



Processo nº: 15.054/14

Origem: Departamento de Transito do Distrito Federal - DETRAN

Assunto: Tomada de Contas Especial

Ementa: Tomada de Contas Especial. DETRAN. Contrato nº 04/06. Locação de imóvel. Discussão quanto ao reequilíbrio econômico-financeiro. Citação.

A cota instrutiva, com a concordância do Ministério Público, sugere a improcedência de algumas defesas e a procedência da restante, e determinação para o recolhimento solidário do débito.

Pedido de sustentação oral. Concessão. Despacho Singular nº 158/16 – GCAM. Indicação de data: 14.06.16. Não comparecimento dos representantes para a devida sustentação.

Voto acompanhando em parte os pareceres. Procedência de duas das defesas.

RELATÓRIO

Aprecia-se, nos autos, a tomada de contas especial instaurada em cumprimento à determinação deste Tribunal objeto do item III, letra “c”, da Decisão nº 2.044/14¹, proferida nos autos do Processo nº 13.694/11, relativamente à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato nº 04/2006 (locação de imóvel), firmado pelo Departamento de Trânsito do Distrito Federal - DETRAN/DF, com inobservância dos requisitos previstos no caput do art. 3º e art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/1993.

Houve, desse modo, a citação de Jorge Cezar de Araújo Caldas e Roberto Eduardo Ventura Giffoni, que apresentaram defesas, respectivamente, às fls. 139/147, 57/58, bem como as empresas Donington Participações S/A e Estoril Participações S/A, que apresentaram defesa em conjunto às fls. 79/104 e anexos de fls. 105/122.

A SECONT, por intermédio da Informação nº 430/2015 – SECONT/2ªDICONTE, examina as defesas apresentadas, *verbis*:

DAS DEFESAS

ALEGAÇÕES DAS EMPRESAS DONINGTON PARTICIPAÇÕES S/A E ESTORIL

¹ III – autorizar: [...]

c) a conversão da irregularidade apontada no Achado 5 (Tabela 07 – fl. 250), em tomada de contas especial a ser tratada em processo apartado, com fundamento no artigo 46 da Lei Complementar nº 1/1994, e a citação dos responsáveis indicados na Tabela 08, com fundamento no artigo 13, II, da mesma lei complementar, para que, no prazo de 30 dias, apresentem defesa ou recolham o valor integral do débito, devidamente atualizado; [...]



PARTICIPAÇÕES S/A (fls. 79/104 e anexos de fls. 105/122)

Argumento

5. Inicialmente apresentam um breve histórico do contrato.

6. Fazem uma distinção entre “contratos da Administração” e “contratos administrativos”, em que colocam que o contrato de locação estaria inserido dentre os contratos da Administração. Neste caso, o poder público submeter-se-ia ao regime de Direito Privado (art. 62, § 3º, I, da Lei n.º 8.666/1993), aplicando-se, no que couber, as normas de licitação.

7. Trazem trechos dos pareceres da Procuradoria Jurídica do DETRAN/DF, bem como da Secretaria de Estado da Ordem Pública e Social e Corregedoria-Geral - SEOPS (fls. 87/88), enfatizando que esses órgãos declararam que a contratação observava as normas da Lei de Locações (Lei n.º 8.245/1991) e a aplicação subsidiária da Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/1993).

8. Destacam que a Unidade Técnica do Tribunal se equivocou ao entender que só houve aplicação das normas de Direito Privado.

9. Alegam que o art. 18 da Lei n.º 8.245/1991² é aplicável aos contratos firmados com a Administração Pública locatária, isso porque seja do regime do Direito Público, seja do regime do Direito Privado, a equação econômico-financeira deve estar presente em qualquer ajuste e, devem ter as partes, especialmente em contrato de locação com a Administração Pública, a possibilidade de dispor sobre esse ponto, sem que implique derrogação das normas de Direito Público aplicáveis.

10. Afirmam que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é nota comum dos regimes jurídicos público e privado.

11. Colocam que apesar de nominada a situação de “reequilíbrio econômico-financeiro” o caso tratou-se de novo ajuste ou novo preço.

12. Aduzem que, tratando-se de contratação direta por dispensa de licitação e sendo o ajuste regulado pela Lei Civil do Inquilinato, as partes podiam convencionar novo preço, ainda mais comprovada a necessidade de alinhamento do aluguel ao valor de mercado, não podendo se cogitar que o preço do contrato ficasse vinculado eternamente à primeira avença.

13. Ressaltam que o procedimento obedeceu a um rito e sistema complexo de decisões administrativas e que, após análise, foi deferido, uma vez que os requisitos à época se faziam presentes.

14. Alegam que o pedido de revisão do valor locatício foi protocolizado em 25/02/2007, ou seja, quando já transcorrido 1 ano da relação contratual e findo o contrato inicial firmado (prazo de 12 meses).

² Art. 18. É lícito às partes fixar, de comum acordo, novo valor para o aluguel, bem como inserir ou modificar cláusula de reajuste.



15. Destacam que a administração obteve vantagem por um ano quando contratou a locação do imóvel com uma economia da ordem de 40% no valor mensal do aluguel, considerando a avaliação da TERRACAP à época.

16. Informam que a realidade do mercado imobiliário era outra e não era aceitável exigir-se da locadora que mantivesse a proposta feita para o primeiro contrato quando as bases mercadológicas exigiam muito mais que um simples reajuste de preço.

17. Aduzem que a Unidade Técnica ignorou que a nova avaliação procedida pela Câmara de Valores Imobiliários local indicou novo fato, previsível, considerando-se o aquecido mercado imobiliário e de consequências incalculáveis para as locadoras. Assim, aplicável a cláusula de revisão do preço com fundamento no art. 18 da Lei n.º 8.245/1991.

18. Ressaltam que o interesse público foi mantido, porquanto o imóvel locado abrigou a maior unidade administrativa do DETRAN/DF e inegável seriam os prejuízos para o poder público com a rescisão contratual ou a sua não renovação.

19. Destacam que somente foram apresentadas duas propostas de ofertas de locação, e a segunda, com valor mensal de R\$ 50.000,00, seria de imóvel de dimensão bem menor que o ofertado pelas locadoras. Como foi dispensado o procedimento licitatório, por óbvio que o imóvel locado apresentou características únicas e de especialidade que o indicaram como a melhor escolha a ser feita pelo Administrador, sendo o preço apenas mais um atrativo da celebração da avença. Assim, foi evidente o interesse público na locação.

20. Informam que as locadoras auferiram tão somente o pagamento pelo preço justo do imóvel alugado, havendo economicidade para a Administração por ter alugado o imóvel por valor substancialmente menor durante 2 anos.

21. Ao final, requerem o julgamento regular das contas com o arquivamento do feito.

Análise

22. Preliminarmente, convém observar que contrato é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, visando a criação de obrigações e direitos recíprocos.

23. Conforme lição de Hely Lopes Meirelles³, qualquer contrato, seja privado ou público, é dominado por dois princípios: o da lei entre as partes (*lex inter partes*) e o da observância do pactuado (*pacta sunt servanda*). O primeiro impede a alteração do que as partes convencionaram, o segundo obriga-as a cumprir o que avençaram e prometeram reciprocamente.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 40ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.



24. Ademais, é oportuno trazer à colação, também, os princípios insculpidos nos arts n.º 421⁴ e 422⁵ do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), cujo conteúdo é de especial relevância nos contratos públicos. Do primeiro decorre que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Já o segundo diz respeito à boa-fé e à probidade que os contratantes são obrigados a guardar na elaboração e na execução contratual.

25. Por sua vez, a Lei n.º 8.666/1993, estatuto regulador das licitações e contratos da Administração Pública, em seu art. 62, §3º⁶, determina a aplicação do regime de Direito Público, no que couber, aos contratos privados praticados pelo Estado. Por outro lado, os princípios de Direito Privado são aplicados na medida em que sejam compatíveis com o regime de Direito Público.

26. Percebe-se, portanto, que a legislação, em que pese autorize à Administração Pública celebrar contratos de natureza privada, não afastou as prerrogativas que o regime jurídico público lhe garante. Apesar de não gozar de todos os privilégios típicos de um contrato administrativo, o interesse público continua sendo resguardado.

27. Pelo exposto, convém destacar que, nos contratos de locação de imóveis, a Administração Pública deverá observar as normas de Direito Privado (Lei n.º 8.245/1991), embora não em sua totalidade, já que parcialmente derogadas por normas publicistas típicas de Direito Público.

28. Desta feita, ponderando sobre a questão relativa ao regime jurídico aplicável ao contrato em análise, aquiescemos com os argumentos das empresas defendentes quando afirmam que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é característica comum dos regimes jurídicos público e privado.

29. Todavia, conforme motivos indicados a seguir, dissentimos de que a situação fática apreciada tenha apresentado as circunstâncias adequadas e indispensáveis para ensejar a mutabilidade contratual com o intuito de preservar o equilíbrio econômico-financeiro ajustado inicialmente entre as partes.

30. Compulsando os autos, nota-se que foram efetuadas duas avaliações para locação mensal do imóvel localizado no SIA, Trecho 1, Lotes 870 a 920. A primeira, realizada previamente à celebração do contrato, foi executada pela TERRACAP (fl. 196) a pedido do DETRAN/DF e apresentou estimativa de aluguel mensal de R\$ 78.653,85 (valor mínimo).

⁴ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁵ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁶ Art. 62 [...]

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.



31. A segunda refere-se ao laudo de avaliação de autoria da Câmara de Valores Imobiliários do Distrito Federal, apresentado pelas contratadas com o intuito de pleitear uma revisão contratual. O documento, de 30/01/2007, isto é, passados quase 12 meses de locação, estimou um valor de locação mensal de R\$ 77.347,00 (fl. 188).

32. Com efeito, nota-se que a avaliação mais recente foi inferior àquela obtida quando da apresentação da proposta inicial, o que permite inferir que não houve, durante esse interstício, impacto acentuado na equação econômica da relação contratual. Essa foi a posição esposada, no documento às fls. 196/199, pelo então responsável pela Diretoria Administrativa e Financeira do DETRAN/DF à época da solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro:

Dentro desta linha de raciocínio, se observarmos o Laudo de Avaliação nº 8053-06 da Câmara de Valores Imobiliários do Distrito Federal, de 30/01/2007 (fls. 253 a 285), iremos observar que a avaliação ali apresentada para locação mensal do referido imóvel é de R\$ 77.347,00 (setenta e sete mil, trezentos e quarenta e sete reais), ou seja, inferior à avaliação feita na época de assinatura do contrato, que foi de R\$ 78.653,85 (setenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta e cinco centavos). Portanto, não ocorreu qualquer fato novo que pudesse induzir esta Diretoria a conceder o reequilíbrio econômico-financeiro ao presente contrato. (Grifou-se)

33. Vale observar que a primeira proposta apresentada pelas contratadas, datada de 02/05/2005, foi de R\$ 80.000,00 (fl. 196). Posteriormente, ofereceram uma segunda proposta, datada de 16/01/2006, reduzindo o valor cobrado para R\$ 50.000,00 (fl. 197). É importante que se diga que havia proposta apresentada por concorrente no valor de R\$ 50.000,00 para um imóvel de menor dimensões situado no SIA, Trecho 2, Lotes 205 a 315 (fl. 196).

34. Ora, na ocasião em que apresentaram proposta de R\$ 50.000,00, as defendentes julgaram ser este o valor que representaria, subjetivamente, a retribuição aceitável para locação mensal do imóvel. Em que pese o valor ter sido inferior à avaliação técnica, prevaleceu, naquela oportunidade, o princípio da autonomia da vontade. Conhecedoras de que o valor de avaliação nem sempre é alcançado quando da negociação em mercado, as locadoras aduziram que a proposta apresentada atendia suas expectativas de retorno financeiro com o imóvel.

35. Dito de outra forma, mesmo sabendo que o imóvel tinha o potencial de gerar uma retribuição mensal com aluguel de R\$ 78.653,85, consoante avaliação da TERRACAP, as locadoras ponderaram que uma recompensa mensal de R\$ 50.000,00 atendia seus interesses particulares em relação ao imóvel, nascendo aí o equilíbrio econômico-financeiro desejado e considerado justo pelas defendentes, mesmo que situado abaixo do valor de avaliação, até porque este serve apenas como referência.



36. É certo que, avaliando que o citado imóvel estava ocioso, gerando relevantes custos de manutenção e de oportunidade, e havendo a possibilidade real e imediata de locá-lo para um órgão público, contratante tipicamente adimplente e com previsibilidade segura de fluxo de caixa (risco soberano), inclusive com proposta deste de realizar benfeitorias estruturais no imóvel, as locadoras vislumbraram um conjunto de aspectos econômicos que tornou vantajoso o valor avençado de R\$ 50.000,00.

37. De sua parte, o DETRAN/DF, visando obter a melhor proposta financeira para locar um imóvel com as características mínimas exigidas, escolheu o imóvel das defendentes por entender que, apesar de necessitar de adequações físicas, atendia ao propósito da entidade, bem como apresentava valor vantajoso em relação à avaliação realizada. Cumpre ressaltar que não cabia ao DETRAN/DF se imiscuir nos fatores intrínsecos e extrínsecos da proposta apresentada pelas defendentes.

38. Nesse sentido, ao celebrarem o ajuste para locação do referido imóvel, os contratantes, locadoras e locatário, estabeleceram a situação de correspondência de direitos e deveres entre as partes, aperfeiçoando, naquele momento, a equação econômico-financeira considerada razoável e que deveria ser respeitada e mantida durante a execução do contrato.

39. Portanto, entendemos que não deve ser acolhido o argumento das defendentes de que, passado um ano de vigência contratual, o valor ajustado inicialmente não correspondia à realidade do mercado, tornando urgente a promoção do equilíbrio econômico-financeiro em favor das locadoras.

40. Ora, conforme indicado nos §§ 30 a 32, não ocorreu alteração superveniente e extraordinária de preços que tenha o condão de provocar a quebra do citado equilíbrio, sendo impraticável reconhecer o direito à sua recomposição nos termos do art. 65, II, “d”, da Lei n.º 8.666/1993⁷.

41. O jurista Marçal Justen Filho⁸, em precisa lição, esclarece os elementos necessários para se reconhecer a quebra do equilíbrio econômico-financeiro, *in verbis*:

A quebra do equilíbrio é um fenômeno essencialmente econômico. Consiste na alteração do resultado econômico extraível da contratação administrativa e somente pode ser reconhecida por meio de uma comparação entre duas realidades diversas. É necessário cotejar a previsão adotada pelas partes por ocasião da formulação da proposta com as condições de efetiva execução da contratação, verificadas em momento posterior.

⁷ 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 consequências 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.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 10 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.



A quebra do equilíbrio econômico-financeiro e o reconhecimento do direito a sua recomposição depende da presença de dois pressupostos básicos:

- Ocorrência superveniente de eventos extraordinários, de cunho imprevisível ou de efeitos incalculáveis; e
- Ampliação dos encargos e (ou) a redução das vantagens originalmente previstas. (Grifou-se)

42. Nesse sentido, não merece guarida desta c. Corte de Contas, uma estratégia contratual dissimulada de oferecer proposta sabidamente inferior ao valor de avaliação (valor de referência), para depois, no decorrer da execução contratual, quando o órgão público já arcou com diversas benfeitorias e se instalou no imóvel para prestar serviço público ininterrupto, exigir reequilíbrio econômico-financeiro fundado em nova avaliação que, apesar de indicar um valor de locação superior, não demonstrou a ocorrência de eventos supervenientes e extraordinários que alterassem a realidade do mercado.

43. As locadoras já sabiam, desde a origem do ajuste, que o valor mensal de locação avençado entre as partes era inferior àquele consignado em avaliação técnica. Sobre isso não há dúvidas. Contudo, a equação econômico-financeiro se deu em patamar inferior por conta e risco das locadoras, de acordo com o princípio da autonomia da vontade que rege as relações contratuais. É esse o equilíbrio que deve ser preservado ao longo da relação contratual, e não o valor de avaliação. Este serve apenas de referência para os agentes de mercados, não possuindo caráter vinculante. Aceitar a tese esposada pelas defendentes fere de morte os princípios da boa-fé, da probidade e da função social do contrato.

44. Cumpre evidenciar que esse entendimento está em harmonia com remansosa jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU sobre o assunto:

A mera variação de preços, para mais ou para menos, não é suficiente para determinar a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, II, alínea "d", da Lei 8.666/93, a saber: fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Acórdão 3024/2013 - Plenário)

Argumento de que o mercado pratica, na atualidade, preços superiores àqueles inicialmente contratados, não basta para justificar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. (Acórdão 624/2007 – Plenário)

Para que possa ser promovido o reequilíbrio econômico-financeiro, de um contrato é necessária a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, força maior, caso fortuito ou fato do



príncipe, que configure álea econômica extraordinária e extracontratual. (Acórdão 167/2015 - Segunda Câmara)

O valor do contrato abaixo do de mercado não é causa suficiente para justificar seu reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que essa situação pode decorrer, por exemplo, de estratégia empresarial, de condições oferecidas na licitação ou de aumento de custos provocado pela variação normal de mercado, não se inserindo na álea econômica extraordinária e extracontratual exigida pelo art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/93. (Acórdão 2795/2013 – Plenário)

A subavaliação dos preços do orçamento base da licitação não pode favorecer a licitante/contratada em prejuízo da Administração, pois a proposta apresentada deve estar de acordo com o que esta conhece sobre o mercado. Não cabe alegar locupletamento do erário após a efetiva prestação do serviço quando a empresa não apresenta proposta compatível com os preços praticados no mercado. (Acórdão 167/2015 - Segunda Câmara)

Somente se admite a recomposição de preços quando o desequilíbrio decorre de fato: superveniente; imprevisível, ou previsível, mas de consequências incalculáveis; alheio à vontade das partes; e que provoque grande desequilíbrio ao contrato. (Acórdão 2861/2009 - Primeira Câmara)

45. Ademais, apesar de o Contrato n.º 04/2006 (fls. 170/175) estabelecer que o prazo de vigência da locação do imóvel é de 12 meses, podendo ser prorrogado por conveniência do locatário e da locadora (cláusula 3ª), estava consignado que, em caso de prorrogação, o índice de reajuste anual a ser aplicado seria aquele indicado pela variação do IGP-M⁹ (cláusula 4.3).

46. Para fazer jus à revisão do aluguel em índice superior ao avençado na cláusula 4.3, cabia às locadoras ou demonstrar, inequivocamente, os requisitos previstos art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei n.º 8.666/1993 (situação não caracterizada, conforme percuente análise anterior), ou ingressar com a ação revisional de aluguel na forma do art. 68 da Lei n.º 8.245/1991.

47. Pelo exposto, somos por considerar improcedentes, no mérito, as alegações apresentadas pelas defendentes.

ALEGAÇÕES DE ROBERTO EDUARDO VENTURA GIFFONI (fls. 57/78)

Argumento

48. Apresenta, inicialmente, uma sinopse dos fatos.

49. Preliminarmente, alega a ilegitimidade passiva *ad causam* – visto ser da Procuradoria Jurídica do DETRAN/DF (PROJUR) a responsabilidade para se manifestar sobre a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro, e ter sido chamado aos autos na qualidade de então Secretário da Secretaria de Estado da Ordem Pública e Social e Corregedoria-Geral - SEOPS.

⁹ IGP-M (Índice Geral de Preços do Mercado) é o indicador de movimento dos preços calculado mensalmente pela FGV (Fundação Getúlio Vargas) e divulgado no final de cada mês de referência.



50. Aduz que o DETRAN/DF é uma autarquia, com autonomia administrativa e financeira (art. 1º da Lei n.º 6.296/1975), não sendo subordinado hierarquicamente a nenhum órgão.
51. Destaca que o controle exercido pela administração direta em relação ao DETRAN/DF é de supervisão. Assim, realizar contratos e conceder reequilíbrio econômico e financeiro são assuntos no âmbito da autonomia do DETRAN/DF como autarquia, não competindo ao Secretário de Estado da Secretaria de Estado da Ordem Pública e Social e Corregedoria-Geral - SEOPS decidir sobre essa matéria.
52. Destaca, como prejudicial de mérito, ter ocorrido a prescrição (despacho de 04/05/2009 e a citação feita em junho de 2014) e que a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento é reconhecer uma punição perpétua.
53. Cita o art. 1º da Lei n.º 9.873/1999 (prescrição da ação punitiva pela Administração Pública Federal).
54. Aduz não haver ação ou omissão antijurídica, culpa ou dolo do agente e relação de causalidade e dano.
55. Alega ter agido em total respeito à boa-fé objetiva, com lealdade, honestidade, cautela e zelo para com o objeto em análise.
56. Informa ter o DETRAN/DF feito a seleção da proposta mais vantajosa, bem como a capacidade para decidir sobre a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro.
57. Ressalta que as empresas Estoril Participações S/A e Donington Participações S/A comprovaram que estavam sendo prejudicadas no contrato de locação, visto que o preço pago estava abaixo dos valores de mercado.
58. Afirma ser justo o pagamento pela locação em valores de mercado.
59. Reafirma a ausência de dolo e culpa e alega a boa-fé.
60. Aduz não ter havido imprudência, negligência ou imperícia, uma vez que se manifestou favorável ao posicionamento da Assessoria Especial, bem como reconheceu sua incompetência e apresentou alguns alertas ao ordenador de despesas do DETRAN/DF.
61. Destaca a ausência de relação de causalidade, uma vez que a conduta do ex-Secretário foi indiferente para a ocorrência do dano tendo em vista que na solicitação de reequilíbrio já ficou acertado que seria concedido o reequilíbrio, fl. 75; “o setor de Serviço de Contratos e Convênios do DETRAN/DF se manifestou favorável”, fl. 76; “a Procuradoria Jurídica do DETRAN/DF entendeu pela procedência do pleito”, fl. 76; “a SEOPS se manifestou no sentido de caso houvesse a concessão, esta incidiria a partir do 2º Termo Aditivo”, fl. 76.



62. Ao final, solicita a declaração de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. Caso não acatada, requer o reconhecimento da prescrição e, caso não acolhida, que se reconheça a ausência de responsabilidade do defendente, visto a conduta ter sido desprovida de dolo ou culpa.

63. Requer, ainda, a intimação de seu patrono para o oferecimento de sustentação oral (fls. 152/153).

Análise

64. Preliminarmente, cumpre ressaltar que, no âmbito de um processo de tomada de contas especial, não cabe a utilização do pressuposto de responsabilidade objetiva (que independe de culpa). A responsabilização, necessariamente, deve ser da espécie subjetiva, sendo mandatória a caracterização dos seguintes elementos basilares: fato ilícito (dano ou ofensa a princípios ou regras, decorrente de conduta humana), conduta culposa *lato sensu*, e nexo de causalidade entre o fato ilícito e a conduta culposa.

65. O fato ilícito apurado na presente tomada de contas especial foi descrito na Tabela 7 (fl. 26-v), do Achado 5, do Relatório Final de Auditoria de Regularidade, elaborado pela então Primeira Divisão de Auditoria, consistindo na “concessão de reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato n.º 04/2006, com inobservância dos requisitos previstos no *caput* do artigo 3º e artigo 65, II, “d”, ambos da Lei n.º 8.666/1993”.

66. Adicionalmente, vale discorrer que o Sr. Roberto Eduardo Ventura Giffoni está sendo responsabilizado pela conduta de ter, na qualidade de Secretário de Estado da Ordem Pública e Social e Corregedoria-Geral, anuído, supostamente, à concessão do reequilíbrio econômico-financeiro, por meio do Despacho n.º 548/2009-GAB/SEOPS (fl. 227), conforme indicado na Tabela 8 do Relatório Final de Auditoria de Regularidade (fl. 27).

67. Por entendermos que o fato ilícito apurado nesta TCE está devidamente caracterizado, conforme análise consignada nos §§ 22 a 47 desta Instrução, cabe proceder, a partir dessas considerações iniciais, ao exame acerca da conduta do agente responsabilizado, Sr. Roberto Eduardo Ventura Giffoni, bem como do hipotético nexo causal entre o fato ilícito e a conduta assinalada.

68. Compulsando os autos, verifica-se que a SEOPS foi chamada a se posicionar por orientação da Procuradoria Jurídica do DETRAN/DF, consoante Parecer às fls. 208/217. Na ocasião, tendo sido convocada a se manifestar sobre a juridicidade da concessão do equilíbrio econômico-financeiro discutido pelos locadores do imóvel, a PROJUR concluiu que:

Assim, considerando que o caso não caracteriza burla a procedimento licitatório, vez que a contratação decorreu de dispensa de licitação e que a ninguém, nem mesma à Administração Pública, é dado enriquecer sem justa contraprestação, a opinião desta PROJUR é no sentido de que deve o



DETRAN-DF conceder o reajuste pleiteado ou, ao menos, negociar com a contratada um valor que possa refletir a satisfação de ambos. (Grifou-se)

69. Todavia, fazendo menção ao Decreto n.º 29.674/2008¹⁰, o então chefe da Procuradoria Jurídica rematou o seu parecer sugerindo que a opinião esposada pela PROJUR fosse avaliada pela Corregedoria-Geral do Distrito Federal - CGDF, a quem competiria, em tese, prestar orientação em matéria de contratos (fl. 217). Para fundamentar esse encaminhamento, foi citado o art. 6º do Decreto n.º 29.674/2008, *in verbis*:

Art. 6º À Corregedoria-Geral do Distrito Federal caberá acompanhar o cumprimento deste Decreto, podendo, sempre que se fizer necessário, promover auditoria nos processos que tratam dos procedimentos licitatórios e nos contratos firmados, inclusive quanto a sua execução, podendo requisitá-los para examinar sua regularidade e/ou determinar a agilização de sua instrução, de modo a viabilizar a realização do certame preventivo. (Grifou-se)

70. Ora, temos que forçosamente discordar do entendimento da Procuradoria Jurídica do DETRAN/DF. A norma mencionada no parecer não situou que cabia à CGDF prestar a alegada orientação em matéria de contratos, apenas consignou, entre outros assuntos, a possibilidade de, para fiel cumprimento do Decreto n.º 29.674/2008, o órgão de controle promover “auditorias nos processos que tratam dos procedimentos licitatórios e nos contratos firmados”.

71. Em verdade, a orientação em matéria de contratos competia, *in casu*, à própria PROJUR da autarquia. Como integrante do sistema jurídico do Distrito Federal, cabe-lhe prestar a orientação jurídica em matéria contratual por meio de parecer prévio, consoante art. 2º, parágrafo único, c/c art. 4º, XI, da Lei Complementar n.º 395/2001¹¹. Logo, a descentralização dessa competência para a Corregedoria-Geral mostrou-se equivocada e desnecessária.

72. Em que pese a situação narrada, o processo foi encaminhado para manifestação da CGDF. A assessoria da pasta, analisando a possibilidade do reequilíbrio econômico-financeiro requerido pelos locadores do imóvel, emitiu o parecer às fls. 218/226. Não adentrando no mérito da tese exposta pelo parecerista, nota-se que a assessoria entendeu parcialmente procedente o pedido dos locadores, aduzindo ser possível a aplicação da cláusula de reajuste a partir da assinatura do 2º Termo Aditivo.

73. Em seguida, o então Secretário de Estado, Sr. Roberto Eduardo Ventura Giffoni, manifestou-se, por meio do Despacho n.º 548/2009-GAB/SEOPS (fl. 227), favorável à posição esposada pela Assessoria da pasta:

Aprovo em parte o Parecer/ASESP/2009, da lavra do Dr. Carlos Alberto

¹⁰ Dispõe sobre a vedação de contratação sem regular licitação e prévio empenho, bem assim restringe as contratações em caráter emergencial de bens e serviços pela Administração Pública do Distrito Federal, e da outras providências.

¹¹ Dispõe sobre a organização da Procuradoria-Geral do Distrito Federal.



Carnielli Villela, por entender cabível, conforme doutrina e jurisprudência pátria o reequilíbrio econômico e financeiro nos contratos firmados pelo Poder Público inserido em cláusula do segundo termo aditivo, mediante avaliação feita pela TERRACAP, concordando, porém, com a posição defendida pelo parecerista no sentido de negar validade a retroatividade do reequilíbrio de modo a alcançar exercícios anteriores ao aditivo citado, conforme dispositivo inserido no contrato de locação, cujos efeitos somente poderão se operar a partir da assinatura do citado instrumento. (Grifou-se)

74. Após esse breve relato dos fatos que antecederam a manifestação do defendente sobre o cabimento do reequilíbrio econômico-financeiro, passamos a analisar os elementos remanescentes ensejadores da responsabilização administrativa, quais sejam, conduta e nexos de causalidade, bem como as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Roberto Eduardo Ventura Giffoni.

75. Primeiramente, temos por acatar a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* apresentada em preliminar. O DETRAN/DF é uma autarquia com autonomia financeira e administrativa (art. 1º da Lei n.º 6.296/1975)¹². Ademais, cabe lembrar que as autarquias não estão subordinadas hierarquicamente a nenhum órgão. O único controle exercido sobre as autarquias é o de supervisão da atividade finalística, sem ingerência em suas atividades.

76. Abordando o conceito e características das autarquias, o jurista Hely Lopes Meirelles¹³ afirma que:

A autarquia não age por delegação; age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do *jus imperii* que lhe foi outorgado pela lei que a criou. Como pessoa jurídica de Direito Público interno, autarquia traz ínsita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. Sendo um ente autônomo, não há subordinação hierárquica da autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque, se isto ocorresse, anularia seu caráter autárquico. (Grifou-se)

77. Nesse sentido, não competia à Secretaria de Estado da Ordem Pública e Social e Corregedoria-Geral – SEOPS se manifestar sobre a juridicidade do reequilíbrio econômico-financeiro de imóvel locado ao DETRAN/DF. A SEOPS sequer era a Secretaria de Estado supervisora da autarquia de trânsito (art. 124-A da LODF)¹⁴. Sua manifestação nos autos se deu de forma imprópria, seguindo orientação equivocada da Procuradoria Jurídica do DETRAN/DF. Como já apontado, incumbia à própria Unidade Jurídica da autarquia a orientação por meio de parecer conclusivo sobre a matéria.

¹² Art. 1º O Departamento de Trânsito do Distrito Federal (DETRAN-DF), criado pelo Decreto-lei nº 315, de 13 de março de 1967, fica transformado em autarquia, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, sede e foro em Brasília e jurisdição em todo o território do Distrito Federal.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 40ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

¹⁴ Art. 124-A. Ao Departamento de Trânsito, órgão autárquico, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, vinculado à Secretaria de Segurança Pública e integrante do Sistema Nacional de Trânsito, competem as funções de cumprir e fazer cumprir a legislação pertinente e aplicar as penalidades previstas no Código Nacional de Trânsito, ressalvada a competência da União.



78. Ademais, por suposição, caso a Corregedoria-Geral fosse obrigada a se manifestar, previamente, sobre todas as demandas contratuais da Administração direta e indireta do Poder Executivo distrital, resultaria daí uma temerária paralisação dos serviços administrativos do Distrito Federal, já que haveria um curso forçado de revisão concentrado em apenas um órgão, numa espécie de controle prévio vinculante, há muito superado pelo atual arranjo institucional pátrio.

79. Além desse cenário de consequências sociais incalculáveis, o Secretário de Estado da pasta haveria de ser sempre solidariamente responsabilizado pelas irregularidades contratuais que por ventura ocasionassem prejuízos financeiros ao erário. Elucubrando que assim fosse, não haveria administrador público probo, diligente e com adequado discernimento sobre as implicações jurídicas da situação que escolhesse assumir esse vultoso encargo, o qual colocaria em risco seu patrimônio pessoal em poucos meses de gestão.

80. Nesse sentido, em que pese o defendente ter, de fato, praticado a conduta descrita no Relatório de Auditoria, entendemos que não restou configurado o adequado nexo de causalidade, ou seja, o elemento referencial entre a conduta e o resultado. O despacho do então Secretário de Estado da SEOPS não teria o condão de modificar qualquer que fosse a decisão do Diretor-Geral do DETRAN/DF sobre a matéria em comento.

81. Com efeito, utilizando-se o método hipotético, é possível precisar se determinada causa concorreu efetivamente para o evento, bastando suprimir o fato da cadeia de condutas e verificar se o dano teria ocorrido da mesma forma. Ora, é forçoso reconhecer que, caso o defendente não tivesse praticado a referida conduta, não se poderia afirmar, inexoravelmente, que o fato ilícito deixaria de existir. Pelo contrário, como o DETRAN/DF é autarquia dotada de autonomia administrativa, sem vinculação hierárquica com a SEOPS, entendemos que o fato ilícito ocorreria independente da participação do Secretário de Estado.

82. Tal raciocínio busca prestigiar a responsabilização subjetiva dos agentes públicos, na medida em que exige a configuração de culpa *lato sensu*, e o emprego da teoria da causalidade adequada, pacificamente adotada pelo Código Civil Brasileiro, já que considera que a causa do resultado é a conduta que se revela a mais adequada a tanto (causa predominante), isto é, aquela que se mostra, *per si*, suficiente para a produção do resultado ilícito.

83. Desta forma, por tudo que foi exposto, entendemos procedente, quanto à arguição de ilegitimidade passiva *ad causam*, a alegação de defesa do Sr. Roberto Eduardo Ventura Giffoni, então Secretário de Estado da Ordem Pública e Social e Corregedoria-Geral – SEOPS.

84. Em relação às alegações expostas nos §§ 52 e 53, urge ressaltar, em síntese, que não cabe argumentar prescrição com relação às ações de



ressarcimento ao erário. Essa matéria já se encontra pacificada em nossos Tribunais Superiores:

STF

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF).

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 10.10.08, fixou entendimento no sentido da imprescritibilidade da ação de ressarcimento de dano ao erário.

3. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “AGRAVO. DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Matéria possível de ser julgada por meio de decisão monocrática, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, haja vista a manifesta improcedência da pretensão recursal.

2. A pretensão ressarcitória é imprescritível, nos termos do que dispõe o art. 37, §5º, da constituição federal. Precedentes dos tribunais. RECURSO DESPROVIDO.’

3. Agravo regimental desprovido.

(AI 848482 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 21-02-2013 PUBLIC 22-02-2013)

STJ

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SÚMULA 126/STJ.

1. Incide a Súmula 126/STJ, ante a não interposição de recurso extraordinário contra acórdão fundado em matéria constitucional.

2. É imprescritível a ação civil pública que visa o ressarcimento ao erário, nos termos do artigo 37, § 5º, da CF e da jurisprudência desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.522/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.



AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 712435 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012 RT v. 101, n. 921, 2012, p. 670-674)

85. Já quanto às demais alegações, versando sobre a ausência de prejuízo decorrente do ajuste, uma vez que realizado, supostamente, conforme parâmetros de mercado, entendemos que a matéria já foi adequadamente discutida nos §§ 22 a 47 desta Instrução, de modo que consideramos improcedente o mérito dessa tese argumentativa.

86. Por fim, quanto ao pedido de sustentação oral formulado pelo defendente, poderá o Tribunal atender ao pleito em face do contido no art. 60 do RI/TCDF.

ALEGAÇÕES DE JORGE CEZAR DE ARAÚJO CALDAS (fls. 139/147)

Argumento

87. Aduz estarem corretas as alegações trazidas pelo particular às fls. 79/104, bem como a legalidade na concessão do reequilíbrio financeiro, uma vez que o Núcleo de Contratos, a Procuradoria Jurídica do DETRAN/DF e a então Secretaria de Estado da Ordem Pública e Social e Corregedoria-Geral – SEOPS manifestaram-se favoráveis à concessão.

88. Alega a falta de dolo e/ou culpa do defendente em eventual prejuízo, visto que, diante de possível rescisão do contrato, que poderia causar prejuízos incalculáveis à referida autarquia, e com base no parecer da área jurídica, respeitados todos os trâmites internos no DETRAN/DF, restringiu-se a aferir a regularidade formal do contrato, cancelando o feito apenas com o seu aval final. Exigir algo mais do defendente sem qualquer formação na área jurídica ou contábil seria um contrassenso enorme, quanto mais responsabilizá-lo por eventuais danos ao erário.

89. Ressalta que o agente público somente pode ser responsabilizado em caso de comprovado nexo de causalidade entre o suposto dano e a sua conduta (ação ou omissão) com dolo ou culpa.

90. Ao final, requer: o julgamento pela regularidade das contas, reconhecendo-se a legalidade da concessão do reequilíbrio; isenção do defendente de qualquer responsabilidade; caso sejam julgadas irregulares as contas, isentá-lo de qualquer dever de ressarcimento ou multa, ante a falta de conduta culposa ou dolosa; e intimação do defendente para que possa realizar sustentação oral.



Análise

91. Preliminarmente, cumpre ressaltar que, no âmbito de um processo de tomada de contas especial, não cabe a utilização do pressuposto de responsabilidade objetiva (que independe de culpa). A responsabilização, necessariamente, deve ser da espécie subjetiva, sendo mandatória a caracterização dos seguintes elementos basilares: fato ilícito (dano ou ofensa a princípios ou regras, decorrente de conduta humana), conduta culposa *lato sensu*, e nexos de causalidade entre o fato ilícito e a conduta culposa.

92. O fato ilícito apurado na presente tomada de contas especial foi descrito na Tabela 7 (fl. 26-v), do Achado 5, do Relatório Final de Auditoria de Regularidade, elaborado pela então Primeira Divisão de Auditoria, consistindo na “concessão de reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato n.º 04/2006, com inobservância dos requisitos previstos no *caput* do artigo 3º e artigo 65, II, “d”, ambos da Lei n.º 8.666/1993”.

93. Quanto ao elemento conduta, vale observar que o Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas está sendo responsabilizado por ter, na função de Diretor-Geral do DETRAN/DF, celebrado o Aditamento n.º 24/2009, concedendo reequilíbrio econômico-financeiro ao aluguel objeto do Contrato n.º 04/2006, conforme indicado na Tabela 8 do Relatório Final de Auditoria de Regularidade (fl. 27).

94. Por entendermos que o fato ilícito apurado nesta tomada de contas especial está devidamente caracterizado, conforme análise consignada nos §§ 22 a 47 desta Instrução, cabe proceder, a partir dessas considerações iniciais, ao exame acerca da conduta do agente responsabilizado, Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas, bem como do hipotético nexos causal entre o fato ilícito e a conduta assinalada.

95. Em síntese, o defendente alega que não agiu com dolo ou culpa *stricto sensu*, uma vez que, considerando a eventual rescisão contratual, que poderia causar significativos prejuízos à autarquia, e a orientação consignada no parecer da área jurídica, restringiu-se a aferir a regularidade formal do contrato, chancelando o feito apenas com o seu aval final. Afirma, ademais, que, não possuindo formação jurídica ou contábil, seria um contrassenso exigir dele conduta diversa.

96. Para um melhor deslinde dos fatos, é oportuno proceder ao detalhamento da cadeia de fatos e atos administrativos que precederam o aditamento contratual impugnado.

97. Em 28/04/2005, foi publicado no DODF o aviso de procura de imóvel (fl. 159) pelo DETRAN/DF com as características mínimas desejadas pela autarquia distrital. O documento já assinalava que o valor do aluguel poderia ser reajustado anualmente, tendo por base a variação do IGP-M, e que a locação seria regida pelas leis n.º 8.245/1991 e 8.666/1993.



98. Em 14/02/2006, foi celebrado o Contrato n.º 04/2006 (fls. 170/175), tratando da locação do imóvel situado no SIA Trecho1, Lotes n.º 870 a 920, para a instalação de diversas unidades setoriais do DETRAN/DF. O valor mensal ajustado foi de R\$ 50.000,00, condicionando que, em caso de prorrogação do contrato, as partes convencionavam que o índice de reajuste aplicado seria o indicado pelo IGP-M.

99. Em 25/02/2007, as sociedades empresárias locadoras do imóvel, Donington Participações S/A e Estoril Participações S/A, encaminharam documento (fls. 176/188) endereçado ao Diretor-Geral do DETRAN/DF, solicitando e justificando, em resumo, a revisão da cláusula financeira do contrato, uma vez que o valor ajustado inicialmente estaria, supostamente, infligindo uma perda financeira substancial às contratadas. O novo valor sugerido, com base em avaliação da Câmara de Valores Imobiliários do DF, foi de R\$ 77.347,00 (fl. 188).

100. Em 23/04/2007, o Núcleo de Contratos e Convênios do DETRAN/DF, por meio do documento às fls. 189/190, analisou a solicitação do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. O responsável pelo setor à época, Sr. Paulo de Tarso Soares Pereira, aduziu que “não vislumbrava quaisquer impedimentos legais em relação ao pleito”, sendo, portanto, favorável à majoração do valor contratual. Na mesma data, o então Chefe da Procuradoria Jurídica, Sr. Eduardo Toledo, acatou a manifestação do Núcleo de Contratos e Convênios, vislumbrando, também, a procedência jurídica do pleito (fl. 191).

101. Em 22/02/2008, foi celebrado o 2º Termo Aditivo ao Contrato n.º 04/2006 (fls. 192/193). O documento, assinado pelo então Diretor-Geral do DETRAN/DF, Sr. Délio Cardoso, consignou que as partes acordavam que, “imediatamente após a expedição de laudo de avaliação do imóvel pela TERRACAP, este valor será considerado para fins do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato”.

102. Em 08/09/2008, o Diretor Administrativo e Financeiro à época, Sr. José Eustáquio da Silva, analisando a questão da pertinência do reequilíbrio econômico-financeiro demandado pelas locadoras, encaminhou documento (fls. 196/199) ao Diretor-Geral do DETRAN/DF, entendendo, fundamentadamente, conforme indicado no § 32 desta Instrução, não ser procedente a citada alteração da cláusula financeira.

103. Em 15/09/2008, o então Diretor-Geral, Sr. Jair Tedeschi, aprovando o parecer do Diretor Administrativo e Financeiro, emitiu ofício (fl. 200) aos representantes das empresas locadoras, comunicando o indeferimento do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro e a concessão, apenas, do reajuste previsto na cláusula 4.3 do Contrato n.º 04/2006 (variação do IGP-M).

104. Em 16/12/2008, o Chefe da Procuradoria Jurídica do DETRAN/DF à época, Sr. Eduardo Toledo, emitiu parecer (fls. 208/217), em que analisou,



novamente, a questão do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro realizado pelas contratadas. A orientação do parecerista foi de que a autarquia distrital concedesse a majoração pleiteada pelas locadoras. Contudo, como já exposto nos §§ 69 a 71, foi sugerido, a *contrario sensu*, que a questão fosse analisada pela CGDF.

105. Após manifestação da assessoria da CGDF (fls. 218/226) e despacho do Secretário de Estado da SEOPS (fl. 227), já analisados nos §§ 72 e 73 desta Instrução, foi celebrado, em 18/05/2009, o 4º Termo Aditivo ao Contrato n.º 04/2006 (fls. 232/233), em que o então Diretor-Geral do DETRAN/DF, o defendente Jorge Cezar de Araújo Caldas, concedeu o reequilíbrio econômico-financeiro ao valor mensal de aluguel ajustado, majorando-o para R\$ 95.421,83.

106. Concluída essa breve síntese dos fatos, passamos agora a analisar as alegações do defendente.

107. O Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas argumenta que não pode ser responsabilizado por este Tribunal, uma vez que sua conduta estava de acordo com parecer jurídico que, supostamente, constatava a regularidade do procedimento.

108. Acerca desse ponto, é necessário ressaltar que, mesmo respaldado por pareceres jurídicos, subsiste a responsabilidade dos gestores pelos atos administrativos que proferem. Isso porque estes têm a obrigação de examinar a correção dos pronunciamentos precedentes, cabendo a eles a tomada de decisão.

109. O Tribunal de Contas da União – TCU já enfrentou o tema em diversas oportunidades, tendo a e. Corte de Contas federal caminhado no sentido de responsabilizar os gestores por atos irregulares, mesmo que praticados com base em pareceres jurídicos:

A responsabilidade do ex-Diretor-Geral [...], que, como dirigente da entidade e ordenador de despesas, autorizou as contratações e assinou os contratos, não pode, entretanto, ser afastada. Não lhe serve de escusa o ter agido com base nos pareceres da Procuradoria-Geral. O dirigente máximo da autarquia não está obrigado a seguir a opinião da consultoria jurídica, a não ser quando queira fazê-lo, especialmente quando as manifestações dessa unidade apresentam evidente contradição com normas da Lei 8.666/93 e com entendimentos e determinações anteriores do TCU e do próprio controle interno da entidade. Se ele o faz, chama a si a responsabilidade pelo ato praticado. (Acórdão 190/2001 – Plenário)

Também não aproveita ao recorrente o fato de haver parecer jurídico e técnico favorável à contratação. Tais pareceres não são vinculantes ao gestor, o que não significa ausência de responsabilidade daqueles que os firmam. Tem o administrador obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração. Este dever exsurge com maior intensidade nas situações em que se está a excepcionar princípio (impessoalidade) e regra (licitação)



constitucional. Deve agir com a máxima cautela possível ao examinar peças técnicas que concluam pela inviabilidade ou pela inconveniência da licitação. (Acórdão 19/2002 – Plenário)

110. Ademais, consoante informado nos §§ 102 e 103 desta Instrução, o então Diretor Administrativo e Financeiro, Sr. José Eustáquio da Silva, havia alertado o ex-Diretor-Geral do DETRAN/DF, Sr. Jair Tedeschi, sobre a improcedência da revisão da cláusula econômico-financeira, arguindo que “não ocorreu qualquer fato novo que pudesse induzir esta Diretoria a conceder o reequilíbrio econômico-financeiro ao presente contrato”.

111. Com efeito, o Diretor-Geral da autarquia à época, antecessor do defendente na direção do DETRAN/DF, analisando a matéria sobre o prisma tanto da Procuradoria Jurídica (fls. 189/191), quanto pelo da Diretoria Administrativa e Financeira (fls. 196/199), respectivamente, favorável e desfavorável à revisão da equação financeira do contrato de locação, optou por seguir a orientação do parecer exarado pela unidade técnico-administrativa, indeferindo, portanto, o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro (fl. 200).

112. Nesse sentido, entendemos que, assim como seu antecessor, o Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas tinha a competência administrativa e os elementos informativos necessários para denegar a majoração do aluguel pleiteada pelas locadoras, de modo que não merece ser acolhida a alegação de que o defendente estava vinculado ao parecer da assessoria jurídica da entidade por não ter “formação na área jurídica ou contábil”.

113. Não se está aqui afirmando que o defendente agiu de má-fé ao autorizar a concessão da revisão contratual. Nos autos do processo, não há indícios de locupletamento por parte do então Diretor-Geral do DETRAN/DF. Todavia, o administrador atuou, ao menos, com culpa *stricto sensu*, uma vez que agiu com inobservância ao dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas de razoável diligência.

114. Dessa forma, ao celebrar o 4º Termo Aditivo ao Contrato n.º 04/2006, autorizando a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro com inobservância dos requisitos previstos no caput do art. 3º e art. 65, II, “d”, da Lei n.º 8.666/1993, o Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas concorreu, diretamente, para a consumação da irregularidade apurada nesta TCE, restando, portanto, caracterizado o adequado nexo de causalidade exigido nestes processos de responsabilização.

115. Por fim, quanto ao pedido de sustentação oral formulado pelo defendente, poderá o Tribunal atender ao pleito em face do contido no art. 60 do RI/TCDF.

CONCLUSÃO

116. Quanto às defesas apresentadas pelos representantes das sociedades empresárias Donington Participações S/A e Estoril Participações S/A e pelo



Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas, entendemos que o Tribunal deve, no mérito, considerá-las **improcedentes**, tendo em vista que os argumentos ofertados não permitem afastar o prejuízo aos cofres distritais e, no caso do agente público, o adequado nexos de causalidade entre sua consulta e a irregularidade observada, conforme explanado, respectivamente, nos §§ 22 a 47 e §§ 95 a 115 desta Instrução.

117. Em relação à defesa do Sr. Roberto Eduardo Ventura Giffoni, temos por considerá-la **procedente**, diante da falta de legitimidade passiva *ad causam* do defendente, em razão de a então Secretaria de Estado da Ordem Pública e Social e Corregedoria-Geral - SEOPS não exercer controle hierárquico sobre os atos administrativos do DETRAN/DF, bem como pela não constatação de adequado nexos causal entre sua conduta e a irregularidade verificada, conforme exame realizado nos §§ 64 a 86 desta Instrução.

118. Assim, propõe-se ao Tribunal que, com fulcro no § 1º, art. 13, da Lei Complementar n.º 1/1994, determine a cientificação das sociedades empresárias Donington Participações S/A e Estoril Participações S/A, na pessoa de seus respectivos representantes legais, e do Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, recolham solidariamente o débito de R\$ 2.493.278,01 (atualizada até 19/10/2015, fl. 234), tendo em vista a celebração de reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato n.º 04/2006 com inobservância aos requisitos previstos no caput do art. 3º e art. 65, II, “d”, da Lei n.º 8.666/1993.

O órgão técnico, portanto, sugere que o Tribunal, após deliberação quanto ao pedido de sustentação oral, nos termos do art. 60 do RI/TCDF, formulado pelos Srs. Roberto Eduardo Ventura Giffoni e Jorge Cezar de Araújo Caldas, respectivamente, às fls. 152/153 e fl. 147:

I. no mérito, considere:

a) improcedentes as defesas apresentadas pelas sociedades empresárias Donington Participações S/A e Estoril Participações S/A (fls. 79/104 e anexos de fls. 105/122) e pelo Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas (fls. 139/147), autorizando, consequentemente, a cientificação das empresas, na pessoa de seus respectivos representantes legais, e do agente público para que, no prazo de 30 (trinta) dias, recolham solidariamente aos cofres distritais a quantia de R\$ 2.493.278,01 (atualizada até 19/10/2015, fl. 234), tendo em vista a celebração de reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato n.º 04/2006 com inobservância aos requisitos previstos no caput do art. 3º e art. 65, II, “d”, da Lei n.º 8.666/1993;



b) procedente a defesa apresentada pelo Sr. Roberto Eduardo Ventura Giffoni, consoante análise consignada nos §§ 64 a 86 desta Instrução;

II. autorize o retorno dos autos à Secretaria de Contas para as providências pertinentes.

Houve pedido de cópias dos autos às fls. 262 e 263, por parte de Roberto Eduardo Ventura Giffoni e Jorge Cezar de Araujo Caldas, deferidos nos termos do Despacho Singular nº 663/15 – GCAM, e 266/267, deferidos pela Sala de Atendimento ao Público deste Tribunal. Há, ainda, pedido de novas cópias – a partir de fl. 265 – também por parte de Roberto Giffoni, concedido nos termos do Despacho Singular nº 114/15 – GCAM. Além desse, veio o pedido de fl. 293 de cópias das peças de fls. 264/292, concedido pela Sala de Atendimento do Público.

Feita a remessa dos autos ao Ministério Público, este emitiu o Parecer nº 172/2016-ML, de onde retiro os seguintes trechos:

10. Primeiramente, forçoso expor algumas considerações sobre a instrução do processo de contratação que motivou o presente feito relacionadas à vantajosidade da avença para a Administração.

11. Como sempre destacado por esta Quarta Procuradoria, o sucesso nas contratações públicas se sustenta em **três pilares**, dependentes e inter-relacionados, quais sejam: i) **planejamento adequado** da contratação, ou seja, projeto básico/termo de referência bem elaborado; ii) **procedimento de contratação idôneo** em que sejam observados todos os princípios legais e constitucionais de regência da matéria; e iii) **fiscalização precisa** da execução do objeto contratado.

12. É inegável que um projeto básico que contenha **precisão na definição de seu objeto e nas especificidades técnicas que envolvam a contratação** permitirá que se **apresente uma estimativa de preço condizente, de fato, com a realidade de mercado**, associada a uma licitação ou adesão à ata de registro de preços que observe, além dos consagrados princípios licitatórios, a isonomia e a obtenção da **proposta mais vantajosa** para a Administração, redundará em uma contratação sem arestas, imprecisões ou obscuridades.

13. Como se observa, o planejamento é a **gênese**, o pilar mestre da contratação pública. Ainda, é o documento que propicia à Administração **conhecimento pleno do objeto** que se quer adquirir, devendo fornecer aos interessados as **informações necessárias à elaboração de suas propostas**, razão pela qual, um de seus objetivos é o de **caracterizar adequadamente o que se pretende contratar**, evitando que o adquirido não atenda ao que se ambiciona, com consequente gasto desnecessário de recursos públicos.

14. A precedência do projeto básico está inclusive estampada no art. 7º, I, e § 2º, I, da Lei nº 8.666/19932 como condição **sine qua non** à própria



contratação, como não poderia deixar de ser; ora, a ocorrência desta última somente atenderia aos princípios basilares licitatórios se, e somente se, estiver albergada por um projeto básico adequado, devidamente aprovado pela autoridade competente, conforme expressamente disposto no referido normativo, **in verbis**:

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;(...)”

15. Nesse espeque, **não há como conceber** que sejam consideradas regulares as variações na orçamentação dos custos iniciais previstos para o objeto, exceto “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”, segundo dispõe o art. 65, II, alínea d, da Lei nº 8.666/1993.

16. Contudo, tais situações excepcionais não foram observadas no presente caso; **ao contrário**, conforme bem salientado pela Unidade Técnica, o **segundo laudo de avaliação** feito pela **Câmara de Valores Imobiliários do Distrito Federal** estimou o valor de locação mensal do imóvel em tela em R\$ 77.347,00 (fl. 188) e, portanto, **menor** que o valor estimado de R\$ 78.653,85 (fl. 196) pela TERRACAP, a pedido do DETRAN/DF, à época da celebração do contrato. Não houve, no exercício, qualquer fato que justificasse a revisão do valor da locação, na forma pretendida pelas sociedades empresárias.

17. Nessa esteira de inteligência, tendo em vista a **diminuição do valor de locação mensal do imóvel** transcorridos quase 12 meses da vigência do contrato, **não há se falar em reequilíbrio econômico-financeiro**, na forma também defendida pela Diretoria Administrativa e Financeira do DETRAN/DF, pois claramente tal fato comprova a **ausência dos requisitos exigidos pelo normativo autorizador dessa excepcionalidade**.

18. Ainda, em consonância com o Corpo Instrutivo, **entendo** que a redução pelas contratadas em sua proposta inicial de R\$ 80.000,00 para R\$ 50.000,00, mesmo sendo este último valor abaixo do alcançado pela avaliação técnica, representa **a disposição das sociedades empresárias em arcar com tal abatimento de forma a efetivar o procedimento de contratação com a Administração Pública**, como de fato ocorreu. Portanto, possível concluir que tal quantia **atendia às suas pretensões à época da**



contratação, inclusive financeiras, plenamente aplicável nessa espécie de contrato, mormente face ao **princípio da autonomia das vontades**.

19. Pensar de modo diverso **possibilita distorções nas propostas de preços** apresentadas pelas proponentes com a consequente **não obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração**, pois a revisão na forma apresentada teria o condão de **desvirtuar** o objeto contratado e onerar desnecessariamente o Poder Público.

20. Ademais, é importante frisar que a Cláusula 4.3 do Contrato nº 4/2006 (fls. 170/175) estabeleceu expressamente que, na hipótese de prorrogação da avença (Cláusula 3), restaria convencionado entre as partes signatárias que o índice de reajuste anual a ser aplicado seria aquele indicado pelo **IGP-M**.

21. Portanto, no sentir deste **MPC/DF**, ratificando o conteúdo da manifestação cuidadosa do Corpo Técnico e tendo em vista estarem ausentes os requisitos exigidos pelo art. 65, II, **d**, da Lei nº 8.666/1993 para a promoção do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, deve o e. **Tribunal** considerar **improcedentes** os argumentos trazidos pelos defendentes.

[...]

22. Quanto à ausência de prejuízo e demais questões trazidas pelo defendente, reputo suficientes os esclarecimentos tecidos nos §§ 15 a 21 do presente opinativo e pela própria Unidade Técnica. Nada obstante, acerca da alegada ilegitimidade **ad causam** do Sr. Roberto Eduardo Ventura Giffoni, embora **coadune** com o entendimento albergado pela Unidade Técnica, entendo relevante tecer alguns comentários adicionais.

23. Primeiramente, convém registrar que ao Poder Público, guardião da ordem jurídica, cabe sempre primar por observar o **princípio da legalidade estrita**, expressamente disposto no **caput** do artigo 37 da Carta Magna, **in litteris**:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)" (Grifos acrescidos).

24. Essa também é a orientação do ensinamento deixado pelo Prof. **Hely Lopes Meirelles** ao considerar que *"a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso"*. É dizer, a atividade administrativa deve ser exercida em conformidade com os princípios constitucionais orientadores, dentre os quais, o da legalidade, segundo o qual **a Administração somente pode fazer o que a lei**



antecipadamente lhe autoriza (princípio da legalidade estrita) e, neste sentido, também está vinculada aos requisitos por ela exigidos.

25. Conforme bem demonstrado pela Unidade Técnica, a competência para se pronunciar acerca da legalidade da repactuação do Contrato nº 4/2006, baseada no reequilíbrio econômico-financeiro, era da própria PROJUR do DETRAN/DF. Ora, como órgão componente do sistema jurídico do DF, cabia-lhe o exame acerca da revisão em comento, a teor do que dispõe o art. 2º, parágrafo único, c/c art. 4º, XI, ambos da Lei Complementar n.º 395/2001.

26. Muito embora a SEOPS tenha sido chamada a pronunciar-se sobre a matéria, com fulcro no **art. 6º do Decreto nº 29.674/2008**, o texto do dispositivo, a toda evidência, **não atribui competência à Corregedoria-Geral para se manifestar acerca de procedimentos licitatórios ou contratos firmados por outros órgãos, mas tão-somente promover auditoria nos processos que tratem dessa matéria para acompanhar o cumprimento daquele diploma legal, “sempre que se fizer necessário”**.

27. Nesse espeque, em relação à contratação **sub examine**, no sentir desta Quarta Procuradoria, **o ato praticado pelo então Secretário de Estado da Ordem Pública e Social não possui ingerência na repactuação em tela**, motivo pelo qual entendo **ausente o nexo de causalidade** entre a sua conduta e o prejuízo apurado nos autos.

28. Aos olhos deste **MPC/DF**, entender de forma diversa importa em atribuir efetividade a um ato que possui um **vício insanável** (nulo, portanto), qual seja: **incompetência**; também, significaria **subordinar hierarquicamente aquela autarquia à SEOPS**, com a qual **não possui sequer vinculação em relação às atividades por ela desenvolvidas**.

29. Pelo até aqui exposto, em consonância com a Unidade Técnica, este Órgão Ministerial de Contas opina para que o e. **Tribunal** considere **procedente** a defesa apresentada pelo Sr. Roberto Eduardo Ventura Giffoni quanto ao reconhecimento de sua **ilegitimidade** para figurar no polo passivo do procedimento apuratório especial.

[...]

30. No entendimento deste Parquet especializado e consoante a documentação constante dos autos, conforme explicitado alhures, não havia elementos que possibilitassem a revisão do Contrato nº 4/2006 com fundamento no reequilíbrio econômico-financeiro.

31. Portanto, considerando a inobservância aos requisitos exigidos pelos arts. 3º e 65, II, **d**, ambos da Lei nº 8.666/1993, entendo que **a revisão do valor contratado ocorreu à revelia do disposto no referido diploma legal**, o que enseja a responsabilização do agente público que assinou o 4º Termo Aditivo (fls. 232/233) e, por conseguinte, a concedeu.

32. Cabia ao gestor público, no mínimo, certificar-se do aludido cumprimento, de modo a se aferir que a revisão pleiteada se subsumia a



pelo menos uma das hipóteses albergadas pela norma, a fim de que o interesse público fosse preservado.

33. **In casu**, a toda evidência, o ato de autorização do Termo Aditivo em comento praticado pelo defendente, em desobediência aos normativos aplicáveis, **não estava vinculado ao parecer da CONJUR e menos ainda à manifestação da SEOPS**, o que conduz à possibilidade de ser responsabilizado.

34. Ora, a sua **conduta foi necessária e determinante para a concretização da irregularidade**, malgrado possuísse condições de aferir se o seu ato estava albergado pela legalidade; inclusive, consta dos autos (fls. 196/199) que **havia sido alertado acerca da irregularidade da revisão** pelo Sr. José Eustáquio da Silva, então Diretor Administrativo e Financeiro.

35. Assim, entendo que não pode o referido dirigente intentar se esquivar da responsabilidade que lhe é atribuída pelo cargo que ocupava à época e, por conseguinte, pelas atividades que desempenhava.

36. Em segundo lugar, pesa ainda contra o Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas o fato de que detinha, na condição de Diretor-Geral daquela autarquia, o controle hierárquico sobre os seus subordinados, que pressupõe as faculdades de supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, os quais entendo serem meios bastantes e suficientes a permitir sua responsabilização diante também de sua omissão na celebração do termo aditivo em comento, pois **agiu, no mínimo, de forma negligente**.

37. Pensar de modo diverso seria o mesmo que reconhecer que a figura de autoridade maior do DETRAN/DF é meramente ilustrativa, a ponto de nunca ser possível alcançá-lo por mácula na gestão, especialmente pelo fato de que os atos da autarquia são executados por seus subordinados, mas com sua anuência, no caso, expressa por meio da autorização em tela. O v. Acórdão nº 190/2001, **Plenário**, do c. **TCU**, mencionado pelo percuciente Corpo Técnico, **enlva a quaestio**.

38. Nessa esteira de inteligência, cabe ao titular daquela autarquia a fiscalização dos atos de seus subordinados, pois o gestor não pode se isentar dessa sua responsabilidade (**culpa in vigilando**), inerente ao seu cargo, bem como perante o próprio ato de escolha de seus auxiliares (**culpa in eligendo**).

39. Não convence o **Parquet** especializado a tese de que o Diretor-Geral não é capaz de ser responsabilizado por atos de natureza administrativa que pratica no comando da entidade de que é titular. Deve-se, em cada caso, observar se a sua conduta, individualmente delimitada, contrariou os preceitos legais e os normativos que são aplicáveis à espécie, a fim de se verificar se o seu comportamento foi determinante para a ocorrência do resultado, identificando-se, assim o correspondente nexo de causalidade.



40. Nesse esboço, aos olhos deste **MPC/DF**, considerando não haver dúvidas quanto à **ilegalidade do ato e da conduta** do então Diretor-Geral, **necessária e determinante à concretização do prejuízo apurado**, deve esta c. **Corte de Contas considerar improcedentes** as alegações apresentadas pelo Sr. Jorge Cezar de Araújo.

41. Por derradeiro, quanto aos **pedidos de sustentação oral** feito no bojo das peças de defesa do Sr. Roberto Eduardo Ventura Giffoni e do Sr. Jorge Cezar de Araújo, este **Ministério Público de Contas** entende que, nos termos do art. 60 da Resolução nº 38/1990, o e. **Tribunal pode deferi-los**, por se tratar de medida que privilegia o **princípio da verdade material**, o qual informa que o julgador tem o poder-dever de formar seu convencimento com todos os elementos que, de alguma maneira, possam influenciar sua decisão.

42. Ante o exposto, este **Parquet** especializado, **coaduna** com o entendimento propugnado pela Unidade Técnica e, assim, sugere ao e. **Plenário** que adote **in totum** as sugestões contidas na Informação nº 430/2015-1ª DICON/2ªSECONT (fls. 236/261), no sentido de considerar **improcedentes** as defesas apresentadas pelo Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas e, conjuntamente, pelas sociedades empresárias Donington Participações S.A. e Estoril Participações S.A., mas considerar **procedente** a defesa apresentada pelo Sr. Roberto Eduardo Ventura Giffoni.

Os interessados, Srs. Roberto Eduardo Ventura Giffoni e Jorge Cezar de Araújo Caldas, requerem, respectivamente, às fls. 152/153 e fl. 147, seja-lhes concedido o direito de sustentar oralmente em Plenário o seu posicionamento.

Por meio do Despacho Singular nº 158/16 – GCAM, deferiu-se a sustentação oral para 14.06.16, facultando-lhe a juntada de memoriais, nos termos do art. 60, § 1º do RI/TCDF, no entanto os Representantes não compareceram para sustentar seus argumentos.

É o relatório.



VOTO

Aprecia-se, nos autos, a tomada de contas especial instaurada em cumprimento à determinação deste Tribunal objeto do item III, letra “c”, da Decisão nº 2.044/14¹⁵, proferida nos autos do Processo nº 13.694/11, relativamente à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato nº 04/2006 (locação de imóvel), firmado pelo Departamento de Trânsito do Distrito Federal - DETRAN, com inobservância dos requisitos previstos no *caput* do art. 3º e art. 65, II, “d”, da Lei n.º 8.666/1993.

Houve, desse modo, a citação de Jorge Cezar de Araújo Caldas e Roberto Eduardo Ventura Giffoni, que apresentaram defesas, respectivamente, às fls. 139/147, 57/58, bem como as empresas Donington Participações S/A e Estoril Participações S/A, que apresentaram defesa em conjunto às fls. 79/104 e anexos de fls. 105/122.

A SECONT, por intermédio da Informação nº 430/2015 – SECONT/2ªDICONTE, examina as defesas apresentadas, culminando por sugerir a este Tribunal que considere improcedentes as defesas apresentadas pelas empresas Donington Participações S/A e Estoril Participações S/A, e pelo Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas, e que sejam cientificados para que procedam ao recolhimento solidário do valor de R\$ 2.493.278,01, tendo em vista a celebração de reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato n.º 04/2006 com inobservância aos requisitos previstos no *caput* do art. 3º e art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei n.º 8.666/93, e procedente a defesa apresentada de Roberto Eduardo Ventura Giffoni.

O exame da matéria está bem delineado pela instrução, no seguinte trecho bastante esclarecedor:

119. Desta feita, ponderando sobre a questão relativa ao regime jurídico aplicável ao contrato em análise, aquiescemos com os argumentos das empresas defendentes quando afirmam que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é característica comum dos regimes jurídicos público e privado.

120. Todavia, conforme motivos indicados a seguir, dissentimos de que a situação fática apreciada tenha apresentado as circunstâncias adequadas e indispensáveis para ensejar a mutabilidade contratual com o intuito de

¹⁵ III – autorizar: [...]

c) a conversão da irregularidade apontada no Achado 5 (Tabela 07 – fl. 250), em tomada de contas especial a ser tratada em processo apartado, com fundamento no artigo 46 da Lei Complementar nº 1/1994, e a citação dos responsáveis indicados na Tabela 08, com fundamento no artigo 13, II, da mesma lei complementar, para que, no prazo de 30 dias, apresentem defesa ou recolham o valor integral do débito, devidamente atualizado; [...]



preservar o equilíbrio econômico-financeiro ajustado inicialmente entre as partes.

121. Compulsando os autos, nota-se que foram efetuadas duas avaliações para locação mensal do imóvel localizado no SIA, Trecho 1, Lotes 870 a 920. A primeira, realizada previamente à celebração do contrato, foi executada pela TERRACAP (fl. 196) a pedido do DETRAN/DF e apresentou estimativa de aluguel mensal de R\$ 78.653,85 (valor mínimo).

122. A segunda refere-se ao laudo de avaliação de autoria da Câmara de Valores Imobiliários do Distrito Federal, apresentado pelas contratadas com o intuito de pleitear uma revisão contratual. O documento, de 30/01/2007, isto é, passados quase 12 meses de locação, estimou um valor de locação mensal de R\$ 77.347,00 (fl. 188).

123. Com efeito, nota-se que a avaliação mais recente foi inferior àquela obtida quando da apresentação da proposta inicial, o que permite inferir que não houve, durante esse interstício, impacto acentuado na equação econômica da relação contratual. Essa foi a posição esposada, no documento às fls. 196/199, pelo então responsável pela Diretoria Administrativa e Financeira do DETRAN/DF à época da solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro:

Dentro desta linha de raciocínio, se observarmos o Laudo de Avaliação nº 8053-06 da Câmara de Valores Imobiliários do Distrito Federal, de 30/01/2007 (fls. 253 a 285), iremos observar que a avaliação ali apresentada para locação mensal do referido imóvel é de R\$ 77.347,00 (setenta e sete mil, trezentos e quarenta e sete reais), ou seja, inferior à avaliação feita na época de assinatura do contrato, que foi de R\$ 78.653,85 (setenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta e cinco centavos). Portanto, não ocorreu qualquer fato novo que pudesse induzir esta Diretoria a conceder o reequilíbrio econômico-financeiro ao presente contrato. (Grifou-se)

124. Vale observar que a primeira proposta apresentada pelas contratadas, datada de 02/05/2005, foi de R\$ 80.000,00 (fl. 196). Posteriormente, ofereceram uma segunda proposta, datada de 16/01/2006, reduzindo o valor cobrado para R\$ 50.000,00 (fl. 197). É importante que se diga que havia proposta apresentada por concorrente no valor de R\$ 50.000,00 para um imóvel de menor dimensões situado no SIA, Trecho 2, Lotes 205 a 315 (fl. 196).

125. Ora, na ocasião em que apresentaram proposta de R\$ 50.000,00, as defendentes julgaram ser este o valor que representaria, subjetivamente, a retribuição aceitável para locação mensal do imóvel. Em que pese o valor ter sido inferior à avaliação técnica, prevaleceu, naquela oportunidade, o princípio da autonomia da vontade. Conhecedoras de que o valor de avaliação nem sempre é alcançado quando da negociação em mercado, as locadoras aduziram que a proposta apresentada atendia suas expectativas de retorno financeiro com o imóvel.



126. Dito de outra forma, mesmo sabendo que o imóvel tinha o potencial de gerar uma retribuição mensal com aluguel de R\$ 78.653,85, consoante avaliação da TERRACAP, as locadoras ponderaram que uma recompensa mensal de R\$ 50.000,00 atendia seus interesses particulares em relação ao imóvel, nascendo aí o equilíbrio econômico-financeiro desejado e considerado justo pelas defendentes, mesmo que situado abaixo do valor de avaliação, até porque este serve apenas como referência.

127. É certo que, avaliando que o citado imóvel estava ocioso, gerando relevantes custos de manutenção e de oportunidade, e havendo a possibilidade real e imediata de locá-lo para um órgão público, contratante tipicamente adimplente e com previsibilidade segura de fluxo de caixa (risco soberano), inclusive com proposta deste de realizar benfeitorias estruturais no imóvel, as locadoras vislumbraram um conjunto de aspectos econômicos que tornou vantajoso o valor avençado de R\$ 50.000,00.

128. De sua parte, o DETRAN/DF, visando obter a melhor proposta financeira para locar um imóvel com as características mínimas exigidas, escolheu o imóvel das defendentes por entender que, apesar de necessitar de adequações físicas, atendia ao propósito da entidade, bem como apresentava valor vantajoso em relação à avaliação realizada. Cumpre ressaltar que não cabia ao DETRAN/DF se imiscuir nos fatores intrínsecos e extrínsecos da proposta apresentada pelas defendentes.

129. Nesse sentido, ao celebrarem o ajuste para locação do referido imóvel, os contratantes, locadoras e locatário, estabeleceram a situação de correspondência de direitos e deveres entre as partes, aperfeiçoando, naquele momento, a equação econômico-financeira considerada razoável e que deveria ser respeitada e mantida durante a execução do contrato.

130. Portanto, entendemos que não deve ser acolhido o argumento das defendentes de que, passado um ano de vigência contratual, o valor ajustado inicialmente não correspondia à realidade do mercado, tornando urgente a promoção do equilíbrio econômico-financeiro em favor das locadoras.

131. Ora, conforme indicado nos §§ 30 a 32, não ocorreu alteração superveniente e extraordinária de preços que tenha o condão de provocar a quebra do citado equilíbrio, sendo impraticável reconhecer o direito à sua recomposição nos termos do art. 65, II, "d", da Lei n.º 8.666/1993¹⁶.

¹⁶ 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 consequências 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.



132. O jurista Marçal Justen Filho¹⁷, em precisa lição, esclarece os elementos necessários para se reconhecer a quebra do equilíbrio econômico-financeiro, *in verbis*:

A quebra do equilíbrio é um fenômeno essencialmente econômico. Consiste na alteração do resultado econômico extraível da contratação administrativa e somente pode ser reconhecida por meio de uma comparação entre duas realidades diversas. É necessário cotejar a previsão adotada pelas partes por ocasião da formulação da proposta com as condições de efetiva execução da contratação, verificadas em momento posterior.

A quebra do equilíbrio econômico-financeiro e o reconhecimento do direito a sua recomposição depende da presença de dois pressupostos básicos:

- Ocorrência superveniente de eventos extraordinários, de cunho imprevisível ou de efeitos incalculáveis; e
- Ampliação dos encargos e (ou) a redução das vantagens originalmente previstas. (Grifou-se)

133. Nesse sentido, não merece guarida desta c. Corte de Contas, uma estratégia contratual dissimulada de oferecer proposta sabidamente inferior ao valor de avaliação (valor de referência), para depois, no decorrer da execução contratual, quando o órgão público já arcou com diversas benfeitorias e se instalou no imóvel para prestar serviço público ininterrupto, exigir reequilíbrio econômico-financeiro fundado em nova avaliação que, apesar de indicar um valor de locação superior, não demonstrou a ocorrência de eventos supervenientes e extraordinários que alterassem a realidade do mercado.

134. As locadoras já sabiam, desde a origem do ajuste, que o valor mensal de locação avençado entre as partes era inferior àquele consignado em avaliação técnica. Sobre isso não há dúvidas. Contudo, a equação econômico-financeiro se deu em patamar inferior por conta e risco das locadoras, de acordo com o princípio da autonomia da vontade que rege as relações contratuais. É esse o equilíbrio que deve ser preservado ao longo da relação contratual, e não o valor de avaliação. Este serve apenas de referência para os agentes de mercados, não possuindo caráter vinculante. Aceitar a tese esposada pelas defendentes fere de morte os princípios da boa-fé, da probidade e da função social do contrato.

A instrução aponta, ainda, jurisprudência do TCU sinalizando entendimento no mesmo sentido.

De fato, para obter majoração superior à prevista em contrato, que previu o reajuste pelo IGP-M, a contratada dispunha de duas alternativas: demonstrar a ocorrência dos requisitos previstos art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei n.º 8.666/93 (alteração

¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 10 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014.



superveniente e extraordinária de preços que tenha o condão de provocar a quebra do equilíbrio contratual, situação não comprovada nos autos), ou intentar a via judicial, por meio de ação revisional de aluguel na forma do art. 68 da Lei n.º 8.245/91.

Nesse aspecto, são improcedentes as defesas apresentadas pelas empresas Donington Participações S/A e Estoril Participações S/A., não merecendo, também, acolhida a argumentação exposta pelo Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas.

Penso, contudo, que não se deve aplicar a solidariedade ao caso vertente. A própria instrução deixa claro que não houve indícios de má fé na conduta do Sr. Jorge Cezar de Araújo Caldas.

Quanto a isso, o meu entendimento é no sentido de que, nesses casos, a responsabilidade pelo ressarcimento é da entidade destinatária dos recursos públicos, como expressei em vários votos, a exemplo do proferido nos autos do Processo nº 949/04:

Em relação à solidariedade, é certo que todo agente público é suscetível a erro. É a natureza desse erro que vai atrair ou não a aplicação da solidariedade em casos com o deste processo. E a única hipótese em que entendo esta deva ser decretada entre os agentes públicos e os agentes e/ou entes que receberam os recursos públicos é quando houver dolo comprovado, não o mero nexos de causalidade, mas o nexos **de vontade**, que corresponde à vontade de dilapidar, prejudicar, causar dano, em detrimento da coisa pública, em benefício de si ou de outrem.

Mas a constatação de culpa simples, seja mediante negligência, imprudência ou imperícia, seja pela má aplicação das normas ou o mau exercício da função pública, não pode servir de trincheira para que o destinatário dos recursos deixe de devolver, em sua totalidade, o que indevidamente recebeu, trespassando o seu dever a outro, a corda mais frágil nas três pontas da relação: Estado – agente público – recebedor dos recursos.

Trata-se de desfazer o enriquecimento ilícito. O art. 884 do Código Civil estabelece claramente que:

[...] aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

A determinação legal, portanto, é de que *“aquele que [...] se enriquecer”* é que *“será obrigado a restituir”*.

Demais disso, o agente do estado é humano, suscetível a erros, e a Administração não pode servir-se de sua falibilidade para criar uma confortável fonte de ressarcimento, garantida pela possibilidade de se determinar o desconto na folha do servidor.

Deve, portanto, ser afastada a solidariedade ao presente caso, devendo as empresas locadoras serem responsáveis pelo total adimplemento do débito respectivo, considerando terem sido estas as destinatárias dos pagamentos indevidos.



Assim, considero procedente a defesa de Jorge Cezar de Araújo Caldas.

Quanto à defesa de Eduardo Ventura Giffoni, acompanho o entendimento da unidade técnica, no sentido, de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do interessado, tendo em vista que o DETRAN é uma autarquia com autonomia financeira e administrativa (art. 1º da Lei n.º 6.296/75), não submetida hierarquicamente à secretaria de estado. Assim, a participação do interessado no processo de reequilíbrio contratual foi imprópria, já que cabia ao próprio DETRAN conceder a pretendida majoração.

Assim, considerada a argumentação apresentada, acompanho em parte a unidade técnica e o Ministério Público, e VOTO no sentido de que o Tribunal:

I – no mérito, considere:

a) improcedentes as defesas apresentadas pelas sociedades empresárias Donington Participações S/A e Estoril Participações S/A, autorizando, conseqüentemente, a sua cientificação, na pessoa de seus respectivos representantes legais, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, recolham solidariamente aos cofres distritais a quantia de R\$ 2.493.278,01 (atualizada até 19.10.15, fl. 234), tendo em vista a celebração de reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato nº 04/2006 com inobservância aos requisitos previstos no *caput* do art. 3º e art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93;

b) procedente a defesa apresentada pelos Srs. Jorge Cezar de Araújo Caldas e Roberto Eduardo Ventura Giffoni;

II – autorize o retorno dos autos à Secretaria de Contas para as providências pertinentes.

Sala das Sessões, de junho de 2016.

ANILCÉIA MACHADO
Conselheira-Relatora