e Convênios, Corpo Especial de Auditores e Ministério Público de Contas, em cumprimento ao estabelecido nos artigos 151 e 155 do RITCE/TO.

8.4. A Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios se pronunciou através do Parecer Técnico-Jurídico nº 103/2013, nos seguintes termos, transcritos *ipsis litteris*:

Isto posto, com os fundamentos acima expendidos, opino preliminarmente, pelo conhecimento da consulta e, no mérito:

- a) pela impossibilidade legal de reajustamento de preços ou valores dos contratos com prazos inferiores a um ano (Lei nº 10.192/2001);
- b) pela possibilidade legal de reajustamento de preços ou valores dos contratos com prazos inferiores a um ano; que, por justa causa e no interesse Administração, forem prorrogados por prazo de mais de ano da data da apresentação da proposta (Lei 8666/93, art. 57, § 1º, 79, § 5º c/c art. 2º, caput da Lei 10.192/3001).
- c) os contratos com prazos inferiores a um ano que por justa causa e no interesse Administração forem prorrogados por prazo de mais de ano da data da apresentação da proposta, mediante prévia autorização da autoridade competente, faz jus ao aditamento de prazo e ao reajustamento de valor, não se sujeitando à vedação do § 1º, art. 2º, § 1º da Lei nº 10.192/2001.
- d) o pagamento de reajustes ou correção monetária de contratos, atendidos os requisitos de anualidade da



periodicidade, originaria ou decorrente de prorrogação, na forma da lei e, serão efetuados, mediante liquidação da despesa, com base no instrumento contratual e/ou respectivo aditivo - títulos e documentos comprobatórios dos respectivos ajustes e créditos - correspondentes, na forma da Lei 8.666/93, art. 55, § 3º c/c art. 62, 63 e seguintes da Lei 4.320/64.

e) o pagamento das obrigações decorrentes dos contratos firmados pela Administração, ainda que os recursos para pagamento advenham de financiador estrangeiro, são regidas pela Lei 8.666/93 c/c Lei 4.320/64, nos termos do art. 9º do Decreto-Lei 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro). [conforme original]

8.5. O Corpo Especial de Auditores, pelo Auditor Leondiniz Gomes, emitiu o Parecer de Auditoria nº 1.767/2013, se pronunciou conforme segue:

O cerne da questão via de regra, é que os organismos estrangeiros apresentam procedimentos seletivos que, por vezes, assemelham-se aos previstos na Lei nº 8.666/93 e, no silêncio ordenamento com relação aos recursos oriundos de financiamentos externos - questionamento da presente Consulta- a lei brasileira será o parâmetro legal, acompanhado da observância aos princípios norteadores descritos no caput do art 37 da

nossa Lei maior.

O administrador público deve a seu tempo tomar providências legais cabíveis para o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados, sempre com olhar fixo no princípio da legalidade e todos os demais que norteiam a administração pública, agindo dentro do primado legal.

Nesse contexto, considerando a relativização do Auditor Leondiniz Gomes, para oficial nos atos de Gabinete da Primeira, conforme Portaria nº 817, de 08 de agosto de 2013 da lavra do Conselheiro Presidente desta Corte e alicerçado nos artigo 143 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, é que respondemos em tese, a consulta formulada pelo Sr Alvícto Ozores Nogueira Presidente da AGETRANS.

8.6. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio do Requerimento nº 089/2013, subscrito pelo Procurador de Contas Márcio Ferreira Brito, manifestou nos termos que apresentam abaixo:



Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, com fulcro nas disposições do parágrafo único do artigo 196, e artigo 201, ambos do Regimento Interno do TCE/TO, requer a conversão dos autos em diligência, para que o responsável faça juntar ao processo cópia do Edital de Licitação que originou os Contratos Administrativos a serem reajustados, para que possamos analisar a forma de reajuste ali prevista e assim responder com maior segurança os questionamentos formulados na presente Consulta.

8.7. Após análise desta Relatoria, entendeu-se pelo indeferimento do presente requerimento, sendo determinado por meio do Despacho nº 1025/2013, o retorno dos autos ao Ministério Público de Contas para pronunciar-se conclusivamente acerca da consulta, ora apresentada.

8.8. O Parquet Especial, por meio do Parecer Ministerial nº 2418/2013, manifestou-se conclusivamente da seguinte forma:

Ante o exposto, este representante Ministerial junto a esta Egrégia Corte de Contas, opina para que a consulta seja conhecida e, no mérito, entende que a quesitação poderia, em síntese, ser respondida nos seguintes termos:

- a) Contratos com prazos inferiores a doze meses, em regra, não podem ser reajustados. Porém, excepcionalmente, admite-se o reajuste, mais especialmente quando a teoria da imprevisão for aplicada.
- b) Deve-se avaliar: a existência de estipulação expressa do organismo internacional quanto às condições impostas, sendo estas indispensáveis à concessão do financiamento com recursos estrangeiros; o estabelecimento prévio no edital licitatório, com o adendo por meio de motivação do gestor licitante e expressa indicação das modificações e exigências, com a ratificação posterior da autoridade administrativa imediatamente superior; e o total respeito e observância aos princípios da Administração Pública.
- c) Atendidos os requisitos para a licitação e consequente contratação, os pagamentos aos fornecedores e prestadores de serviço devem ser efetuados como preceitua a legislação de regência.

É o relatório.

9. VOTO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

9.1 No que tange ao juízo de admissibilidade da presente consulta, admite-se respondê-la, em tese, considerando que a matéria abordada está entre aquelas de competência legal desta Corte de Contas, considerando sobretudo o relevante interesse público que envolve a dúvida apresentada.

9.2 Da análise dos presentes autos verifica-se que a consulta em questão fora subscrita por autoridade competente – Presidente da Agência de Máquinas e Transportes do Estado do Tocantins (Agetrans), Alvicto Ozores Nogueira, cumprindo, portanto, ao que estabelece o artigo 150, § 1º, I, “e” do Regimento Interno deste Tribunal.

9.3 De igual maneira, acompanha a citada consulta o Parecer Jurídico s/nº, subscrito pela Superintendente Jurídica da Agetrans, Kelly Nogueira da Silva Gonçalves, atendendo, assim, o imperativo do artigo 150, V do Regimento Interno do TCE/TO.

9.4 Consigna-se que a consulta cumpre também as dicções dos incisos II, III e IV do artigo 150 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

9.5 Destaque-se ainda o que prevê o § 3º do art. 150 do Regimento Interno:

Art. 150. A consulta quanto a dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, formulada ao Tribunal de Contas, deverá revestir -se das seguintes formalidades:

§ 3º - A consulta poderá ser formulada em tese, ou versar sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação em caso concreto, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

9.6 Este Sodalício recepcionou o instituto consulta no artigo 1º², XIX, § 5º de sua Lei Orgânica (Lei Estadual nº 1.284/2001), bem como no Capítulo X, do Regimento Interno (artigo 150 e seguintes) desta Egrégia Corte de Contas.

9.7 Posto isso, nos termos dos incisos I a V, do artigo 150 do Regimento Interno, verifica-se que esta consulta preenche os requisitos de admissibilidade.

² Art. 1º. Ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, órgão de controle externo, compete, nos termos das Constituições Federal e Estadual, e na forma estabelecida nesta Lei:

XIX - decidir sobre consulta que lhe seja formulada acerca de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno;

§ 5º. A resposta à consulta referida no inciso XIX deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

9.8 Nesse sentido, passa a ser analisada a presente consulta, por meio da qual inicia o consulente fazendo o seguinte questionamento:

a) Considerando contratos com prazos inferiores a um ano, é possível reajustamento de preços ou valores?

9.9 Acerca do item analisado, entendo não merecer estudos mais aprofundados, posto que a proposição pretendida contraria o art. 2º, § 1º Lei 10.192/2001, cujo dispositivo transcrevo sua íntegra abaixo:

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano. [grifo nosso]

9.10 Portanto, tem-se que o reajustamento contratual pretendido não encontra fundamento legal, visto não se amoldar ao estatuído pela Lei nº 10.192/2001, a qual dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, além de outras providências.

9.11 Passo, portanto, ao segundo questionamento, qual seja:

b) Diante dos contratos realizados entre o Estado do Tocantins e o Banco Mundial, e suas legislações aplicáveis, como desenvolver a determinação daquela instituição financeira quanto ao pagamento dos reajustes contratuais com prazo inferior a uma ano? [redação original]

9.12 Importa consignar que para realização de obras fomentadas com recursos resultante de financiamento ou doação, faculta-se a aplicação de diretrizes de agências oficiais de cooperação estrangeira ou organismos financeiros multilaterais de que o Brasil seja signatário, desde que observado o interesse público e, outrossim, que essas diretrizes e regras não contrariem regramento interno.

9.13 A Lei de Licitações 8.666/1993, em seu art. 42, § 5º, assim estabelece:

Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.



§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) [destaque nosso]

9.14 Ademais, entendo oportuno consignar neste voto, trecho extraído de publicação do Bird/Banco Mundial, “Diretrizes para aquisição de bens, obras e serviços técnicos financiados por empréstimos do Bird e Créditos & Doações da Aid, pelos mutuários do Banco Mundial, janeiro de 2011”, através da qual aquele agente de fomento elenca os requisitos que se devem observar quanto assinatura de contratos, cujos recursos sejam provenientes dessas instituições, bem como sobre reajuste de preços, nos termos que seguem:

2.2. Os editais de licitação deverão indicar claramente o tipo de contrato a ser celebrado e conter as disposições contratuais apropriadas. Os contratos mais usuais preveem pagamentos com base no valor global, em preços unitários, em custos mais remuneração ou combinações desses elementos. O banco aceita os contratos que determinam reembolso de custo apenas em circunstâncias excepcionais, como exemplo, em condições de alto risco ou diante da impossibilidade de determinar e antecipadamente e com exatidão os custos envolvidos.

2.24 Os editais de licitação deverão estabelecer que (i) os preços das ofertas será fixo ou (ii) que serão feitos reajustes de preço para refletir quaisquer variações (para mais ou para menos) nos principais componentes de custo do contrato, como, por exemplo, mão de obra, equipamento, materiais e combustíveis. As disposições sobre o reajuste de preços geralmente são desnecessárias em contratos simples que envolvem



entrega de bens ou conclusão de obras até 18 (dezoito) meses, mas serão incluídas nos contratos que tiverem duração superior a esse prazo. Os editais de licitação para os contrato de duração mais curta também poderão conter um dispositivo semelhante de reajuste de preço quando a inflação local ou estrangeira for estimada em patamares elevado.

9.15 Sobre a realização de procedimento licitatório, cujo recurso destinado ao custeio da execução contratual, seja proveniente de agente de fomento do estrangeiro, cumpre-se colacionar respeitado posicionamento doutrinário de Marçal Justen Filho³, por meio do qual trata sobre a ordem jurídica interna aplicada à licitação dessa natureza:

Tenha-se em vista que a obtenção dos recursos de origem estrangeira não autoriza ignorar a ordem jurídica interna, especialmente no tocante a princípios fundamentais consagrados na Constituição. Nem se pode suprimir a independência nacional, a pretexto de captar recursos no estrangeiro, nem cabe imaginar que a origem dos recursos afastaria o princípio do Estado de Direito. Ou seja, a atividade administrativa do Estado continua a submeter-se a princípios fundamentais, mesmo quando envolver a aplicação de recursos provenientes do estrangeiro.

9.16 Prosseguindo, o professor Marçal Justen Filho assim preleciona:

Se existirem normas de direito internacional público, provenientes de tratados internacionais ratificados pelo Congresso Nacional, elas se integrarão no direito interno. Devem, ademais, ser consideradas as formulações políticas e de direito internacional. O edital deverá respeitar tratados e convenções internacionais vigentes no Brasil, assim como decisões proferidas no plano do direito internacional público. [destaque nosso]

9.17 O Tribunal de Contas da União assentou posicionamento a esse respeito, em que é abordada a aplicabilidade das regras do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Bird) / Banco Mundial, ressaltando que já foi reiteradamente deliberado pelo TCU, adotando-se, de maneira uniforme, o posicionamento de que a observância das normas e procedimentos do Bird e do Banco Mundial não afasta a aplicação da legislação nacional no que não for com ela conflitante, sempre se observando o princípio do julgamento objetivo.

³ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo : Editora Dialética, 2004, p. 405.



9.18 Destarte, acresço abaixo trecho do Acórdão n.º 1347/2010-Plenário, TC-010.801/2009-9, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer Costa, o qual, em seu voto, faz referência ao voto que materializou o Acórdão 2.239/2007, do Ministro Ubiratan Aguiar:

7. Todavia, a questão da aplicabilidade das regras do BIRD já foi reiteradamente examinada por esta Corte, nos Acórdãos ns. 714/2004, 2.239/2007, 2.690/2008 e 1.312/2009 do Plenário, adotando-se, de maneira uniforme, o posicionamento de que a observância das normas e procedimentos do BIRD e do Banco Mundial não afasta a aplicação da legislação nacional no que não for com ela conflitante, sempre se observando os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público.

A título de ilustração, transcrevo parte do Voto do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, por ocasião da prolação do Acórdão n. 2.239/2007, no bojo do TC 015.516/2005-5, que tratou deste mesmo Sistema Adutor Alto-Oeste, na fase de exame do projeto básico pela Unidade de Gerenciamento do Proágua/Obras, da Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional:

"5. As duas irregularidades apontadas pela Unidade Técnica referem-se ao descumprimento de dispositivos da Lei de Licitações brasileira. Contudo, deve-se observar que, por se tratar de recursos oriundos do Banco Mundial, à licitação em questão aplica-se o disposto no artigo 42 da Lei 8.666/93, em especial o § 5º, que admite a adoção de normas e procedimentos daquele organismo internacional, "inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior".

9.19 Reputo imprescindível somar nesse sentido, trecho da obra de Marçal Justen Filho⁴, o qual preleciona acerca da contratação com recursos provenientes de organismos internacionais:

A contratação deverá envolver uma situação de benefício para o Brasil, caracterizada pela transferência de recursos

⁴ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Editora Dialética, 13ª Edição, p. 556.



provenientes de entidades estrangeira ou organizações internacionais. Deve ter-se em vista que o dispositivo somente autoriza o afastamento da legislação nacional porque se cogita da percepção de uma vantagem para a Nação brasileira. Essa vantagem consiste na transferência gratuita (doação) ou não (financiamento a entidades governamentais) de recursos para empreendimentos no território nacional. (...) Dito de outro modo, é inadmissível que ao regime de Lei de Licitações seja afastado mediante um expediente até simplório, consistente em promover a contratação mediante interposta pessoa. Trata-se, uma vez mais, de reprimir a utilização de interpostas pessoas para a Administração Pública obter, sem a observância da Lei de Licitações, as contratações que lhe interessa. Não é compatível com a Constituição que a Administração aplique recursos em entidades internacionais e receba de volta os mesmos recursos para deles se valer com bem entender. [grifo nosso]

9.20 Noutra senda, ainda tomando por base a doutrina de Marçal Justen Filho, bem como ancorado em julgado do Superior Tribunal de Justiça, destaca-se que a obtenção de recursos proveniente do estrangeiro não se permite ignorar ordem jurídica interna, sobretudo no tocante a princípios constitucionais, tampouco suprimir a chamada independência nacional, sob o pretexto de captar recursos estrangeiros, muito menos imaginar que a origem dos recursos afastaria o princípio do Estado de Direito. Ou seja, a atividade administrativa do Estado continua a submeter-se a princípios fundamentais, mesmo quando dizer respeito à aplicação de recursos advindos do estrangeiro.

9.21 As normas de direito internacional público, proveniente de tratados internacionais ratificados pelo Congresso Nacional, integram o regramento jurídico interno. Desse modo, os editais devem observar os tratados e convenções internacionais vigentes no Brasil, de igual maneira decisões proferidas no plano do direito internacional público.

9.22 Ante todo o exposto, conforme amplamente apresentado neste voto, sobretudo fundamentado em reiterados julgados do Tribunal de Contas da União⁵, o raciocínio, portanto, que se conduz é no sentido de que a observância das regras e normas do Bird/Banco Mundial não devem se distanciar da aplicação da legislação nacional no que não for com ela conflitante, sempre se observando os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público.

9.23 Logo, quanto à possibilidade de se reajustar contratos com prazo inferior a um ano, os quais tiveram como agente de fomento instituição que compõe o Banco Mundial, e considerando que os regulamentos dos

⁵ Acórdãos ns. 714/2004, 2.239/2007, 2.690/2008, 1.312/2009 e 1347/2010 do Plenário.



órgãos internacionais que fomentam obras e serviços devem ser observados pelos entes nacionais quando da promoção dos respectivos procedimentos licitatórios, de maneira que sempre deva ser considerada a legislação brasileira, manifesto pela impossibilidade de reajustar se contratos com prazo inferior a 1 (um) ano, pelos fundamentos por meio dos quais já fora objeto de resposta ao primeiro item consultado, os quais me abstenho de reproduzi-los novamente, visto já constarem do presente voto.

9.24 Com relação ao último item objeto da consulta, qual seja: c) Questiona se ainda, quanto à legalidade, dos pagamentos dos reajustes dos contratos supra. Caso esta casa, entenda pela legalidade, como deverá este órgão gestor proceder quanto a forma e procedimento dos pagamentos? deixo de tecer considerações, à vista da impossibilidade de se reajustar contratos, conforme recomendado no primeiro item analisado.

9.25 Diante do exposto, em consonância com o Parecer do Corpo Especial de Auditores e parcialmente com o parecer do Ministério Público de Contas, e ainda considerando as disposições contidas no artigo 1º, XIX da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c artigos 151 e 152 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, VOTO no sentido de que este Tribunal adote as seguintes providências:

I) conheça desta consulta, por atender aos requisitos fixados no art. 150 do Regimento Interno deste Tribunal;

II) esclareça ao consulente que a resposta à presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos dos art. 150, § 3º e art.152 do RITCE/TO;

III) responda à consulta nos seguintes termos:

- a) não é possível o reajustamento contratual com prazo inferior a 1 (um), nos termos do art. 2º⁶, § 1º da Lei 10.192/2001;
- b) não é possível o reajustamento contratual pretendido, pelos fundamentos constantes do item anterior, sobretudo conforme reiteradas decisões do Tribunal de Contas da União, por meio das quais recomenda-se a observância às regras e normas do Bird/Banco Mundial, entretanto sempre em consonância à legislação brasileira, observando, assim, os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público;

⁶ Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

§ 2º Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

c) deixo de tecer considerações, à vista da impossibilidade de reajustar se contratos, conforme recomendado no primeiro item analisado.

IV) determine a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, nos termos do artigo 341, §3º do Regimento Interno deste sodalício, para que surta os efeitos legais necessários;

V) determine à Secretária do Tribunal Pleno que intime pessoalmente o Procurador do Ministério Público junto a esta Corte de Contas que atuou nos autos;

VI) determine à Secretária do Tribunal Pleno que remeta ao consulente cópia do Relatório, Voto e Decisão;

VII) determine à Secretária do Tribunal Pleno que encaminhe cópia do Relatório, Voto e Decisão à Diretoria-Geral de Controle Externo e, excepcionalmente, à Primeira Diretoria de Controle Externo, a fim de que procedam às anotações e às cautelas de praxe;

VIII) encaminhe, por fim, à Coordenadoria de Protocolo Geral, para as anotações de mister e posterior encaminhamento à origem.

GABINETE DA PRIMEIRA RELATORIA, em Palmas, capital do Estado do Tocantins, aos 27 dias do mês de novembro de 2013.

SEVERIANO JOSÉ COSTANDRADE DE AGUIAR
Conselheiro Relator