



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

Processo nº: 486/16-e

Jurisdicionada: Companhia Energética de Brasília – CEB

Assunto: Tomada de Contas Especial – TCE

Órgão Técnico: Secretaria de Contas – SECONT

MP: Procuradora CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA

Sessão: Pauta nº 20, S.O. nº 4941, de 30.3.2017

Publicação: DODF nº 60, de 28.3.2016, pág. 7

Advogados: Dr. Murilo Bouzada de Barros (OAB/DF nº 11.467), Dr. Francisco José de Campos Amaral (OAB/DF 7210), Drª. Raquel Regina Barbosa (OAB/DF nº 29.521) e Drª Bruna Wills (OAB/DF nº 46082)

Ementa: Acompanhamento da execução dos contratos decorrentes da Concorrência nº 16/07- CEB, celebrados pela Companhia Energética de Brasília (CEB) com Danluz Indústria, Comércio e Serviços Ltda. (Contratos nºs 04 e 06/08) e com Diamante Engenharia Ltda. (Contrato nº 05/08), visando à execução de obras de expansão do parque de iluminação pública do Distrito Federal, com fornecimento de materiais, por envolver empresa citada no Inquérito nº 650/DF – “Operação Caixa de Pandora” (Decisão nº 8.025/09-CJC, proferida no bojo do Processo nº 41.100/09).

Denúncia anônima, encaminhada pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas, acerca de possíveis irregularidades nos aditivos firmados com as signatárias dos contratos.

Procedência parcial da denúncia, determinações à Companhia Energética de Brasília – CEB Holding e concessão de prazo às empresas envolvidas para manifestação (Decisão nº 2.486/12-CIMF, exarada no Processo nº 8.260/09). Remessa de esclarecimentos.

Conversão dos autos em Tomada de Contas Especial e citação dos responsáveis para que apresentem alegações de defesa a serem apreciadas em autos individualizados por contrato (Decisão nº 5.812/15-CPM).

Inauguração do presente processo para abrigar as respostas enviadas pelos responsáveis pelos Contratos



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

nºs 06/08-CJU/CEB e 03/11-CJU/CE, celebrados com a Danluz Indústria, Comércio e Serviços Ltda.

PARECERES CONVERGENTES, com adendo do **Parquet Especializado**.

A Instrução sugere a procedência de uma defesa, a improcedência das demais e a cientificação para recolhimento do débito.

O Órgão Ministerial opina pela procedência de outras alegações, além daquela proposta pelo Corpo Técnico, e pela imputação de débito solidário aos responsáveis, ou, alternativamente, pela aplicação da penalidade de multa aos gestores e imputação de débito a empresa contratada.

Pedido de sustentação oral formulado pelos Srs. Haroaldo Brasil de Carvalho, Francisco José de Campos Amaral, Marcos Antônio de Carvalho, Naor Alves de Paula Filho e José Jorge de Vasconcelos Lima. Deferimento para a data de hoje (30.3.2017).

RELATÓRIO

Cuidam os autos do exame do Contrato nº 06/08-CJU/CEB, celebrado entre a empresa Danluz Indústria, Comércio e Serviços Ltda. e a Companhia Energética de Brasília, para execução de obras de expansão do parque de iluminação pública do Distrito Federal, bem como do Contrato nº 03/11-CJU/CE, firmado em razão da rescisão do ajuste inicial, com o fim de prosseguir com a execução do remanescente do objeto.

2. Inicialmente cumpre destacar que no bojo do Processo nº 41.100/09, a Corte exarou a Decisão nº 8.025/09-CJC¹ para aprovar o Plano

¹ **Decisão nº 8.025/09 (CJC):** O Tribunal, por unanimidade, acolhendo os demais itens do voto do Relator, decidiu: (...) 2) aprovar o Plano de Ação constante da referida instrução; 3) determinar: a) que seja dada ciência a todos os órgãos e entidades do Governo do Distrito Federal, que, em sede do Processo nº 41100/09, se encontra em curso procedimento de fiscalização especial com vista à apuração da matéria objeto do Inquérito nº 650/DF (Processo nº 20091886665-STJ), orientando-os sobre a necessidade de disponibilizar, de forma tempestiva, a esta Corte, todas as informações requeridas, sendo que o não-atendimento, sem causa justificada, ensejará a aplicação das sanções previstas no art. 57 da Lei Complementar nº 1/94; b) às empresas públicas e sociedades de economia mista que não integram o SIGGO o envio ao Tribunal, no prazo de 05 (cinco) dias, em meio magnético (arquivo do tipo "csv", utilizando como separador de campos ponto e vírgula), de relação de pagamentos efetuados em 2009 a fornecedores ou prestadores de serviços, contendo as seguintes informações: nome, CNPJ/CPF, valor, data do pagamento, nº do processo e finalidade; c) aos órgãos e entidades do complexo administrativo do Distrito Federal que encaminhem a esta Corte, no prazo de 05 (cinco) dias, inclusive em meio eletrônico, relação contendo credor, valor e objeto das despesas de 2009: c.1) sem



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

de Ação elaborado pelo Corpo Técnico, com vistas a investigar todos os contratos do GDF firmados com as empresas citadas no Inquérito nº 650/DF – “Operação Caixa de Pandora”.

3. Dentre os contratos constantes do referido plano de ação encontraram-se os oriundos da Concorrência nº 016/2007 – CEB² que foram firmados com a Danluz Indústria, Comércio e Serviços Ltda. e a Diamante Engenharia Ltda.

4. Em decorrência do decidido, foi autuado o Processo nº 8.260/09-e, no bojo do qual examinou-se também denúncia anônima, encaminhada pelo Ministério Público junto a esta Corte, que relatava eventuais irregularidades na execução dos Contratos nºs 04, 05 e 06/2008-CEB (Ofício nº 14/09-MF, e-doc 1271A62C).

5. Em função da especificidade do objeto contratado, a matéria foi submetida à apreciação do Núcleo de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia que, por meio da Nota Técnica nº 06/11-NFO (e-doc AB90C0FC), identificou indícios de sobrepreço e de favorecimento às empresas contratadas.

6. Na Sessão de 24.5.2012, o nobre Conselheiro RENATO RAINHA, Relator original do Processo nº 8.260/09-e, após contextualizar os fatos, apresentou o seguinte VOTO:

“I - tome conhecimento do resultado do procedimento de fiscalização especial de que tratam estes autos;

II - considere atendida a diligência ordenada nos termos do item IV da Decisão nº 3376/2008;

III - com fulcro no artigo 198 do Regimento Interno, determine à Companhia Energética de Brasília (CEB Holding) que, no prazo de 05 (cinco) dias, comprove junto a este Tribunal a regularização dos preços atualmente praticados nos Contratos nos 05/2008-CJU/CEB e 003/2011-CJU/CEB (Diamante Engenharia Ltda.) e 004/2011-CJU/CEB (Citeluz Serviços de Iluminação Urbana Ltda.), consoante cálculos operados pela Unidade Técnica desta Corte, e

cobertura contratual; c.2) assumidas e ainda não registradas na contabilidade; d) às unidades administrativas deste Tribunal que todos os atos praticados internamente e os expedientes dirigidos aos órgãos e entidades do Governo do Distrito Federal, decorrentes do procedimento de fiscalização especial ora autorizado, deverão ser identificados com o número da decisão a ser prolatada nesta assentada;

² Concorrência nº 016/2007 – CEB teve por objeto à contratação de empresa para executar obras de expansão do parque de iluminação pública do Distrito Federal, agrupadas nos lotes 1, 2 e 3, incluindo o fornecimento de materiais e de mão de obra. Foram firmados três contratos referentes aos três grupos licitados que constituem os Processos nºs 460/16, 478/16 e 486/16.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

o provisionamento da diferença até decisão definitiva desta Corte;

IV - determine à àquela jurisdicionada que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente contrarrazões ante os indícios de prejuízo e de prática de preços irregulares apontados na Informação nº 179/2011-3ª ICE/Acomp e na Nota Técnica nº 06/11-NFO;

V - conceda, também, às empresas Danluz Indústria, Comércio e Serviços Ltda. (Contratos nos 04/2008 e 06/2008- CJU/CEB), Diamante Engenharia Ltda. (Contratos nos 05/2008-CJU/CEB e 003/2011-CJU/CEB) e Citeluz Serviços de Iluminação Urbana Ltda. (Contrato nº 004/2011- CJU/CEB) a apresentarem, no prazo de 30 (trinta) dias, contrarrazões, nos termos do item anterior;

VI - autorize:

a) a remessa de cópia dos documentos de fls. 346/362 e 445/450, da Nota Técnica nº 06/11-NFO (fls. 364/369), da Informação nº 179/2011-3ª ICE/Acomp, do Parecer nº 0291/2012-MF (fls. 468/474) e do Relatório/Voto condutor da deliberação plenária que vier a ser adotada à CEB Holding e às empresas citadas no item anterior, como subsídio ao exercício do contraditório e da ampla defesa;

b) o envio de cópia dos documentos de fls. 24/46 à Secretaria de Fazenda do Distrito Federal e à Receita Federal, tendo em vista a competência dessas entidades na fiscalização tributária;

c) o retorno dos autos à Unidade Técnica competente para as devidas providências.”

7. Naquela assentada, todavia, o e. Plenário, por maioria, acolheu as ponderações do i. Conselheiro INÁCIO MAGALHÃES FILHO, e exarou a Decisão nº 2.486/12 (e-doc 52415CA3), assim redigida:

DECISÃO Nº 2.486/12 (CIMF)

“O Tribunal, por maioria, acolhendo voto do Conselheiro INÁCIO MAGALHÃES FILHO, que tem por fundamento a instrução, decidiu:
I. tomar conhecimento: a) da Informação nº 40/2010-3ª ICE/Divisão de Contas (fls. 233/248), adotando as sugestões dos itens I (fl. 246), II-b (fl. 247) e IV-b (fl. 248); b) do Parecer nº 769/10-MF (fls. 252/259); c) da Nota Técnica nº 06/11-NFO (fls. 364/369); d) dos documentos de fls. 249/363, 370/408 e 451; e) do Ofício nº 126/11-3ª ICE (fl. 409); f) das Notas de Inspeção nºs 01, 02 e 03/2011-8.260/2009-TCDF (fls. 410/411 e 441); g) das Cartas CEB nºs 196/2011-SIP, 084/2011-PRES, 266/2011-SIP, 098-A/2011-PRESI e 111/2011-PRESI e anexos (fls. 412/440 e 442/444); h) dos papéis de trabalho de fls. 445/450; **II. considerar parcialmente procedente a denúncia de fls. 24/28, em razão dos fatos**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

demonstrados nos §§ 7º ao 37 da instrução ; III. determinar à Companhia Energética de Brasília (CEB Holding) que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente suas contrarrazões ante os indícios de prejuízo identificados na informação de fs. 454-464, e na Nota Técnica nº 06/11-NFO (fls. 364/369); IV. franquear às empresas Danluz Indústria, Comércio e Serviços Ltda. (Contratos nºs 04/2008 e 06/2008-CJU/CEB), Diamante Engenharia Ltda. (Contratos nºs 05/2008-CJU/CEB e 003/2011-CJU/CEB) e Citeluz Serviços de Iluminação Urbana Ltda. (Contrato nº 004/2011-CJU/CEB) a apresentação de suas contrarrazões, nos termos do item anterior; V. dar conhecimento ao MPJTCDF desta decisão; VI. autorizar: a) a remessa de cópia desta informação, dos documentos de fls. 346/362, da Nota Técnica nº 06/11-NFO (fls. 364/369) e dos papéis de trabalho de fls. 445/450 à CEB Holding e às empresas citadas no item anterior, para subsidiar o cumprimento das diligências aqui propostas; b) o retorno dos autos à Secretaria de Contas, para as providências pertinentes. Vencido o Relator, que manteve o seu voto, no que foi seguido pelo Conselheiro RONALDO COSTA COUTO.

Presidiu a sessão a Presidente, Conselheira MARLI VINHADELI. Votaram os Conselheiros RONALDO COSTA COUTO, MANOEL DE ANDRADE, RENATO RAINHA, ANILCÉIA MACHADO e INÁCIO MAGALHÃES FILHO e o Conselheiro-Substituto PAIVA MARTINS. Participou o representante do MPJTCDF Procurador-Geral DEMÓSTENES TRES ALBUQUERQUE.” (Grifei)

8. Devidamente comunicadas do teor do **decisum**, a CEB e as empresas contratadas enviaram as contrarrazões solicitadas.
9. Os argumentos apresentados foram examinados pelo Núcleo Especializado (Nota Técnica nº 34/13-NFO, e-doc ED46B744), pela Secretaria de Acompanhamento (Informação nº 102/14-3ª DIACOMP (e-doc F4BFC577) e pelo douto **Parquet** (Parecer nº 773/14-MF, e-doc FD5D613F).
10. Na sequência, Sessão de 8.12.2015, a Corte exarou a Decisão nº 5.812/15-CPM (e-doc 5A6C02F7), **in verbis**:

DECISÃO Nº 5.812/15 (CPM)

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento: a) do documento de fls. 508/509; b) da Carta nº 086/12-PRESI (fls. 521/534); c) do documento de fls. 535/538; d) da Nota Técnica nº 34/13 – NFO (fls. 551/564); e) da Carta nº 004/14-SIP (fls. 568/572) e demais documentos que a acompanham (Anexos X e XI); f) da Carta nº 006/14-SIP (fl. 573) e demais documentos anexos (fls. 574/604); g) dos Papeis de Trabalho 1, 2 e 3 (fls. 605/649, 681/683 e 684, respectivamente); h)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

dos documentos de fls. 650/680; II – considerar: a) procedentes as alegações apresentadas pela empresa Diamante Engenharia Ltda., embora insuficientes para afastar a imputação do prejuízo apurado; b) procedentes as alegações apresentadas pela empresa Citéluz Serviços de Iluminação Urbana S.A.; c) parcialmente procedentes as contrarrazões apresentadas pela Companhia Energética de Brasília; III – **determinar: a) a instauração de Tomadas de Contas Especiais, em autos apartados, para examinar as falhas verificadas nos Contratos nºs 4/08, 5/08, 6/08, 3/11, 4/11 e 8/12, sendo um processo para cada lote da Concorrência nº 16/2007-CEB; b) a citação dos responsáveis elencados nos Papéis de Trabalho nºs 2 e 3 (fls. 681/683 e 684) para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem alegações de defesa, as quais serão examinadas nos autos próprios, ou recolham a quantia indicada nesses documentos.** Destaca-se que as pessoas jurídicas apontadas deverão ser citadas na pessoa do seu representante legal e que os agentes públicos estão sujeitos à multa prevista no art. 56 da Lei Complementar nº 01/94; IV – autorizar o retorno dos autos à Secretaria de Contas, para adoção das providências de sua alçada.

Presidiu a sessão o Senhor Presidente, Conselheiro RENATO RAINHA. Votaram os Conselheiros MANOEL DE ANDRADE, ANILCÉIA MACHADO, INÁCIO MAGALHÃES FILHO, PAULO TADEU, PAIVA MARTINS e MÁRCIO MICHEL. Participou o representante do MPJTCD/Procurador-Geral em exercício DEMÓSTENES TRES ALBUQUERQUE.” (grifei)

11. Visando dar cumprimento ao decidido, foram inaugurados os presentes autos para abrigar as alegações de defesa dos responsáveis pelos Contratos nºs 06/08-CJU/CEB e 03/11-CJU/CE.

MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO INSTRUTIVO

12. O Corpo Técnico, por meio da Informação nº 240/16 (e-doc 8FD4CE6B-e), de 22.9.2016, analisa a matéria, nos termos seguintes:

“5. DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

5.1 Sobre a concessão retroativa de repactuação

Argumentos

5.1.1. O advogado do Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO (fls. 05/06 do e-doc nº 16988CE8-c – peça nº 52) e o Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL (fl. 21 do e-doc nº 8346259F-c – peça



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

nº 61) alegaram que as alterações dos insumos ocorreram após a apresentação das propostas comerciais e, mesmo o licitante tendo conhecimento do fato, não lhe retira o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro.

5.1.2. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fls. 24/25 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que o reequilíbrio econômico-financeiro está relacionado aos fatos imprevisíveis, ou ainda que previsíveis, não atrelados a nenhum requisito temporal. Alegou (fls. 26/28 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61), ainda, que o marco inicial para conceder o reequilíbrio citado é o da apresentação da proposta.

5.1.3. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fls. 24 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que os fatos ocorridos entre a apresentação da proposta e a assinatura do contrato garantem ao particular o direito constitucional ao reequilíbrio.

5.1.4. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fls. 22/32 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que os eventos econômicos relevantes ocorridos após a apresentação das propostas e antes da assinatura do contrato são passíveis de modificação dos preços apresentados.

*5.1.5. O Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR alegou (§§ 33/39 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) que a data da incidência da revisão é o da proposta, citando o artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.192/2001². O defendente citou (§§ 53/54 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) trecho do livro *Vademecum de Licitações e Contratos*³, cujo autor é o Sr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, e do livro *Licitação Pública e Contrato* do autor Joel de Menezes Niebuhr.*

Análise

5.1.6. Não é o fato da ocorrência superveniente vir após a apresentação das propostas que lhe retira o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, mas este acontecimento vir antes da assinatura do contrato.

5.1.7. O artigo 57, § 1º, da Lei de Licitações⁴ dispõe que, somente

² Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

³ “2. demonstracao de equilibrio

Ao pleitear o reequilíbrio caberá ao contratado apresentar duas planilhas de custos: uma do tempo atual e outra da época da proposta (ou do último reajuste ou reequilíbrio).

São esses os períodos a serem considerados pela Administração Pública e somente esses justificam o atendimento do pleito.[...]”

⁴ § 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

após a assinatura do contrato, a empresa terá direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

5.1.8. Cabe acrescentar que o reequilíbrio considerou a variação dos preços dos insumos ocorridos entre janeiro a maio/2008 e concedida de forma retroativa a 17/07/2008, menos de 02 meses de vigência do contrato e a empresa DANLUZ manifestou, em 19/05/2008, seu interesse em manter as condições inicialmente adjudicadas.

5.1.9. A garantia dos licitantes de alteração nos preços apresentados inicialmente, os quais sofreram modificação gerada por fato superveniente ocorrido após a entrega das propostas, está prevista no artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93⁵, onde todas as propostas deveriam ter sido desclassificadas por serem consideradas inexequíveis e as empresas teriam 8 dias úteis para apresentarem novo orçamento. Desta forma, a equação financeira estaria garantida e as disposições constitucionais cumpridas.

5.1.10. A Lei nº 10.192/01 trata de correção monetária e não de concessão de reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste quando ocorrer fato imprevisível, o que, neste caso, não aconteceu.

5.1.11. Os autores citados pelo defendente esclarecem, em seus textos, como se deveria proceder ao se solicitar reequilíbrio econômico-financeiro. Cabe comentar que o autor trata o particular como contratado, indicando a assinatura prévia de ajuste com a Administração como premissa para se exercer o direito ao benefício pleiteado.

5.1.12. Por seu turno, conceder, posteriormente à aceitação da prestação do serviço por preço ajustado, aumento de valor com base em fatos já conhecidos não é devido.

5.2. Sobre a possibilidade de concessão de repactuação

Argumentos

5.2.1. O advogado do Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO alegou (fl. 05 do e-doc nº 16988CE8-c – peça nº 52) que há a previsão legal para a concessão, consoante artigo 37, inciso XXI, da CRFB, e que o fato questionado observou a legislação aplicável, sendo que a desistência da primeira colocada não lhe retira o direito

(...)

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

⁵ Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

à manutenção da equação financeira.

5.2.2. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL (fls. 18/19 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61), o Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR (§§ 40/51 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) e o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA (fls. 20/35 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) citaram o artigo 37, inciso XXI, da CRFB e o artigo 65, inciso II, alínea 'd', da Lei nº 8.666/93 alegando que o equilíbrio da equação econômico-financeira é considerado elemento essencial do contrato administrativo.

5.2.3. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL e (fls. 21/23 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) e a Sra. BRUNA WILLS (fls. 19/21 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) alegaram que é possível a repactuação dos preços.

5.2.4. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fl. 16/17 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser aplicado a qualquer tempo.

Análise

5.2.5. O artigo 37, inciso XXI, da CRFB dispõe que, “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” Não há, como alegado, previsão neste artigo para concessão de reequilíbrio econômico-financeiro.

5.2.6. O artigo 65, inciso II, alínea 'd', da Lei nº 8.666/93 dispõe que os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, por acordo das partes **“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**” (grifo nosso).

5.2.7. Se as causas que geraram a repactuação ocorressem após a assinatura do contrato, portanto, imprevisíveis, gerariam, para o particular, o direito à readequação do valor ajustado. No caso de eventos previsíveis mas de consequências incalculáveis, como, por exemplo, aumento anunciado de imposto sem indicação da nova alíquota que viesse a ocorrer após a assinatura do contrato,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

também geraria ao particular o direito ao recálculo da contraprestação ajustada.

5.2.8. Entretanto, não foi o que ocorreu, o contratado, mesmo sabendo dos fatos que influenciariam o valor da prestação do serviço, concordou com os valores originais do contrato.

5.2.9. Não houve a manifestação deste Tribunal sobre a impossibilidade de concessão de reajuste ou repactuação. Muito pelo contrário, observou-se a existência de norma reguladora garantindo o referido direito. Entretanto, para que o particular pudesse usufruir desta faculdade, o fato motivador teria que ser superveniente ou previsível mas de consequências incalculáveis e ter ocorrido após a assinatura do contrato.

5.3. DEMAIS ALEGAÇÕES

Argumento

5.4. O advogado do Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO (fls. 02/04 do e-doc nº 16988CE8-c – peça nº 52), o Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO (fls. 12/14 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62), o Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fls. 02/04 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) e o Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR (§§ 5º, 6º e 11/13 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) alegaram a prescrição da pretensão punitiva dos atos de agentes públicos quando derivados da responsabilidade civil e citaram o julgamento do Supremo Tribunal Federal - STF no Recurso Extraordinário nº 669069, onde, segundo os defendentes, fixou-se entendimento que é prescritível a reparação de danos à fazenda pública e ações de ressarcimento por danos causados ao erário e o prazo prescricional é trienal, conforme preceitua o artigo 203, § 6º, inciso V, do Código Civil.

Análise

5.4.1. O STF, ao deliberar sobre o RE 669069, tratou de interpretar a previsão legal inscrita no artigo 37, § 5º, da CRFB, motivada por uma ação de ressarcimento de danos, movida pela União e proposta somente em 21/09/2008 (mais de 10 anos após o evento), envolvendo o acidente de trânsito ocorrido em 20/10/1997 na rodovia MG 862, onde os réus eram uma empresa de transporte rodoviário e um motorista.

5.4.2. No Acórdão, emitido em 03/02/2016, fixou-se o entendimento de que “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

5.4.3. O Procurador-Geral da República adentrou com embargos de declaração suscitando omissão no referido Acórdão, tendo em vista a ausência de definição do termo “ilícito civil” e outras não relevantes para o caso em tela.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

5.4.4. O Senhor Ministro do STF Teori Zavascki, em seu voto, respondeu:

“3. Nos debates travados na oportunidade do julgamento ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame, a saber: ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante. Ficou expresso nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio.

Por isso mesmo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário: (a) Tema 897 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”; e (b) Tema 899 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Desse modo, se dúvidas ainda houvesse, é evidente que as pretensões de ressarcimento decorrentes de atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, assim como aquelas fundadas em decisões das Cortes de Contas, não foram abrangidas pela tese fixada no julgado embargado.” (grifo nosso)

5.4.5. Desta forma, esclarecido o assunto, podemos concluir que a referida prescrição não alcança o assunto tratado nesta TCE, ou seja, prejuízo ao erário decorrente de ato administrativo praticado contrariamente às normas de regência.

Argumento

5.5. O advogado do Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO (fl. 03 do e-doc nº 16988CE8-c – peça nº 52) e o Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR (§§ 6º ao 11 e 14/16 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) alegaram que a responsabilidade do agente público é subjetiva, segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB e a Lei Federal nº 12.846/2013, e que o artigo 37, § 5º, da CRFB impõe ao ente estatal a responsabilidade objetiva, sendo possível ao Estado adentrar com ação regressiva contra o agente público quando comprovado os pressupostos da responsabilidade subjetiva.

5.6. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO (fls. 14 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) e o Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fl. 04/05 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) alegaram que a responsabilidade dos agentes públicos é subjetiva, citando o artigo



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

37, § 5º, da CRFB.

5.7. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fls. 08/09 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que a responsabilidade do agente público é subjetiva.

Análise

5.7.1. Os procedimentos adotados nas Tomadas de Contas Especiais visam apurar a responsabilidade dos agentes públicos e de quem, conjuntamente, causou dano ao erário, concedendo aos mesmos o direito à ampla defesa e ao contraditório, comprovando que não há, em momento algum, a indicação de responsabilidade objetiva.

5.7.2. O artigo 37, § 6º, da CRFB⁶ dispõe sobre ressarcimento de danos causados por agentes públicos a terceiros, o que não é o caso em questão. Por sua vez, o § 5º daquele artigo⁷ trata de prescrição para ilícitos praticados por agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, não dispondo sobre o tipo de responsabilidade a ser observada.

5.7.3. A Lei nº 12.846/2013⁸ trata da responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Os atos lesivos à Administração Pública foram relacionados no artigo 5º daquele normativo, onde, em uma detida leitura, pode-se concluir que a lei é aplicável às empresas privadas que possuam, ou não, relacionamento com qualquer ente federado. Portanto, não se aplica aos defendentes.

Argumento

5.8. O advogado do Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO alegou (fls. 04/05 do e-doc nº 16988CE8-c – peça nº 52) que o defendente apenas assinou a autorização do reequilíbrio baseado no parecer jurídico, atuando de boa-fé.

Análise

5.8.1. O parecer jurídico não vincula o ato em si, ou seja, o Administrador Público, diante de um erro crasso (conclusão do parecer contrário à norma), tem autonomia suficiente para deixar de observá-lo.

5.8.2. O cargo ocupado pelo defendente, Diretor de

⁶ § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁷ § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

⁸ Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

Comercialização, possuía atribuições com grande responsabilidade e que demandam conhecimento em assuntos diversos. Segundo o Estatuto da Companhia, compete ao Diretor de Comercialização, dentre outras: firmar cheque; ordens de pagamento; endossos; acompanhar o comportamento das variáveis que possam ter influência no Planejamento Empresarial da CEB Distribuição S/A; promover estudos de mercado de energia elétrica a curto, médio e longo prazo, cabendo acrescentar que todas as aquisições e contratações devem obedecer à Lei nº 8.666/93.

5.8.3. Desta forma, alegar que somente seguiu a orientação de seu Corpo Jurídico não o exime da responsabilidade de observar a legislação aplicável ao caso.

Argumento

5.9. O advogado do Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO alegou (fls. 05 e 06/07 do e-doc nº 16988CE8-c – peça nº 52) que o valor da contratação observou os preços da proposta da primeira colocada e a CEB Distribuição S/A, ao assinar os contratos, aceitou todas as condições expressas naquela proposta, observado os preços atualizados.

Análise

5.9.1. O artigo 64, § 2º, da Lei nº 8.666/1993 dispõe que é “facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório”.

5.9.2. A empresa, ao assinar o contrato, aceitou todas as condições impostas pela Administração, incluindo o valor ao qual se refere, sendo possível, em caso de ocorrência de fatos previstos no artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

5.9.3. A superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato somente poderá modificar o valor ajustado se não for de conhecimento comum às partes antes da assinatura do contrato, pois a definição de superveniência é “o fato de alguém, alguma coisa, vir depois de outra”, ou seja, o fato vir após a assinatura do contrato.

5.9.4. A referência à atualização dos preços apresentados pela proposta vencedora do certame, prevista no artigo em tela, se refere à atualização monetária dos valores, se for o caso, e não ao recálculo dos valores com base em modificações de insumos



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

ocorridos antes da assinatura do contrato.

Argumento

5.10. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL apresentou seu histórico funcional e as competências do cargo que ocupava na área jurídica da CEB Distribuição S/A (fls. 02/04 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61).

Análise

5.10.1. A presente TCE não está questionando todos os atos praticados pelo defendente, mas, somente, a aprovação de parecer contendo erro crasso que contrariava, flagrantemente, a norma de regência.

Argumento

5.11. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fl. 03 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que não há, nesta TCE, indicação de ação dolosa por parte do defendente.

Análise

5.11.1. Aprovar parecer conclusivo flagrantemente contrário à norma de regência pode ser caracterizada como omissão, tendo em vista que o defendente deixou de exercer plenamente a função a ele designada por não ter analisado criticamente a peça entregue.

5.11.2. Não há, nesta TCE, indicação de ocorrência de dolo a qualquer um dos defendentes.

Argumento

5.12. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fls. 04/06 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que a matéria tratada no atacado parecer “estava bem fundamentada, com argumentos sustentados em princípios doutrinários e científicos, com citação das fontes...” Alegou, ainda, que as áreas técnicas concluíram expressamente pelo seu cabimento.

Análise

5.12.1. Conforme apurado na auditoria que originou a presente TCE, o parecer jurídico que subsidiou a repactuação irregular, contrariou flagrantemente a Lei nº 8.666/93. Desta forma, simplesmente alegar que a citada peça estava em concordância com as normas não procede.

5.12.2. Apesar de haver outras peças técnicas de áreas diversas, a apreciação da aderência às normas é de responsabilidade do órgão jurídico da Companhia, o qual deverá apresentar aos Administradores um parecer conclusivo pela regularidade ou não



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

do procedimento em análise.

Argumento

5.13. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fl. 06 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que, no Direito, há diversas interpretações para uma mesma questão, não cabendo a presunção de que a alteração de entendimento do profissional é ilícita ou anormal.

Análise

5.13.1. O defendente não demonstrou que existiam diversas interpretações, fundamentadas na jurisprudência, para a aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro.

Argumento

5.14. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fl. 06 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que atuou dentro das prerrogativas funcionais não agindo com dolo ou culpa ao aprovar o parecer em tela.

Análise

5.14.1. Aprovar parecer flagrantemente contrário à norma de regência não coaduna com a atuação do chefe do departamento jurídico da CEB Distribuição S/A.

Argumento

5.15. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL (fls. 07/17 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) e a Sra. BRUNA WILLS (fls. 07 e 35 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) alegaram que o parecer jurídico não é vinculativo para o gestor, que pode discordar da opinião do departamento jurídico.

Análise

5.15.1. O parecer não tem poder vinculativo, entretanto, se flagrantemente contrário à norma legal, ficam os advogados que o elaboraram e o homologaram passíveis de responder pelos atos irregulares que deveriam ter sido evitados com uma manifestação juridicamente aceitável.

Argumento

5.16. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL (fl. 07 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) e a Sra. BRUNA WILLS (fl. 35/42 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) alegaram que o Supremo Tribunal Federal entendeu que “terão afastada a responsabilidade a eles eventualmente questionada, quando seus pareceres estiverem devidamente fundamentados, albergados por tese



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

aceitável da doutrina ou jurisprudência, de forma que guardem forte respeito aos limites definidos pelos princípios da moralidade, legalidade, publicidade, dentre outros”.

Análise

5.16.1. O STF, no Mandado de Segurança nº 24.631⁹, entendeu que havia ressalva na isenção do parecerista, pois em caso de demonstração de culpa ou erro grosseiro pode o advogado responder pelos atos praticados. Esta TCE imputou responsabilidade à advogada que elaborou o parecer e ao superior hierárquico que o homologou, tendo em vista que o parecer contrariou, flagrantemente, a norma de regência.

Argumento

5.17. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fls. 22/25 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que interpretação do Corpo Técnico se apresentou equivocada diante da matriz constitucional orientada para o equilíbrio do contrato, sendo que o direito à repactuação é a partir da formulação da proposta.

Análise

5.17.1. A equação financeira citada por Justen Filho¹⁰, na jurisprudência indicada pelo defendente, se refere ao fato da apresentação da proposta possuir, naquele momento, a avaliação dos custos suportados pela empresa e do lucro estimado e não do direito à repactuação dos valores. E a previsão constitucional de manutenção das condições da proposta (artigo 37, inciso XXI) foi cumprida na assinatura do contrato, onde o particular aceitou todas as condições ajustadas.

Argumento

5.18. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fls. 23/26 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que é possível o deferimento do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato tantas vezes quanto se verificar a ocorrência de fatos inesperados e a concessão de reajuste, tendo em vista que este se trata de

⁹ EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. [...] III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.

¹⁰ "a equação econômico-financeira delinea-se a partir da elaboração do ato convocatório. Porém, a equação se firma no instante em que a proposta é apresentada. Aceita a proposta pela Administração, está consagrada a equação econômico-financeira dela constante. A equação está protegida e assegurada pelo Direito."



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

aplicação de correção monetária.

5.19. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO (fls. 03/05 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) e o Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fls. 87/96 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) alegaram que se pode conceder reajuste e reequilíbrio econômico-financeiro.

Análise

5.19.1. O reequilíbrio econômico-financeiro, se devido, ajusta os preços que sofreram alteração aos praticados pelo mercado, tornando indevida a concessão de reajuste sem expurgar os valores acrescidos, pois, com a concessão do primeiro, manteve ajustado os percentuais relativos aos custos e ao lucro da empresa nos referidos itens.

Argumento

5.20. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL (fls. 29/34 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) e o Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fls. 44/47 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) alegaram que não haveria como o Corpo Técnico do TCDF saber se as empresas WL e Cale aceitariam contratar com a Companhia se soubessem que haveria a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro.

Análise

5.20.1. Cabe razão ao defendente, entretanto, a referida ilação não influenciou a análise do prejuízo identificado. Desta forma, a alegação não afasta a existência de dano aos cofres da Companhia.

Argumento

5.21. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL (fl. 34 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) e o Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fls. 78/87 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) alegaram que o teor do Acórdão nº 2408/2009 – Plenário do TCU não tem pertinência ao caso concreto, tendo em vista que o pedido de reequilíbrio foi postulado no próprio mês da apresentação da proposta.

Análise

5.21.1. Se a jurisprudência citada julgou impertinente o requerimento de reequilíbrio econômico-financeiro no mês da apresentação das propostas, por fatos contemporâneos, a solicitação deste reequilíbrio por fatos anteriores à assinatura do contrato também não é cabível, tendo em vista que não houve a ocorrência de fatos supervenientes ou imprevisíveis.

Argumento



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

5.22. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fl. 35 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que não houve o mencionado prejuízo, tendo em vista que o valor percentual da repactuação foi muito menor do que a variação dos preços do poste de concreto de 16 metros e do poste telecônico curvo duplo de 10 metros, conforme documentação anexa.

Análise

5.22.1. Esta TCE não está questionando o valor do percentual aplicado ao caso, mas à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro ao arrepio da norma de regência.

Argumento

5.23. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO alegou (fls. 06/10 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) que os índices dos reajustes nos custos da mão de obra, bens de investimento e combustíveis e lubrificantes foram adequados.

Análise

5.23.1. Os cálculos dos reajustes consideraram o período de janeiro de 2008 a março de 2009 sem expurgar o valor do reequilíbrio econômico-financeiro concedido irregularmente.

5.23.2. A Informação nº 102/2014-3ª DIACOMP (e-doc AC8E6AE9-c – peça 07) efetuou o cálculo do valor devido, expurgando o acréscimo concedido como reequilíbrio, e aplicando o valor percentual do reajustamento que deveria ter sido concedido à época, sendo considerado prejuízo somente o valor pago à maior.

Argumento

5.24. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO alegou (fl. 10 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) que o prejuízo identificado se baseia em hipóteses formuladas na alínea 'd', sub-alíneas d1, d2 e d3, da Nota de Inspeção nº 001/2011-8260/2009-TCDF. Argumentou (fls. 10/11 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62), ainda, que, se não houvesse concedido o reequilíbrio inquinado, haveria descontinuação da execução do serviço ou necessidade de realização de nova licitação.

Análise

5.24.1. O prejuízo identificado foi calculado em 2014, pela equipe de inspeção, a qual se baseou em registros reais de preços e não em hipóteses, ao contrário do próprio defendente que elaborou as suas ao prever o que aconteceria se alguma coisa ocorresse.

Argumento

5.25. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO alegou (fls. 11/12



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) que não se locupletou com os pretensos danos à Administração Pública e citou a Decisão nº 6.794/2003, onde o Tribunal firmou entendimento de que o pagamento de multa para a União representa prejuízo para o GDF e deve ser absorvido pelo erário e não transferido aos responsáveis pelo erro.

Análise

5.25.1. A responsabilidade solidária se baseou em ação praticada pelo defendente, não havendo qualquer menção sobre incremento em seu patrimônio.

5.25.2. No caso em tela, não houve erro do gestor que ocasionou em multa aplicada por órgão da União, mas pagamentos superfaturados a particular em detrimento dos cofres da Companhia.

Argumento

5.26. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO alegou (fls. 15 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) que, como executor do contrato, não participou de qualquer iniciativa para a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro; dos cálculos dos novos valores; e da elaboração das minutas dos termos aditivos. Assim como não houve submissão dos cálculos a ele e não houve alteração das cláusulas do instrumento principal.

Análise

5.26.1. A equipe de inspeção verificou que os cálculos e a concessão dos reajustes foram efetuados diretamente pelo defendente (§ 54 da Informação nº 102/2014-3ª DIACOMP - e-doc AC8E6AE9-c – peça 07).

Argumento

5.27. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fl. 07 e 12/13 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que o processo foi encaminhado à Superintendência de Suprimentos apenas para a realização dos cálculos. Argumentou, ainda, que sua participação se restringiu a despachar a documentação para o economista e concordar com os cálculos realizados por ele (fl. 10 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63).

Análise

5.27.1. Analisando o expediente encaminhado ao departamento jurídico da CEB DISTRIBUIÇÃO S/A (e-doc ADB525CC-e, associado eletronicamente ao feito) pela Superintendência de Suprimentos, constatamos que o objetivo do defendente, ao elaborar o referido expediente, era de “subsidiar sua análise jurídica e sua respectiva decisão de conceder ou não os pleitos das



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

contratadas, analisamos os cálculos e definimos abaixo o percentual de acréscimo da UCIP a título de reequilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos”.

5.27.2. O referido expediente não adentrou no mérito da concessão, apenas analisando os cálculos oferecidos pelas contratadas. Desta forma, somos pela procedência da alegação apresentada.

Argumento

5.28. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fl. 08 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que a Superintendência de Suprimento - SSU possuía a prerrogativa de adquirir materiais para a CEB DISTRIBUIÇÃO S/A e não de acompanhar a contratação de serviços para nenhuma área da empresa.

Análise

5.28.1. Analisando o Contrato nº 06/2008, verificamos que a Cláusula Décima-Quinta previa que o gerenciamento do contrato ficaria a cargo do titular da Gerência de Projetos e Implantação de Iluminação Pública – GPIP, sendo o responsável técnico pelo ajuste seria o Engenheiro Marcos Antônio de Carvalho, por parte da CEB DISTRIBUIÇÃO S/A.

Argumento

5.29. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou que houve equívoco (fl. 09 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) pois, atualmente, a SSU e a Comissão Permanente de Licitação - CPL são diretamente subordinados à Diretoria de Gestão, enquanto que, em 2007 e 2008, a CPL era subordinada à Presidência da CEB DISTRIBUIÇÃO S/A.

Análise

5.29.1. O Tribunal não incorreu no equívoco alegado pelo dependente.

Argumento

5.30. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fls. 16/44 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) e o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA (fls. 17/19 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) alegaram que, apesar do conhecimento dos fatos econômicos ocorridos entre janeiro e maio/2008, as consequências eram incalculáveis com o conhecimento disponível em maio/2008 e que as empresas contratadas aceitaram as condições apresentadas pela primeira colocada e o Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR alegou (§§ 30/32 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) que os preços já haviam aumentado, quando da assinatura dos contratos, mas não se podia estimar os altos valores a que chegariam em



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

poucos meses depois da subscrição do ajuste.

Análise

5.30.1. Não assiste razão aos defendentes, tendo em vista que o aumento no custo do material não era incalculável na data de assinatura dos contratos, tanto assim, que a primeira colocada, que apresentou os valores originais, deixou de assinar o contrato por considerá-lo desvantajoso para a mesma. A empresa DANLUZ, ao aceitar os termos do contrato, acatou, também, o valor ajustado na data de assinatura do acordo, assim como a Administração.

Argumento

5.31. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO diverge (fls. 47/78 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) das conclusões apostas na Nota Técnica nº 34/13 – NFO.

Análise

5.31.1. A imputação de responsabilidade ocorreu no âmbito da Informação nº 102/2014 – 3ª DIACOMP e não na referida nota técnica.

5.31.2. Sobre o conhecimento real das repercussões dos aumentos nos preços das matérias-primas, já analisamos no § 5.31.1, onde se concluiu pela não ocorrência de fator previsível e que o custo do material não era incalculável.

Argumento

5.32. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fls. 108/126 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que a resposta da CEB à Nota Técnica nº 01/2011 apresentava erros grosseiros.

Análise

5.32.1. A equipe de inspeção solicitou, por meio da Nota de Inspeção nº 4/2014, informações à CEB visando subsidiar os cálculos do prejuízo a ser imputado, conforme consta no § 38 da Informação nº 102/2014 – 3ª DIACOMP. Desta forma, as observações sobre a resposta da CEB à Nota Técnica nº 01/2011 não influenciam nos cálculos realizados pela equipe de inspeção.

Argumento

5.33. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO apresentou (fls. 126/133 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) ensaios sobre possíveis cenários que poderiam ter ocorrido, os quais demonstram que a CEB, ao final, auferiu vantagem ao adotar os procedimentos considerados irregulares nesta TCE.

Análise



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

5.33.1. Os ensaios apresentados continuam a insistir na irregularidade verificada, ou seja, concessão de reequilíbrio por fato anterior à assinatura do contrato e de reajuste a partir da apresentação da proposta sem expurgo do valor acrescido. Desta forma, entendemos que os cálculos efetuados pelo defendente não demonstram a ausência do prejuízo identificado.

Argumento

5.34. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fls. 02/03 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que foi exonerada da CEB em 02/02/2009, portanto, não poderia ser responsabilizada pelo reajuste concedido, tendo sido citada injustamente pelo débito apurado.

Análise

5.34.1. O valor do prejuízo classificado como reajustamento não se refere ao montante pago indevidamente pela aplicação errônea do percentual concedido a este título, mas às repercussões da repactuação após a concessão deste benefício. Desta forma, a defendente não foi citada por ter influenciado erroneamente na possibilidade de concessão de reajuste nos moldes praticados, mas pelos prejuízos ocasionados pela repactuação no decorrer da vigência do contrato, conforme demonstrado pela equipe de inspeção no papel de trabalho 1 (associado eletronicamente aos feitos).

Argumento

5.35. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fls. 04/05 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que não houve pronunciamento, por parte da defendente, sobre a concessão de reequilíbrio com base em período anterior à assinatura do contrato.

Análise

5.35.1. O Parecer nº 017/2008 – CJU – CEB (anexo à defesa), em seus §§ 18/19 e 35, concluiu que era devido o reequilíbrio econômico-financeiro, tendo em vista o aumento dos insumos ocorridos antes da contratação. Desta forma, a defendente se pronunciou favorável à concessão questionada.

5.35.2. Por sua vez, a defendente afirmou (fls. 07 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que o parecer se ateve à legalidade do reequilíbrio econômico-financeiro de contrato, decorrente do aumento imprevisível do preço dos insumos, com agressivo impacto sobre o contrato, confirmando a análise retro. Cabe esclarecer que os fatos não foram imprevisíveis, tendo em vista que ocorreram antes da assinatura do ajuste, ou previsíveis com consequências incalculáveis.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

Argumento

5.36. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fls. 05/06 e 32/34 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que a informação prestada pela Superintendência de Suprimentos já continha as condições jurídicas para a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro.

Análise

5.36.1 A competência para se pronunciar sobre a aderência às normas de regência era do departamento jurídico da CEB e não de área técnica diversa.

5.36.2. A Superintendência de Suprimentos analisou os pleitos de reequilíbrio apenas no aspecto econômico-financeiro, definindo os percentuais aceitáveis segundo os parâmetros encaminhados àquele setor, conforme e-doc ADB525CC-e, associado eletronicamente ao feito.

Argumento

5.37. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fl. 08 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que a primeira análise considerou que não havia irregularidade na concessão do reequilíbrio econômico-financeiro e que o parecer o MPjTCDF e a informação do NFO não divergiram sobre a possibilidade do deferimento em si da recomposição. Desta forma, a defendente não incorreu em erro grosseiro ao emitir o parecer questionado.

5.38. O Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA alegou (fl. 04 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) que o Corpo Técnico deste Tribunal sugeriu, na instrução de fls. 233/248, a improcedência da denúncia.

Análise

5.38.1. A Informação nº 40/2010 – 3ª ICE/Divisão de Contas (e-doc nº 1C8D01F8) não analisou, em si, a possibilidade de repactuação, concluindo somente pela improcedência da denúncia que alegou que o reequilíbrio concedido não era devido, tendo em vista que os valores contratados se encontravam acima da metade das propostas apresentadas pelos participantes da concorrência em tela e que a atual crise econômica reduziu os preços dos materiais.

5.38.2. A Nota Técnica nº 06/11 – NFO (e-doc nº AB90C0FC) apontou as irregularidades constantes na concessão do reequilíbrio econômico-financeiro, contrariando a alegação da defendente.

5.38.3. Sobre o parecer do MPjTCDF, a defendente deixou de indicar a qual parecer ela se refere.

Argumento



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

5.39. A Sra. BRUNA WILLS (fls. 12/14 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) e o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA (fls. 15/17 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) alegaram que houve aumento nos preços dos insumos afastando a irregularidade identificada.

Análise

5.39.1. Esta TCE não questionou o aumento dos insumos, mas a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro baseado em ocorrências anteriores à assinatura do contrato.

Argumento

5.40. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fls. 15/17 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que o aumento das matérias-primas tornou, para a primeira colocada, inexecutável a prestação de serviço, entretanto, a segunda entendeu que suportaria executar o serviço pelos preços apresentados pela primeira colocada, até a assinatura do contrato, quando as consequências destes aumentos se mostraram incalculáveis.

Análise

5.40.1. Se a segunda colocada, ao assinar o contrato, entendeu que os serviços, com base nos preços apresentados pela primeira, eram possíveis de serem realizados, não caberia, em 2 meses de execução, solicitar o reequilíbrio econômico-financeiro com fundamento em aumentos consolidados. Qualquer variável é possível de ser estimada e corrigida, se necessário, a seu tempo. Desta forma, as consequências dos aumentos não eram incalculáveis.

Argumento

5.41. O Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR (§§ 18/27 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) e o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA (fl. 02 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) alegaram que, em seu voto, concordaram com os pareceres da área técnica e do jurídico da CEB.

Análise

5.41.1. A Superintendência de Suprimentos apenas analisou os cálculos apresentados pelas empresas contratadas, concluindo pela correção parcial dos resultados obtidos.

5.41.2. O parecer do departamento jurídico apresentou argumentos e conclusão flagrantemente contrários à norma de regência.

5.41.3. Os defendentes não deveriam apenas acatar as informações prestadas, mas analisá-las criticamente, tendo em vista a possibilidade de a companhia incorrer em prejuízos não



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

justificados.

Argumento

5.42. O Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR alegou (§ 59 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) que deixou de compor os quadros da companhia em janeiro de 2009 e o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA alegou (fl. 03 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) que exerceu o cargo de Diretor Geral de 25/01/2007 a 05/01/2009, não podendo ser responsabilizado por ações tomadas após sua destituição.

Análise

5.42.1. Os efeitos da concessão da repactuação perpetraram-se no decorrer da vigência dos contratos inquinados. Desta forma, os defendentes continuam sendo responsáveis pelas repercussões negativas, aos cofres da CEB, ocasionadas pelos atos praticados pelos mesmos.

Argumento

5.43. O Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA alegou (fl. 07 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) que estavam presentes no processo de contratação todas as condições jurídicas apontadas pela melhor doutrina como necessárias à concessão do reequilíbrio econômico-financeiro.

Análise

5.43.1. Como amplamente discutido neste feito, a concessão do reequilíbrio inquinado não apresentava todas as condições jurídicas apontadas pela melhor doutrina, inclusive, foi verificado que o referido direito foi concedido ao arrepio da legislação.

Argumento

5.44. O Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA alegou (fls. 08/11 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) que não cabia ao Diretor Presidente fazer a análise pormenorizada dos pressupostos intrínsecos de cada cláusula contratual dos milhares de ajustes celebrados pela empresa. Argumentou, ainda, que somente acompanhou o voto do relator e que as principais atribuições dele eram: traçar metas; cuidar das políticas de gestão; e construir a visão estratégica.

Análise

5.44.1. O prejuízo identificado nos autos não está relacionado diretamente com as cláusulas contratuais, tendo em vista que o contrato firmado não é objeto de questionamento nesta TCE.

5.44.2. Além das principais atribuições, o defendente ocupava o



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

cargo máximo da Companhia e cabia a ele fiscalizar os atos de seus subordinados e analisar detidamente todas as demandas encaminhadas à Diretoria Colegiada.

Argumento

5.45. O Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA alegou (fl. 11/12 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) que todos os setores envolvidos se manifestaram pela concessão.

Análise

5.45.1. Com exceção da Superintendência de Suprimento, a qual apenas verificou se os cálculos apresentados pela empresa estavam corretos, os demais se manifestaram pela concessão. O Diretor Presidente da CEB Distribuidora teria conhecimento suficiente da Lei de Licitações, tendo em vista que todas as aquisições seguem sua regra, para identificar o descumprimento flagrante do artigo 65, inciso II, alínea 'd', da Lei nº 8.666/93¹¹.

Argumento

5.46. O Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA alegou (fls. 13/14 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) que há jurisprudência no Tribunal de Contas da União (Acórdãos nº 62/2007 e 3024/2013) eximindo da responsabilidade pela decisão da diretoria colegiada os diretores, com exceção do relator, pela aprovação dos valores das contratações, tendo em vista que o voto do relator havia sido sintético o suficiente para impedir, por si só, a avaliação de mérito dos demais membros da diretoria colegiada.

Análise

5.46.1. Esta TCE não responsabilizou o defendente por apresentação de valores, mas pela concessão da repactuação ao arrepio da legislação. Mesmo que o voto do relator fosse sintético, o defendente deveria ter se manifestado contra a mencionada concessão, considerando a relevância material dos contratos (R\$ 119.244.750,58) e pela existência de erros graves.

Argumento

5.47. A advogada da empresa DANLUZ INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS GERAIS alegou (fls. 02/03 do e-doc nº CDD2BE11-c - peça nº 68) que o valor estipulado na concorrência estava completamente defasado e os valores deveriam ter sido ajustados

¹¹ 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

aos preços vigentes em maio/2008.

Análise

5.47.1. A defendente, ao assinar o contrato, aceitou os preços cotados pela primeira colocada, assim como todas as demais cláusulas contratuais. Desta forma, somente faria jus à repactuação por eventos supervenientes ou previsíveis, com consequências incalculáveis, ocorridos após a subscrição do ajuste.

Argumento

5.48. A advogada da empresa DANLUZ INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS GERAIS alegou (fls. 03/04 do e-doc nº CDD2BE11-c - peça nº 68) que a vigência do realinhamento não foi retroativa, tendo em vista que o reajuste passa a vigorar da data em que se constatou o desequilíbrio.

Análise

5.48.1. A defendente mencionou reajuste, mas a alegação se refere ao reequilíbrio econômico-financeiro.

5.48.2. Não é a data que passou a vigorar a repactuação que causou o prejuízo, mas a utilização de ocorrências anteriores à assinatura do contrato para justificar a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro.

Conclusão

5.49. Da análise das alegações apresentadas, somos pela procedência das alegações apresentadas pelo Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO e pela improcedência das apresentadas pelo Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO, pelo Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL, pelo Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO, pela Sra. BRUNA WILLS, pelo Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR, pelo Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA e pela empresa DANLUZ INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS GERAIS.

6. CONCLUSÃO

6.1. Da análise das defesas apresentadas, o Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO, o Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL, o Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO, a Sra. BRUNA WILLS, o Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR, o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA e a empresa DANLUZ INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS GERAIS deverão responder pelo montante indicado na tabela a seguir (atualizado até maio/2016).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

Contrato	Fato Gerador	Responsáveis Solidários	Valor do prejuízo (2014)	Valor do prejuízo atualizado
06/08	Repactuação a maior (Primeiro TA)	Danluz Indústria Comércio e Serviços Ltda. Bruna Wills Francisco José de Campos Amaral José Jorge de Vasconcelos Lima Elias Brito Júnior Haroaldo Brasil de Carvalho	545.539,09	643.705,58
	Reajustamento a maior	Danluz Indústria Comércio e Serviços Ltda. Bruna Wills Francisco José de Campos Amaral José Jorge de Vasconcelos Lima Elias Brito Júnior Haroaldo Brasil de Carvalho Marcos Antônio de Carvalho	1.763.647,08	2.081.004,81
03/11	Repactuação a maior e reajustamento a maior concedidos no Contrato nº 04/08	Bruna Wills Francisco José de Campos Amaral José Jorge de Vasconcelos Lima Elias Brito Júnior Haroaldo Brasil de Carvalho Marcos Antônio de Carvalho	1.225.022,04	1.445.457,42

Quanto ao Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO, somos pela procedência das alegações de defesa apresentadas.”

13.

Concluindo, a Instrução sugere ao Tribunal que:

“I. tome conhecimento das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis relacionados no:

a) § 6.1 desta instrução para, no mérito, considerá-las improcedentes; e

b) § 6.2 desta instrução para, no mérito, considerá-la procedente;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

II. por conseguinte:

a) cientifique o senhor citado no § 6.2 desta instrução a procedência de sua defesa;

b) com fulcro no artigo 13, § 1º, da Lei Complementar nº 01/94, cientifique os responsáveis relacionados no § 6.1 desta instrução para que, em um prazo de 30 (trinta) dias, comprovem o recolhimento, solidariamente, da quantia indicada na tabela contida naquele parágrafo (atualizada até 05/2016) aos cofres distritais, alertando aos mesmos que os valores deverão ser atualizados até a data de seu adimplemento;

III. autorize a devolução do feito à Secretaria de Contas para as providências de estilo.”

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

14. O Ministério Público junto a esta Corte de Contas, por meio do Parecer nº 158/17 (e-doc B659230D-e), de 20.2.2017, da lavra da Procuradora CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA, aquiesce à proposta da Unidade Instrutiva, propondo adendo quanto à regularidade da defesa de alguns responsáveis e quanto à possibilidade de aplicação de sanção alternativa. Do mencionado Parecer, destaco o seguinte trecho:

“7. Os autos vieram ao Ministério Público para parecer.

8. Inicialmente destaca-se que o MPC/DF, por meio da 4ª Procuradoria, já se manifestou em outros dois processos que tratam de tema semelhante, emitindo os Pareceres 1164/2016 e 22/2017-ML, processos 478/2016 e 460/2016, respectivamente.

9. Para melhor compreensão da matéria, cabe, nesta oportunidade transcrever parte do voto condutor da citada Decisão 5812/2015:

*“8. Cuidam os autos do **acompanhamento da execução dos contratos celebrados pela Companhia Energética de Brasília (CEB)** com as empresas **Danluz Indústria, Comércio e Serviços Ltda.** e **Diamante Engenharia Ltda.**, decorrentes da **Concorrência nº 16/07-CEB**, que teve como objeto a execução de obras de expansão do parque de iluminação pública do Distrito Federal, com fornecimento de materiais.*

9. Os lotes da Concorrência nº 16/2007-CEB foram, inicialmente, adjudicados da seguinte maneira (fl. 63):



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

Lote nº	Empresa	Valor por UCIP
01	WL Construções Ltda.	R\$ 389,00
02	Cale Engenharia Ltda.	R\$ 384,93
03	Danluz Indústria, Comércio e Serviços Ltda.	R\$ 392,35

10. **Em razão do aumento do valor das matérias-primas utilizadas na fabricação dos insumos utilizados nos serviços, as empresas vencedoras dos Lotes nºs 01 e 02 (WL e Cale) se recusaram a renovar suas propostas de preços e, desta forma, a assinar os respectivos contratos (fl. 65 e 67).**

11. Como decorrência, os Lotes nºs 01 e 02 foram ofertados às empresas posicionadas na ordem classificatória do certame - **Danluz Indústria, Comércio e Serviços Ltda.** e **Diamante Engenharia Ltda.** - **que os assumiram respectivamente pelos valores originalmente adjudicados**, dando origem aos Contratos nºs **004/2008-CJU/CEB** e **005/2008-CJU/CEB** (fls. 14/30 e 31/47 do Anexo I).

12. Assim, o procedimento licitatório foi encerrado com a celebração dos seguintes contratos:

Contrato nº	Empresa	Valor total	Data da assinatura	Vigência
004/2008-CJU	Danluz Indústria, Comércio e Serviços Ltda.	R\$ 12.797.468,65	21.5.2008	18 (dezoito) meses
005/2008-CJU	Diamante Engenharia Ltda.	R\$ 14.514.938,90	21.5.2008	18 (dezoito) meses
006/2008-CJU	Danluz Indústria, Comércio e Serviços Ltda.	R\$ 12.475.450,93	21.5.2008	18 (dezoito) meses

13. **Em 25.9.2008, foram assinados os primeiros Termos Aditivos aos Contratos supracitados, promovendo um reequilíbrio econômico-financeiro da ordem de 9,54% e 8,73% respectivamente, o que elevou o valor da UCIP do Lote 1 para R\$ 426,11 (fls. 84/87) e da UCIP do Lote 2 para R\$ 418,53 (fls. 92/95).**

14. **Contudo, há fundados indícios de que o reequilíbrio econômico-financeiro foi concedido de forma irregular, pois compreendeu período anterior à assinatura do contrato, não atendendo aos critérios de superveniência e imprevisibilidade, gerando possível prejuízo de grande monta aos**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

cofres da empresa estatal.

(...)

19. Meu entendimento vai ao encontro dos Pareceres. Após cotejar as informações prestadas pela CEB e pelas empresas contratadas com as instruções elaboradas pelo Núcleo de Fiscalização de Obras e pela 3ª Divisão de Acompanhamento (fls. 551/564 e 685/697), **constata-se que**

a) **Os percentuais e valores de reequilíbrio econômico-financeiro consideraram a variação dos preços de matérias-primas ocorridos entre janeiro e maio de 2008 e tiveram sua vigência estabelecida de forma retroativa, a partir de 17.7.2008, ou seja, menos de 2 meses após a assinatura do contrato. Em sendo assim, o reequilíbrio não poderia ter sido concedido da maneira processada, uma vez que qualquer recomposição do valor contratual deveria observar a variação de preços das matérias-primas ocorrida a partir da assinatura do contrato (21.5.2008), e não em período pretérito;**

b) **A cumulação de recomposição de preço com reajuste contratual é descabida quando as recomposições são concedidas anteriormente aos reajustamentos.”** (e-DOC 0A31BC0C – Grifos acrescidos e no original).

10. Na sequência, passa-se a análise dos argumentos de defesa dos interessados nos presentes autos, apresentando-se trechos da Informação 240/2016 – SECONT/3ªDICONTE, seguidos da análise do MPC/DF:

“5. DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

5.1 Sobre a concessão retroativa de repactuação

Argumentos

5.1.1. O advogado do Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO (fls. 05/06 do e-doc nº 16988CE8-c – peça nº 52) e o Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL (fl. 21 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) alegaram que as alterações dos insumos ocorreram após a apresentação das propostas comerciais e, mesmo o licitante tendo conhecimento do fato, não lhe retira o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro.

5.1.2. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fls. 24/25 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

o reequilíbrio econômico-financeiro está relacionado aos fatos imprevisíveis, ou ainda que previsíveis, não atrelados a nenhum requisito temporal. Alegou (fls. 26/28 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61), ainda, que o marco inicial para conceder o reequilíbrio citado é o da apresentação da proposta.

5.1.3. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fls. 24 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que os fatos ocorridos entre a apresentação da proposta e a assinatura do contrato garantem ao particular o direito constitucional ao reequilíbrio.

5.1.4. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fls. 22/32 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que os eventos econômicos relevantes ocorridos após a apresentação das propostas e antes da assinatura do contrato são passíveis de modificação dos preços apresentados.

*5.1.5. O Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR alegou (§§ 33/39 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) que a data da incidência da revisão é o da proposta, citando o artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.192/2001². O defendente citou (§§ 53/54 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) trecho do livro *Vademecum de Licitações e Contratos*³, cujo autor é o Sr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, e do livro *Licitação Pública e Contrato* do autor Joel de Menezes Niebuhr.*

Análise

5.1.6. Não é o fato da ocorrência superveniente vir após a apresentação das propostas que lhe retira o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, mas este acontecimento vir antes da assinatura do contrato.

5.1.7. O artigo 57, § 1º, da Lei de Licitações⁴ dispõe que, somente após a assinatura do contrato, a empresa terá direito

² Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

³ “2. demonstracao de equilibrio

Ao pleitear o reequilíbrio caberá ao contratado apresentar duas planilhas de custos: uma do tempo atual e outra da época da proposta (ou do último reajuste ou reequilíbrio).

São esses os períodos a serem considerados pela Administração Pública e somente esses justificam o atendimento do pleito.[...]”

⁴ § 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

(...)

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

5.1.8. Cabe acrescentar que o reequilíbrio considerou a variação dos preços dos insumos ocorridos entre janeiro a maio/2008 e concedida de forma retroativa a 17/07/2008, menos de 02 meses de vigência do contrato e a empresa DANLUZ manifestou, em 19/05/2008, seu interesse em manter as condições inicialmente adjudicadas.

5.1.9. A garantia dos licitantes de alteração nos preços apresentados inicialmente, os quais sofreram modificação gerada por fato superveniente ocorrido após a entrega das propostas, está prevista no artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93⁵, onde todas as propostas deveriam ter sido desclassificadas por serem consideradas inexequíveis e as empresas teriam 8 dias úteis para apresentarem novo orçamento. Desta forma, a equação financeira estaria garantida e as disposições constitucionais cumpridas.

5.1.10. A Lei nº 10.192/01 trata de correção monetária e não de concessão de reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste quando ocorrer fato imprevisível, o que, neste caso, não aconteceu.

5.1.11. Os autores citados pelo defendente esclarecem, em seus textos, como se deveria proceder ao se solicitar reequilíbrio econômico-financeiro. Cabe comentar que o autor trata o particular como contratado, indicando a assinatura prévia de ajuste com a Administração como premissa para se exercer o direito ao benefício pleiteado.

5.1.12. Por seu turno, conceder, posteriormente à aceitação da prestação do serviço por preço ajustado, aumento de valor com base em fatos já conhecidos não é devido.

5.2. Sobre a possibilidade de concessão de repactuação

Argumentos

5.2.1. O advogado do Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO alegou (fl. 05 do e-doc nº 16988CE8-c – peça nº 52) que há a previsão legal para a concessão, consoante artigo 37, inciso XXI, da CRFB, e que o fato questionado observou a legislação aplicável, sendo que a desistência da primeira colocada não lhe retira o direito à manutenção da

⁵ Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

equação financeira.

5.2.2. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL (fls. 18/19 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61), o Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR (§§ 40/51 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) e o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA (fls. 20/35 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) citaram o artigo 37, inciso XXI, da CRFB e o artigo 65, inciso II, alínea 'd', da Lei nº 8.666/93 alegando que o equilíbrio da equação econômico-financeira é considerado elemento essencial do contrato administrativo.

5.2.3. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL e (fls. 21/23 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) e a Sra. BRUNA WILLS (fls. 19/21 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) alegaram que é possível a repactuação dos preços.

5.2.4. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fl. 16/17 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser aplicado a qualquer tempo.

Análise

5.2.5. O artigo 37, inciso XXI, da CRFB dispõe que, “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” Não há, como alegado, previsão neste artigo para concessão de reequilíbrio econômico-financeiro.

5.2.6. O artigo 65, inciso II, alínea 'd', da Lei nº 8.666/93 dispõe que os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, por acordo das partes **“para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente** entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, **na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis**, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual” (grifo nosso).

5.2.7. Se as causas que geraram a repactuação ocorressem após a assinatura do contrato, portanto, imprevisíveis, gerariam, para o particular, o direito à readequação do valor



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

ajustado. No caso de eventos previsíveis mas de consequências incalculáveis, como, por exemplo, aumento anunciado de imposto sem indicação da nova alíquota que viesse a ocorrer após a assinatura do contrato, também geraria ao particular o direito ao recálculo da contraprestação ajustada.

5.2.8. Entretanto, não foi o que ocorreu, o contratado, mesmo sabendo dos fatos que influenciariam o valor da prestação do serviço, concordou com os valores originais do contrato.

5.2.9. Não houve a manifestação deste Tribunal sobre a impossibilidade de concessão de reajuste ou repactuação. Muito pelo contrário, observou-se a existência de norma reguladora garantindo o referido direito. Entretanto, para que o particular pudesse usufruir desta faculdade, o fato motivador teria que ser superveniente ou previsível mas de consequências incalculáveis e ter ocorrido após a assinatura do contrato.”

Análise do MPC/DF

11. No presente processo, diferentemente dos outros dois processos que trataram da Concorrência 16/2007, verifica-se que a licitante que assinou o Contrato 06/2008, foi a que apresentou o menor preço, tendo ficado em primeiro lugar no certame.

12. Ou seja, a empresa DANLUZ ao assinar o Contrato, apenas manteve o preço ofertado na licitação.

13. Ao apresentar proposta de preço, e aceitar mantê-la, meses depois, entende-se que a empresa licitante considerou que aqueles preços estavam perfeitamente exequíveis no momento da assinatura do Contrato.

14. De acordo com o art. 65 da Lei de Licitações, temos:

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*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

15. No que pertine ao tema, interessante colacionar conceitos proferidos por ilustres doutrinadores. Celso Antônio Bandeira de Mello⁶ assim assevera:

“... o equilíbrio econômico financeiro é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá”.

16. A regra ora discutida é que a relação encargo – remuneração que deve ser mantida durante toda a execução do contrato, assegurando-se ao contratado o direito da relação **inicialmente** estabelecida.

17. Importante esclarecer que, para que exista o direito ao restabelecimento de referido equilíbrio, faz-se necessário que ocorra algum fato, posterior à contratação, que venha a agravar qualquer uma das partes contratantes, nos exatos termos do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos.

18. No caso em tela, nas alegações apresentadas, e, da forma como o reequilíbrio foi efetivado, os defendentes querem fazer parecer que o valor contratado em maio de 2008, não era mais exequível, o que deveria ter levado à CEB, então, ao cancelamento da licitação.

19. Neste sentido, no entendimento no Parquet, a proposta inexecutável não seria razão para ocorrer à promoção do restabelecimento do equilíbrio do contrato.

20. Caso contrário, seria confortável aos licitantes sempre apresentar uma proposta com preços bem baixos, apenas para garantir a primeira colocação em uma licitação, e depois de firmado o contrato e passados alguns meses, pedir reequilíbrio, com a alegação de que não sabia que aqueles preços não eram adequados ao serviço contratado.

21. A esse propósito, vale mencionar o entendimento doutrinário:

*“Já foi visto que o equilíbrio econômico-financeiro ou equação econômico-financeira é a relação que se estabelece, **no momento da celebração do contrato**, entre o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada pela Administração”⁷*

⁶ Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, p. 347.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 285.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

22. Assim, de acordo com a legislação de regência, será possível a **alteração do contrato**, por acordo entre as partes, a fim de restabelecer a relação **inicialmente pactuada** 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**.

23. Ressalte-se que as propostas foram apresentadas em janeiro/2008 e o contrato firmado em maio/2008, portanto, se houve as variações dos preços nesse período já eram conhecidas da contratada no momento da assinatura do ajuste.

24. Dessa forma, não foram observadas **situações excepcionais**, no entendimento do Parquet, para se admitir **revisão com base em variações de preços anteriores à data da contratação**. Ao contrário, conforme bem salientado pela Unidade Técnica, o reequilíbrio concedido não decorreu de fatos **imprevisíveis, previsíveis de consequências inestimáveis e tampouco posteriores à assinatura da avença**, como exige a Lei nº 8.666/1993, mas sim de **fatos conhecidos e anteriores à assinatura do ajuste**, quais sejam: aumento do valor das matérias-primas destinadas à fabricação dos insumos utilizados nos serviços.

25. O equilíbrio econômico financeiro é a relação que se estabelece entre o conjunto de encargos impostos ao particular (entrega, recebimento provisório, recebimento definitivo, tecnologia, pessoal, frete, encargos fiscais, etc.) e a remuneração pelo objeto contratado, devendo ser mantido durante toda execução contratual, o percentual de lucro ou perda definido pelo licitante, estabelecidos no contrato.

26. No entender desta Procuradora, a **equação** estabelecida pela relação encargo – remuneração, firmada no **momento da Contratação** deve ser mantida. E, ao efetuar o reequilíbrio com base em preços anteriores à contratação, houve alteração na equação contratada, pois a Jurisdicionada aceitou que a contratada passasse a receber mais do que havia se proposto inicialmente, pelo mesmo serviço.

27. No presente processo, a Danluz optou pela assunção do ajuste, mesmo tendo ciência do aumento de preços dos insumos. Ou seja, a Danluz se comprometeu a executar o serviço nos valores ofertados, não sendo possível, portanto, a revisão do contrato para adequar os seus preços sob a justificativa de que houve aumento anterior do valor dos insumos. Ao assim proceder, entendeu que os preços eram, sim, correntes, de modo que poderia executar os serviços requeridos em Edital pelos valores por ela propostos.

28. Portanto, tendo em vista estarem ausentes os requisitos exigidos pelo art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/1993 para a promoção



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

da revisão do contrato em razão **de fatos ocorridos antes da celebração do ajuste**, computada a variação de valores anterior à assinatura da avença, no sentir deste MPC/DF, deve o e. Tribunal considerar improcedentes os argumentos trazidos pelos defendentes quanto a estes aspectos.

5.3. DEMAIS ALEGAÇÕES

Argumento

5.4. O advogado do Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO (fls. 02/04 do e-doc nº 16988CE8-c – peça nº 52), o Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO (fls. 12/14 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62), o Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fls. 02/04 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) e o Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR (§§ 5º, 6º e 11/13 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) alegaram a prescrição da pretensão punitiva dos atos de agentes públicos quando derivados da responsabilidade civil e citaram o julgamento do Supremo Tribunal Federal - STF no Recurso Extraordinário nº 669069, onde, segundo os defendentes, fixou-se entendimento que é prescritível a reparação de danos à fazenda pública e ações de ressarcimento por danos causados ao erário e o prazo prescricional é trienal, conforme preceitua o artigo 203, § 6º, inciso V, do Código Civil.

Análise

5.4.1. O STF, ao deliberar sobre o RE 669069, tratou de interpretar a previsão legal inscrita no artigo 37, § 5º, da CRFB, motivada por uma ação de ressarcimento de danos, movida pela União e proposta somente em 21/09/2008 (mais de 10 anos após o evento), envolvendo o acidente de trânsito ocorrido em 20/10/1997 na rodovia MG 862, onde os réus eram uma empresa de transporte rodoviário e um motorista.

5.4.2. No Acórdão, emitido em 03/02/2016, fixou-se o entendimento de que “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

5.4.3. O Procurador-Geral da República adentrou com embargos de declaração suscitando omissão no referido Acórdão, tendo em vista a ausência de definição do termo “ilícito civil” e outras não relevantes para o caso em tela.

5.4.4. O Senhor Ministro do STF Teori Zavascki, em seu voto, respondeu:

“3. Nos debates travados na oportunidade do julgamento ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame, a saber: ilícitos



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

decorrentes de acidente de trânsito. O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante. Ficou expresso nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio.

Por isso mesmo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário: (a) Tema 897 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”; e (b) Tema 899 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Desse modo, se dúvidas ainda houvesse, é evidente que as pretensões de ressarcimento decorrentes de atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, assim como aquelas fundadas em decisões das Cortes de Contas, não foram abrangidas pela tese fixada no julgado embargado.” (grifo nosso)

5.4.5. Desta forma, esclarecido o assunto, podemos concluir que a referida prescrição não alcança o assunto tratado nesta TCE, ou seja, prejuízo ao erário decorrente de ato administrativo praticado contrariamente às normas de regência.

Argumento

5.5. O advogado do Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO (fl. 03 do e-doc nº 16988CE8-c – peça nº 52) e o Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR (§§ 6º ao 11 e 14/16 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) alegaram que a responsabilidade do agente público é subjetiva, segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB e a Lei Federal nº 12.846/2013, e que o artigo 37, § 5º, da CRFB impõe ao ente estatal a responsabilidade objetiva, sendo possível ao Estado adentrar com ação regressiva contra o agente público quando comprovado os pressupostos da responsabilidade subjetiva.

5.6. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO (fls. 14 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) e o Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fl. 04/05 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) alegaram que a responsabilidade dos agentes públicos é subjetiva, citando o artigo 37, § 5º, da CRFB.

5.7. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fls. 08/09 do e-doc nº



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

94F1BF95-c - peça nº 64) que a responsabilidade do agente público é subjetiva.

Análise

5.7.1. Os procedimentos adotados nas Tomadas de Contas Especiais visam apurar a responsabilidade dos agentes públicos e de quem, conjuntamente, causou dano ao erário, concedendo aos mesmos o direito à ampla defesa e ao contraditório, comprovando que não há, em momento algum, a indicação de responsabilidade objetiva.

5.7.2. O artigo 37, § 6º, da CRFB⁶ dispõe sobre ressarcimento de danos causados por agentes públicos a terceiros, o que não é o caso em questão. Por sua vez, o § 5º daquele artigo⁷ trata de prescrição para ilícitos praticados por agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, não dispondo sobre o tipo de responsabilidade a ser observada.

5.7.3. A Lei nº 12.846/2013⁸ trata da responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Os atos lesivos à Administração Pública foram relacionados no artigo 5º daquele normativo, onde, em uma detida leitura, pode-se concluir que a lei é aplicável às empresas privadas que possuam, ou não, relacionamento com qualquer ente federado. Portanto, não se aplica aos defendentes.

29. Nesse ponto, o MPC/DF aquiesce às considerações da Unidade Técnica, e, por entender pertinentes, transcreve-se, na sequência, o posicionamento apresentado pelo MPC/DF, no parecer 22/2017-ML, no processo 460/2016e, na situação semelhante à atual:

*31. No mesmo giro da Unidade Técnica, o **MPC/DF** concorda com a sugestão de **improcedência** das alegações trazidas pelos Srs. Haroaldo Brasil de Carvalho, Naor Alves de Paul, Elias Brito Júnior e Bruna Wills quanto aos pontos acima mencionados.*

*32. Ressalto que as ações de ressarcimento ao Erário decorrentes de atos de improbidade são **imprescritíveis**, a teor do previsto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.*

*33. Nessa toada, o e. **Superior Tribunal de Justiça**, no*

⁶ § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

⁷ § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

⁸ Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

juízo de julgamento do REsp 894.539/PI¹¹ (2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 27/8/2009), firmou entendimento no sentido de que, sendo a TCE um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao Erário, bem como determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, indubitável é a incidência da imprescritibilidade prevista no dispositivo constitucional destacado.

34. Registre-se, ainda, que, no julgamento do MS nº 26.210, o c. **Pleno** do e. **Supremo Tribunal Federal** também fixou entendimento no sentido da **imprescritibilidade da ação de ressarcimento de dano ao Erário**. Eis a ementa do julgado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.

II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.

III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV - Segurança denegada”.

(MS 26.210/DF, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 10/10/2008).

35. A propósito, a jurisprudência caminha no sentido de que a improbidade administrativa pode ser invocada pela Administração Pública para aplicação de penalidades, sendo **despiciendo prévio pronunciamento judicial acerca da**

¹¹ “ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.

1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.

(...)

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

ocorrência de fato previsto na Lei nº 8.429/1992.

36. Aplicando a aludida inteligência aos julgamentos de contas de responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, é possível afirmar que a caracterização de improbidade administrativa no processo de tomada de contas especial, a reforçar a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, **prescinde de prévia manifestação judicial (e.g. REsp. 981.542/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9/12/2008; MS 14.140/DF, Terceira Seção, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 8/11/2012; e MS 15.826/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 22/5/2013).**

37. Prosseguindo, na forma que salientou a Unidade Técnica, o processo de TCE tem por finalidade a apuração de responsabilidade por ocorrência de dano ao Erário e a obtenção do respectivo ressarcimento. Somente a partir da apuração dos **atos irregulares**, da **identificação dos responsáveis**, da verificação do **liame causal** e da **quantificação do dano**, é possível promover o procedimento de reparação dos cofres públicos.

38. Do mesmo modo, é cediço que a responsabilidade civil, para sua caracterização, deve ter delimitada os seguintes requisitos: i) a **conduta omissiva** ou **comissiva** do agente; ii) o **elemento subjetivo** (dolo ou culpa); iii) o **resultado**, dano provocado a outrem; e iv) o **nexo de causalidade**, que nada mais é do que a conexão da ação/omissão com o resultado danoso¹².

39. Na TCE **sub examine**, verifica-se que em decorrência de práticas administrativas que contrariaram o art. 65, II, **d**, da Lei nº 8.666/1993, ocorreu um prejuízo em face da revisão do Contrato nº 4/2008-CJU/CEB.

40. Dessarte, aos olhos deste **MPC/DF**, também estes argumentos de defesa dos Srs. Haroaldo Brasil de Carvalho, Marcos Antônio de Carvalho, Naor Alves de Paul, Elias Brito Júnior e Bruna Wills **não podem ser considerados procedentes**.

30. Retornado à análise do CT:

Argumento

5.8. O advogado do Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO alegou (fls. 04/05 do e-doc nº 16988CE8-c – peça nº 52) que o defendente apenas assinou a autorização do reequilíbrio

¹² RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Volume 4. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 14.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

baseado no parecer jurídico, atuando de boa-fé.

Análise

5.8.1. O parecer jurídico não vincula o ato em si, ou seja, o Administrador Público, diante de um erro crasso (conclusão do parecer contrário à norma), tem autonomia suficiente para deixar de observá-lo.

5.8.2. O cargo ocupado pelo defendente, Diretor de Comercialização, possuía atribuições com grande responsabilidade e que demandam conhecimento em assuntos diversos. Segundo o Estatuto da Companhia, compete ao Diretor de Comercialização, dentre outras: firmar cheque; ordens de pagamento; endossos; acompanhar o comportamento das variáveis que possam ter influência no Planejamento Empresarial da CEB Distribuição S/A; promover estudos de mercado de energia elétrica a curto, médio e longo prazo, cabendo acrescentar que todas as aquisições e contratações devem obedecer à Lei nº 8.666/93.

5.8.3. Desta forma, alegar que somente seguiu a orientação de seu Corpo Jurídico não o exime da responsabilidade de observar a legislação aplicável ao caso.

Argumento

5.9. O advogado do Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO alegou (fls. 05 e 06/07 do e-doc nº 16988CE8-c – peça nº 52) que o valor da contratação observou os preços da proposta da primeira colocada e a CEB Distribuição S/A, ao assinar os contratos, aceitou todas as condições expressas naquela proposta, observado os preços atualizados.

Análise

5.9.1. O artigo 64, § 2º, da Lei nº 8.666/1993 dispõe que é “facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório”.

5.9.2. A empresa, ao assinar o contrato, aceitou todas as condições impostas pela Administração, incluindo o valor ao qual se refere, sendo possível, em caso de ocorrência de fatos previstos no artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

5.9.3. A superveniência de fato excepcional ou imprevisível,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato somente poderá modificar o valor ajustado se não for de conhecimento comum às partes antes da assinatura do contrato, pois a definição de superveniência é “o fato de alguém, alguma coisa, vir depois de outra”, ou seja, o fato vir após a assinatura do contrato.

5.9.4. A referência à atualização dos preços apresentados pela proposta vencedora do certame, prevista no artigo em tela, se refere à atualização monetária dos valores, se for o caso, e não ao recálculo dos valores com base em modificações de insumos ocorridos antes da assinatura do contrato.

31. Nesse ponto também, o MPC/DF aquiesce às considerações da Unidade Técnica, cabendo apenas ressaltar, que no presente caso, a primeira colocada foi justamente a empresa que firmou o Contrato 06/2008.

32. No caso em questão a atuação do Sr. Haroaldo Brasil de Carvalho, signatário da Resolução nº 50/2008 que a autorizou a revisão examinada nos presentes autos, foi determinante para a irregularidade, que ocasionou prejuízo em face da revisão do Contrato nº 4/2008-CJU/CEB, em decorrência de práticas administrativas que contrariaram o art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/1993.

33. Ademais, a revisão irregular do ajuste na forma autorizada pelo sr. Haroaldo, em desobediência aos normativos da espécie, não estava vinculada ao parecer da Conjur, o que conduz à possibilidade de ser responsabilizado.

34. Mais, uma vez, os argumentos desse defendente, que entendem como possível de serem contabilizados para a revisão do contrato fatos anteriores à celebração da avença, não podem ser acatados no caso em tela, ainda mais pelo argumento de que a contratada anuiu em prestar os serviços pelos preços ofertados pela empresa que, inicialmente, apresentou menor proposta. Nos presentes autos, a empresa contratada é exatamente a que apresentou o menor preço.

35. Dessa forma, considera-se que os argumentos de defesa do Sr. Haroaldo Brasil de Carvalho novamente não elidem as práticas irregulares configuradas neste processo, devendo o diretor responder pelos prejuízos decorrentes da aprovação da revisão contratual com base em fatos ocorridos anteriormente à celebração do contrato.

Argumento

5.1.1.O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL apresentou seu histórico funcional e as competências do



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

cargo que ocupava na área jurídica da CEB Distribuição S/A (fls. 02/04 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61).

Análise

5.1.2. A presente TCE não está questionando todos os atos praticados pelo defendente, mas, somente, a aprovação de parecer contendo erro crasso que contrariava, flagrantemente, a norma de regência.

Argumento

5.2. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fl. 03 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que não há, nesta TCE, indicação de ação dolosa por parte do defendente.

Análise

5.2.1. Aprovar parecer conclusivo flagrantemente contrário à norma de regência pode ser caracterizada como omissão, tendo em vista que o defendente deixou de exercer plenamente a função a ele designada por não ter analisado criticamente a peça entregue.

5.2.2. Não há, nesta TCE, indicação de ocorrência de dolo a qualquer um dos defendentes.

Argumento

5.3. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fls. 04/06 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que a matéria tratada no atacado parecer “estava bem fundamentada, com argumentos sustentados em princípios doutrinários e científicos, com citação das fontes...” Alegou, ainda, que as áreas técnicas concluíram expressamente pelo seu cabimento.

Análise

5.3.1. Conforme apurado na auditoria que originou a presente TCE, o parecer jurídico que subsidiou a repactuação irregular, contrariou flagrantemente a Lei nº 8.666/93. Desta forma, simplesmente alegar que a citada peça estava em concordância com as normas não procede.

5.3.2. Apesar de haver outras peças técnicas de áreas diversas, a apreciação da aderência às normas é de responsabilidade do órgão jurídico da Companhia, o qual deverá apresentar aos Administradores um parecer conclusivo pela regularidade ou não do procedimento em análise.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

Argumento

5.4. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fl. 06 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que, no Direito, há diversas interpretações para uma mesma questão, não cabendo a presunção de que a alteração de entendimento do profissional é ilícita ou anormal.

Análise

5.4.1. O defendente não demonstrou que existiam diversas interpretações, fundamentadas na jurisprudência, para a aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro.

Argumento

5.5. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fl. 06 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que atuou dentro das prerrogativas funcionais não agindo com dolo ou culpa ao aprovar o parecer em tela.

Análise

5.5.1. Aprovar parecer flagrantemente contrário à norma de regência não coaduna com a atuação do chefe do departamento jurídico da CEB Distribuição S/A.

Argumento

5.6. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL (fls. 07/17 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) e a Sra. BRUNA WILLS (fls. 07 e 35 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) alegaram que o parecer jurídico não é vinculativo para o gestor, que pode discordar da opinião do departamento jurídico.

Análise

5.6.1. O parecer não tem poder vinculativo, entretanto, se flagrantemente contrário à norma legal, ficam os advogados que o elaboraram e o homologaram passíveis de responder pelos atos irregulares que deveriam ter sido evitados com uma manifestação juridicamente aceitável.

Argumento

5.7. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL (fl. 07 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) e a Sra. BRUNA WILLS (fl. 35/42 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) alegaram que o Supremo Tribunal Federal entendeu que “terão afastada a responsabilidade a eles eventualmente questionada, quando seus pareceres estiverem devidamente fundamentados, albergados por tese aceitável da doutrina ou jurisprudência,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

de forma que guardem forte respeito aos limites definidos pelos princípios da moralidade, legalidade, publicidade, dentre outros”.

Análise

5.7.1.O STF, no Mandado de Segurança nº 24.631¹³, entendeu que havia ressalva na isenção do parecerista, pois em caso de demonstração de culpa ou erro grosseiro pode o advogado responder pelos atos praticados. Esta TCE imputou responsabilidade à advogada que elaborou o parecer e ao superior hierárquico que o homologou, tendo em vista que o parecer contrariou, flagrantemente, a norma de regência.

Argumento

5.8. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fls. 22/25 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que interpretação do Corpo Técnico se apresentou equivocada diante da matriz constitucional orientada para o equilíbrio do contrato, sendo que o direito à repactuação é a partir da formulação da proposta.

Análise

5.8.1.A equação financeira citada por Justen Filho¹⁴, na jurisprudência indicada pelo defendente, se refere ao fato da apresentação da proposta possuir, naquele momento, a avaliação dos custos suportados pela empresa e do lucro estimado e não do direito à repactuação dos valores. E a previsão constitucional de manutenção das condições da proposta (artigo 37, inciso XXI) foi cumprida na assinatura do contrato, onde o particular aceitou todas as condições ajustadas.

Argumento

5.9. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fls. 23/26 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que é possível o deferimento do reequilíbrio econômico-financeiro

¹³ EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. [...] III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.

¹⁴ "a equação econômico-financeira delinea-se a partir da elaboração do ato convocatório. Porém, a equação se firma no instante em que a proposta é apresentada. Aceita a proposta pela Administração, está consagrada a equação econômico-financeira dela constante. A equação está protegida e assegurada pelo Direito."



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

do contrato tantas vezes quanto se verificar a ocorrência de fatos inesperados e a concessão de reajuste, tendo em vista que este se trata de aplicação de correção monetária.

5.10. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO (fls. 03/05 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) e o Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fls. 87/96 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) alegaram que se pode conceder reajuste e reequilíbrio econômico-financeiro.

Análise

5.10.1. O reequilíbrio econômico-financeiro, se devido, ajusta os preços que sofreram alteração aos praticados pelo mercado, tornando indevida a concessão de reajuste sem expurgar os valores acrescidos, pois, com a concessão do primeiro, manteve ajustado os percentuais relativos aos custos e ao lucro da empresa nos referidos itens.

Argumento

5.11. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL (fls. 29/34 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) e o Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fls. 44/47 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) alegaram que não haveria como o Corpo Técnico do TCDF saber se as empresas WL e Cale aceitariam contratar com a Companhia se soubessem que haveria a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro.

Análise

5.11.1. Cabe razão ao defendente, entretanto, a referida ilação não influenciou a análise do prejuízo identificado. Desta forma, a alegação não afasta a existência de dano aos cofres da Companhia.

Argumento

5.12. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL (fl. 34 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) e o Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fls. 78/87 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) alegaram que o teor do Acórdão nº 2408/2009 – Plenário do TCU não tem pertinência ao caso concreto, tendo em vista que o pedido de reequilíbrio foi postulado no próprio mês da apresentação da proposta.

Análise

5.12.1. Se a jurisprudência citada julgou impertinente o requerimento de reequilíbrio econômico-financeiro no mês da apresentação das propostas, por fatos contemporâneos, a solicitação deste reequilíbrio por fatos anteriores à assinatura



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

do contrato também não é cabível, tendo em vista que não houve a ocorrência de fatos supervenientes ou imprevisíveis.

Argumento

5.13. O Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL alegou (fl. 35 do e-doc nº 8346259F-c – peça nº 61) que não houve o mencionado prejuízo, tendo em vista que o valor percentual da repactuação foi muito menor do que a variação dos preços do poste de concreto de 16 metros e do poste telecônico curvo duplo de 10 metros, conforme documentação anexa.

Análise

5.13.1. Esta TCE não está questionando o valor do percentual aplicado ao caso, mas à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro ao arrepio da norma de regência.

Argumento

5.14. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO alegou (fls. 06/10 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) que os índices dos reajustes nos custos da mão de obra, bens de investimento e combustíveis e lubrificantes foram adequados.

Análise

5.14.1. Os cálculos dos reajustes consideraram o período de janeiro de 2008 a março de 2009 sem expurgar o valor do reequilíbrio econômico-financeiro concedido irregularmente.

5.14.2. A Informação nº 102/2014-3ª DIACOMP (e-doc AC8E6AE9-c – peça 07) efetuou o cálculo do valor devido, expurgando o acréscimo concedido como reequilíbrio, e aplicando o valor percentual do reajustamento que deveria ter sido concedido à época, sendo considerado prejuízo somente o valor pago à maior.

Argumento

5.15. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO alegou (fl. 10 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) que o prejuízo identificado se baseia em hipóteses formuladas na alínea 'd', sub-alíneas d1, d2 e d3, da Nota de Inspeção nº 001/2011-8260/2009-TCDF. Argumentou (fls. 10/11 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62), ainda, que, se não houvesse concedido o reequilíbrio inquinado, haveria descontinuação da execução do serviço ou necessidade de realização de nova licitação.

Análise



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

5.15.1. O prejuízo identificado foi calculado em 2014, pela equipe de inspeção, a qual se baseou em registros reais de preços e não em hipóteses, ao contrário do próprio defendente que elaborou as suas ao prever o que aconteceria se alguma coisa ocorresse.

Argumento

5.16. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO alegou (fls. 11/12 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) que não se locupletou com os pretensos danos à Administração Pública e citou a Decisão nº 6.794/2003, onde o Tribunal firmou entendimento de que o pagamento de multa para a União representa prejuízo para o GDF e deve ser absorvido pelo erário e não transferido aos responsáveis pelo erro.

Análise

5.16.1. A responsabilidade solidária se baseou em ação praticada pelo defendente, não havendo qualquer menção sobre incremento em seu patrimônio.

5.16.2. No caso em tela, não houve erro do gestor que ocasionou em multa aplicada por órgão da União, mas pagamentos superfaturados a particular em detrimento dos cofres da Companhia.

Argumento

5.17. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO alegou (fls. 15 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) que, como executor do contrato, não participou: de qualquer iniciativa para a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro; dos cálculos dos novos valores; e da elaboração das minutas dos termos aditivos. Assim como não houve submissão dos cálculos a ele e não houve alteração das cláusulas do instrumento principal.

Análise

5.17.1. A equipe de inspeção verificou que os cálculos e a concessão dos reajustes foram efetuados diretamente pelo defendente (§ 54 da Informação nº 102/2014-3ª DIACOMP - e-doc AC8E6AE9-c – peça 07).

Argumento

5.18. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fl. 07 e 12/13 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que o processo foi encaminhado à Superintendência de Suprimentos apenas para a realização dos cálculos. Argumentou, ainda, que sua participação se restringiu a despachar a documentação para o economista e concordar com os cálculos realizados por ele (fl. 10 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

Análise

5.18.1. Analisando o expediente encaminhado ao departamento jurídico da CEB DISTRIBUIÇÃO S/A (e-doc ADB525CC-e, associado eletronicamente ao feito) pela Superintendência de Suprimentos, constatamos que o objetivo do defendente, ao elaborar o referido expediente, era de “subsidiar sua análise jurídica e sua respectiva decisão de conceder ou não os pleitos das contratadas, analisamos os cálculos e definimos abaixo o percentual de acréscimo da UCIP a título de reequilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos”.

5.18.2. O referido expediente não adentrou no mérito da concessão, apenas analisando os cálculos oferecidos pelas contratadas. Desta forma, somos pela procedência da alegação apresentada.

Argumento

5.19. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fl. 08 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que a Superintendência de Suprimento - SSU possuía a prerrogativa de adquirir materiais para a CEB DISTRIBUIÇÃO S/A e não de acompanhar a contratação de serviços para nenhuma área da empresa.

Análise

5.19.1. Analisando o Contrato nº 06/2008, verificamos que a Cláusula Décima-Quinta previa que o gerenciamento do contrato ficaria a cargo do titular da Gerência de Projetos e Implantação de Iluminação Pública – GPIP, sendo o responsável técnico pelo ajuste seria o Engenheiro Marcos Antônio de Carvalho, por parte da CEB DISTRIBUIÇÃO S/A.

Argumento

5.20. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou que houve equívoco (fl. 09 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) pois, atualmente, a SSU e a Comissão Permanente de Licitação - CPL são diretamente subordinados à Diretoria de Gestão, enquanto que, em 2007 e 2008, a CPL era subordinada à Presidência da CEB DISTRIBUIÇÃO S/A.

Análise

5.20.1. O Tribunal não incorreu no equívoco alegado pelo defendente.

Argumento



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

5.21. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fls. 16/44 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) e o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA (fls. 17/19 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) alegaram que, apesar do conhecimento dos fatos econômicos ocorridos entre janeiro e maio/2008, as consequências eram incalculáveis com o conhecimento disponível em maio/2008 e que as empresas contratadas aceitaram as condições apresentadas pela primeira colocada e o Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR alegou (§§ 30/32 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) que os preços já haviam aumentado, quando da assinatura dos contratos, mas não se podia estimar os altos valores a que chegariam em poucos meses depois da subscrição do ajuste.

Análise

5.21.1. Não assiste razão aos defendentes, tendo em vista que o aumento no custo do material não era incalculável na data de assinatura dos contratos, tanto assim, que a primeira colocada, que apresentou os valores originais, deixou de assinar o contrato por considerá-lo desvantajoso para a mesma. A empresa DANLUZ, ao aceitar os termos do contrato, acatou, também, o valor ajustado na data de assinatura do acordo, assim como a Administração.

Argumento

5.22. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO diverge (fls. 47/78 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) das conclusões apostas na Nota Técnica nº 34/13 – NFO.

Análise

5.22.1. A imputação de responsabilidade ocorreu no âmbito da Informação nº 102/2014 – 3ª DIACOMP e não na referida nota técnica.

5.22.2. Sobre o conhecimento real das repercussões dos aumentos nos preços das matérias-primas, já analisamos no § 5.31.1, onde se concluiu pela não ocorrência de fator previsível e que o custo do material não era incalculável.

Argumento

5.23. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fls. 108/126 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que a resposta da CEB à Nota Técnica nº 01/2011 apresentava erros grosseiros.

Análise

5.23.1. A equipe de inspeção solicitou, por meio da Nota de Inspeção nº 4/2014, informações à CEB visando subsidiar os



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

cálculos do prejuízo a ser imputado, conforme consta no § 38 da Informação nº 102/2014 – 3ª DIACOMP. Desta forma, as observações sobre a resposta da CEB à Nota Técnica nº 01/2011 não influenciam nos cálculos realizados pela equipe de inspeção.

Argumento

5.24. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO apresentou (fls. 126/133 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) ensaios sobre possíveis cenários que poderiam ter ocorrido, os quais demonstram que a CEB, ao final, auferiu vantagem ao adotar os procedimentos considerados irregulares nesta TCE.

Análise

5.24.1. Os ensaios apresentados continuam a insistir na irregularidade verificada, ou seja, concessão de reequilíbrio por fato anterior à assinatura do contrato e de reajuste a partir da apresentação da proposta sem expurgo do valor acrescido. Desta forma, entendemos que os cálculos efetuados pelo defendente não demonstram a ausência do prejuízo identificado.

Argumento

5.25. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fls. 02/03 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que foi exonerada da CEB em 02/02/2009, portanto, não poderia ser responsabilizada pelo reajuste concedido, tendo sido citada injustamente pelo débito apurado.

Análise

5.25.1. O valor do prejuízo classificado como reajustamento não se refere ao montante pago indevidamente pela aplicação errônea do percentual concedido a este título, mas às repercussões da repactuação após a concessão deste benefício. Desta forma, a defendente não foi citada por ter influenciado erroneamente na possibilidade de concessão de reajuste nos moldes praticados, mas pelos prejuízos ocasionados pela repactuação no decorrer da vigência do contrato, conforme demonstrado pela equipe de inspeção no papel de trabalho 1 (associado eletronicamente aos feitos).

Argumento

5.26. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fls. 04/05 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que não houve pronunciamento, por parte da defendente, sobre a concessão de reequilíbrio com base em período anterior à assinatura do contrato.

Análise



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

5.26.1. O Parecer nº 017/2008 – CJU – CEB (anexo à defesa), em seus §§ 18/19 e 35, concluiu que era devido o reequilíbrio econômico-financeiro, tendo em vista o aumento dos insumos ocorridos antes da contratação. Desta forma, a defendente se pronunciou favorável à concessão questionada.

5.26.2. Por sua vez, a defendente afirmou (fls. 07 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que o parecer se ateve à legalidade do reequilíbrio econômico-financeiro de contrato, decorrente do aumento imprevisível do preço dos insumos, com agressivo impacto sobre o contrato, confirmando a análise retro. Cabe esclarecer que os fatos não foram imprevisíveis, tendo em vista que ocorreram antes da assinatura do ajuste, ou previsíveis com consequências incalculáveis.

Argumento

5.27. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fls. 05/06 e 32/34 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que a informação prestada pela Superintendência de Suprimentos já continha as condições jurídicas para a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro.

Análise

5.27.1. A competência para se pronunciar sobre a aderência às normas de regência era do departamento jurídico da CEB e não de área técnica diversa.

5.27.2. A Superintendência de Suprimentos analisou os pleitos de reequilíbrio apenas no aspecto econômico-financeiro, definindo os percentuais aceitáveis segundo os parâmetros encaminhados àquele setor, conforme e-doc ADB525CC-e, associado eletronicamente ao feito.

Argumento

5.28. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fl. 08 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que a primeira análise considerou que não havia irregularidade na concessão do reequilíbrio econômico-financeiro e que o parecer o MPJTCD e a informação do NFO não divergiram sobre a possibilidade do deferimento em si da recomposição. Desta forma, a defendente não incorreu em erro grosseiro ao emitir o parecer questionado.

5.29. O Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA alegou (fl. 04 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) que o Corpo Técnico deste Tribunal sugeriu, na instrução de fls. 233/248, a improcedência da denúncia.

Análise



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

5.29.1. A Informação nº 40/2010 – 3ª ICE/Divisão de Contas (e-doc nº 1C8D01F8) não analisou, em si, a possibilidade de repactuação, concluindo somente pela improcedência da denúncia que alegou que o reequilíbrio concedido não era devido, tendo em vista que os valores contratados se encontravam acima da metade das propostas apresentadas pelos participantes da concorrência em tela e que a atual crise econômica reduziu os preços dos materiais.

5.29.2. A Nota Técnica nº 06/11 – NFO (e-doc nº AB90C0FC) apontou as irregularidades constantes na concessão do reequilíbrio econômico-financeiro, contrariando a alegação da defendente.

5.29.3. Sobre o parecer do MPJTCDF, a defendente deixou de indicar a qual parecer ela se refere.

Argumento

5.30. A Sra. BRUNA WILLS (fls. 12/14 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) e o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA (fls. 15/17 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) alegaram que houve aumento nos preços dos insumos afastando a irregularidade identificada.

Análise

5.30.1. Esta TCE não questionou o aumento dos insumos, mas a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro baseado em ocorrências anteriores à assinatura do contrato.

Argumento

5.31. A Sra. BRUNA WILLS alegou (fls. 15/17 do e-doc nº 94F1BF95-c - peça nº 64) que o aumento das matérias-primas tornou, para a primeira colocada, inexecutável a prestação de serviço, entretanto, a segunda entendeu que suportaria executar o serviço pelos preços apresentados pela primeira colocada, até a assinatura do contrato, quando as consequências destes aumentos se mostraram incalculáveis.

Análise

5.31.1. Se a segunda colocada, ao assinar o contrato, entendeu que os serviços, com base nos preços apresentados pela primeira, eram possíveis de serem realizados, não caberia, em 2 meses de execução, solicitar o reequilíbrio econômico-financeiro com fundamento em aumentos consolidados. Qualquer variável é possível de ser estimada e corrigida, se necessário, a seu tempo. Desta forma, as consequências dos aumentos não eram incalculáveis.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

36. Nesse ponto, em relação às alegações de defesa apresentadas pelo Consultor Jurídico e Advogada da CEB, respectivamente, o Sr. Francisco José de Campos Amaral e a Sra. Bruna Wills, responsáveis pelo posicionamento técnico-jurídico que subsidiou a revisão irregular, mais uma vez, o MPC/DF aquiesce ao entendimento externado pela Unidade Técnica, uma vez que, como **órgão componente** do sistema jurídico do DF, a Consultoria Jurídica da CEB tinha competência para o exame acerca da revisão em comento, baseada no reequilíbrio econômico-financeiro, a teor do que dispõe o art. 2º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 395/2001

37. Como se extrai dos autos em exame, o Parecer nº 17/2008 – CJU – CEB (anexo à defesa da Sra. Bruna Wills), aprovado pelo Sr. Francisco José de Campos Amaral, salientou que era devido o reequilíbrio econômico-financeiro, por meio de revisão contratual, conforme planilha apresentada pela Superintendência de Suprimentos, que contemplava **período de revisão pretérito à celebração do contrato**. Aduziu, ainda, que, “No caso, como visto, ocorreu a afetação da equação econômico-financeira pactuada inicialmente nos contratos em tela, por fatores alheios à vontade das partes, que não poderiam ser considerados pelas contratadas no momento da formulação das suas propostas de preço”.

38. Asseverou ainda que, “a fim de evitar que sobre as contratadas recaia uma onerosidade excessiva, ao passo em que haja um enriquecimento sem causa por parte da Administração, forçoso concluir pela necessidade de se restabelecer a correlação entre as prestações de cada parte, a bem de se preservar a relação de igualdade havida entre estas no momento da celebração do contrato, garantindo-se o respeito aos princípios da isonomia e da boa-fé contratual e atendendo-se ao disposto no Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos”.

39. Concluiu, por fim, “inexistirem óbices jurídicos aptos a macular a celebração de Termos Aditivos aos Contratos no 004, 005 e 006/2008-CJU/CEB, firmados entre a CEB e as empresas Danluz e Diamante com o fito de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro pactuado originalmente, através da revisão de seus preços, conforme planilha apresentada pela Superintendência de Suprimentos às fls. 6438/41, com fulcro no art. 65, II ‘d’ da Lei nº 8.666/93”.

40. Apesar do caráter obrigatório do parecer em comento não vincular o administrador, não poderia ter considerado no cômputo da revisão a variação do valor dos insumos ocorrida em momento anterior ao contrato, sendo o documento, portanto, elemento que contribuiu para a ocorrência do prejuízo, vez que acatado pela Diretoria da entidade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

41. Cabe destacar o entendimento de Marçal Justen Filho¹⁵, o qual enfatiza que a equação econômico-financeira se aperfeiçoa simultaneamente com o próprio contrato administrativo, pois, **sem existir contratação, não há de se cogitar da questão.**

42. Dessa forma, a revisão contratual só pode ocorrer por fatos ocorridos após a celebração do contrato, não contemplando, portanto, a variação do preço dos insumos ocorrida antes da contratação propriamente dita.

43. No presente caso, a contratada, ao firmar o contrato em maio/2008, ratificou os preços apresentados anteriormente, admitindo a possibilidade de executar o objeto da contratação com aquele valor, não podendo, assim, ter a seu favor a revisão com base em variação ocorrida antes da celebração do contrato.

44. No caso da defesa apresentada pela Advogada Bruna Wills, importa, contudo, destacar que a defendente foi chamada os presentes autos para apresentar defesa referente a prejuízos apurados na revisão do Contrato 06/2008 e no Contrato 03/2011-CJU/CEB.

45. Entretanto, da documentação ofertada, constata-se que a defendente foi exonerada do cargo que ocupava, em 02/02/2009, não tendo participado da elaboração do 2º TA ao Contrato 06/2008. Assim, não pode ser responsabilizada por fatos ocorridos após sua exoneração.

46. Desse modo, **entendo improcedente a defesa apresentada pelos Sr. Francisco José de Campos Amaral e parcialmente procedente a defesa da Sra. Bruna Wills, por entender que não se mostra possível a revisão que teve como base no seu cômputo a variação do preço dos insumos em período anterior à contratação, ainda mais levando-se em consideração o fato de a contratada ter ratificado o preço ofertado na licitação, por ela mesma.**

“Argumento

5.41. O Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR (§§ 18/27 do e-doc nº 6336C507-c - peça nº 64) e o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA (fl. 02 do e-doc nº 6C2F9B7F-c - peça nº 65) alegaram que, em seu voto, concordaram com os pareceres da área técnica e do jurídico da CEB.

Análise

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 528.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

5.41.1. A Superintendência de Suprimentos apenas analisou os cálculos apresentados pelas empresas contratadas, concluindo pela correção parcial dos resultados obtidos.

5.41.2. O parecer do departamento jurídico apresentou argumentos e conclusão flagrantemente contrários à norma de regência.

5.41.3. Os defendentes não deveriam apenas acatar as informações prestadas, mas analisá-las criticamente, tendo em vista a possibilidade de a companhia incorrer em prejuízos não justificados.

Argumento

5.42. O Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR alegou (§ 59 do e-doc nº 6336C507-c - peça nº 64) que deixou de compor os quadros da companhia em janeiro de 2009 e o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA alegou (fl. 03 do e-doc nº 6C2F9B7F-c - peça nº 65) que exerceu o cargo de Diretor Geral de 25/01/2007 a 05/01/2009, não podendo ser responsabilizado por ações tomadas após sua destituição.

Análise

5.42.1. Os efeitos da concessão da repactuação perpetraram-se no decorrer da vigência dos contratos inquinados. Desta forma, os defendentes continuam sendo responsáveis pelas repercussões negativas, aos cofres da CEB, ocasionadas pelos atos praticados pelos mesmos.

Argumento

5.43. O Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA alegou (fl. 07 do e-doc nº 6C2F9B7F-c - peça nº 65) que estavam presentes no processo de contratação todas as condições jurídicas apontadas pela melhor doutrina como necessárias à concessão do reequilíbrio econômico-financeiro.

Análise

5.43.1. Como amplamente discutido neste feito, a concessão do reequilíbrio inquinado não apresentava todas as condições jurídicas apontadas pela melhor doutrina, inclusive, foi verificado que o referido direito foi concedido ao arrepio da legislação.

Argumento

5.44. O Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA alegou (fls. 08/11 do e-doc nº 6C2F9B7F-c - peça nº 65) que não cabia ao Diretor Presidente fazer a análise pormenorizada dos



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

pressupostos intrínsecos de cada cláusula contratual dos milhares de ajustes celebrados pela empresa. Argumentou, ainda, que somente acompanhou o voto do relator e que as principais atribuições dele eram: traçar metas; cuidar das políticas de gestão; e construir a visão estratégica.

Análise

5.44.1. O prejuízo identificado nos autos não está relacionado diretamente com as cláusulas contratuais, tendo em vista que o contrato firmado não é objeto de questionamento nesta TCE.

*5.44.2. Além das principais atribuições, o **defendente ocupava o cargo máximo da Companhia e cabia a ele fiscalizar os atos de seus subordinados e analisar detidamente todas as demandas encaminhadas à Diretoria Colegiada.***

Argumento

5.45. O Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA alegou (fl. 11/12 do e-doc nº 6C2F9B7F-c - peça nº 65) que todos os setores envolvidos se manifestaram pela concessão.

Análise

5.45.1. Com exceção da Superintendência de Suprimento, a qual apenas verificou se os cálculos apresentados pela empresa estavam corretos, os demais se manifestaram pela concessão. O Diretor Presidente da CEB Distribuidora teria conhecimento suficiente da Lei de Licitações, tendo em vista que todas as aquisições seguem sua regra, para identificar o descumprimento flagrante do artigo 65, inciso II, alínea 'd', da Lei nº 8.666/9311.

Argumento

5.46. O Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA alegou (fls. 13/14 do e-doc nº 6C2F9B7F-c - peça nº 65) que há jurisprudência no Tribunal de Contas da União (Acórdãos nº 62/2007 e 3024/2013) eximindo da responsabilidade pela decisão da diretoria colegiada os diretores, com exceção do relator, pela aprovação dos valores das contratações, tendo em vista que o voto do relator havia sido sintético o suficiente para impedir, por si só, a avaliação de mérito dos demais membros da diretoria colegiada.

Análise

*5.46.1. **Esta TCE não responsabilizou o defendente por apresentação de valores, mas pela concessão da repactuação ao arrepio da legislação.** Mesmo que o voto do relator fosse sintético, o defendente deveria ter se manifestado*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

contra a mencionada concessão, considerando a relevância material dos contratos (R\$ 119.244.750,58) e pela existência de erros graves” (Grifos no original e acrescidos).

47. Nesse ponto, o MPC/DF concorda com o posicionamento da Unidade Técnica, no sentido de se considerar improcedente as alegações dos Srs. Elias Brito Júnior e José Jorge de Vasconcelos Lima, diretores signatários da Resolução 50/2008, que autorizou a revisão irregular em desobediência aos normativos aplicáveis.

48. Destaca-se que a conduta desses defendentes foi determinante para a concretização da irregularidade. Cabe destacar que o que se questiona nos presentes autos é a autorização do reequilíbrio do contrato, tendo como base data anterior à data da efetiva contratação.

49. Dessa forma, considera-se que a decisão de autorizar a revisão não estava vinculada à análise dos cálculos realizada pela Superintendência de Suprimentos e nem ao parecer jurídico, o que conduz à possibilidade de serem responsabilizados.

50. Nesse sentido, também foi o entendimento do MPC/DF, no Parecer 22/2017-ML, de onde se destacam:

68. Pesa ainda contra o Sr. José Jorge de Vasconcelos Lima o fato de que detinha, na condição de Diretor-Presidente daquela Empresa, 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 pelos fatos apurados nesta TCE.

69. Pensar de modo diverso seria o mesmo que reconhecer que a figura de autoridade maior da CEB 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.

*70. Nessa esteira de inteligência, cabe ao titular da Companhia 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 elegendo**).*

*71. Não convence o **Parquet** especializado a tese de que o Diretor-Presidente 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*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

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.

72. Dessarte, no entendimento do Parquet de Contas, os argumentos dos Srs. Elias Brito Júnior e José Jorge de Vasconcelos Lima, tal qual os do Sr. Haroaldo Brasil de Carvalho, membros da Diretoria Colegiada da CEB Distribuição S/A. **não elidem as práticas irregulares configuradas neste processo**, devendo os diretores responderem pelas irregularidades observadas na aprovação da revisão contratual com base em fatos ocorridos anteriormente à celebração do contrato.

51. Contudo, considera-se importante ressaltar que os Srs. Elias Brito Júnior e José Jorge de Vasconcelos Lima foram exonerados dos cargos que ocupavam na CEB em janeiro de 2009, portanto, só podem ser responsabilizados pelos atos praticados até tal data, não participando da elaboração do 2º TA e Contrato 03/11.

Argumento

5.23. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO alegou (fls. 06/10 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) que os índices dos reajustes nos custos da mão de obra, bens de investimento e combustíveis e lubrificantes foram adequados.

Análise

5.23.1. Os cálculos dos reajustes consideraram o período de janeiro de 2008 a março de 2009 sem expurgar o valor do reequilíbrio econômico-financeiro concedido irregularmente.

5.23.2. A Informação nº 102/2014-3ª DIACOMP (e-doc AC8E6AE9-c – peça 07) efetuou o cálculo do valor devido, expurgando o acréscimo concedido como reequilíbrio, e aplicando o valor percentual do reajustamento que deveria ter sido concedido à época, sendo considerado prejuízo somente o valor pago à maior.

Argumento

5.24. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO alegou (fl. 10 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) que o prejuízo identificado se baseia em hipóteses formuladas na alínea 'd', sub-alíneas d1, d2 e d3, da Nota de Inspeção nº 001/2011-8260/2009-TCDF. Argumentou (fls. 10/11 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62), ainda, que, se não houvesse concedido o reequilíbrio inquinado, haveria descontinuação da execução do serviço ou necessidade de realização de nova licitação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

Análise

5.24.1. O prejuízo identificado foi calculado em 2014, pela equipe de inspeção, a qual se baseou em registros reais de preços e não em hipóteses, ao contrário do próprio defendente que elaborou as suas ao prever o que aconteceria se alguma coisa ocorresse.

Argumento

5.25. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO alegou (fls. 11/12 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) que não se locupletou com os pretensos danos à Administração Pública e citou a Decisão nº 6.794/2003, onde o Tribunal firmou entendimento de que o pagamento de multa para a União representa prejuízo para o GDF e deve ser absorvido pelo erário e não transferido aos responsáveis pelo erro.

Análise

5.25.1. A responsabilidade solidária se baseou em ação praticada pelo defendente, não havendo qualquer menção sobre incremento em seu patrimônio.

5.25.2. No caso em tela, não houve erro do gestor que ocasionou em multa aplicada por órgão da União, mas pagamentos superfaturados a particular em detrimento dos cofres da Companhia.

Argumento

5.26. O Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO alegou (fls. 15 do e-doc nº 34826B20-c - peça nº 62) que, como executor do contrato, não participou: de qualquer iniciativa para a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro; dos cálculos dos novos valores; e da elaboração das minutas dos termos aditivos. Assim como não houve submissão dos cálculos a ele e não houve alteração das cláusulas do instrumento principal.

Análise

5.26.1. A equipe de inspeção verificou que os cálculos e a concessão dos reajustes foram efetuados diretamente pelo defendente (§ 54 da Informação nº 102/2014-3ª DIACOMP - e-doc AC8E6AE9-c – peça 07).

Argumento

5.27. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fl. 07 e 12/13 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que o processo foi encaminhado à Superintendência de Suprimentos apenas para a realização dos cálculos. Argumentou, ainda, que sua



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

participação se restringiu a despachar a documentação para o economista e concordar com os cálculos realizados por ele (fl. 10 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63).

Análise

5.27.1. Analisando o expediente encaminhado ao departamento jurídico da CEB DISTRIBUIÇÃO S/A (e-doc ADB525CC-e, associado eletronicamente ao feito) pela Superintendência de Suprimentos, constatamos que o objetivo do defendente, ao elaborar o referido expediente, era de “subsidiar sua análise jurídica e sua respectiva decisão de conceder ou não os pleitos das contratadas, analisamos os cálculos e definimos abaixo o percentual de acréscimo da UCIP a título de reequilíbrio econômico-financeiro dos respectivos contratos”.

5.27.2. O referido expediente não adentrou no mérito da concessão, apenas analisando os cálculos oferecidos pelas contratadas. Desta forma, somos pela procedência da alegação apresentada.

Argumento

5.28. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fl. 08 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que a Superintendência de Suprimento - SSU possuía a prerrogativa de adquirir materiais para a CEB DISTRIBUIÇÃO S/A e não de acompanhar a contratação de serviços para nenhuma área da empresa.

Análise

5.28.1. Analisando o Contrato nº 06/2008, verificamos que a Cláusula Décima-Quinta previa que o gerenciamento do contrato ficaria a cargo do titular da Gerência de Projetos e Implantação de Iluminação Pública – GPIP, sendo o responsável técnico pelo ajuste seria o Engenheiro Marcos Antônio de Carvalho, por parte da CEB DISTRIBUIÇÃO S/A.

Argumento

5.29. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou que houve equívoco (fl. 09 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) pois, atualmente, a SSU e a Comissão Permanente de Licitação - CPL são diretamente subordinados à Diretoria de Gestão, enquanto que, em 2007 e 2008, a CPL era subordinada à Presidência da CEB DISTRIBUIÇÃO S/A.

Análise

5.29.1. O Tribunal não incorreu no equívoco alegado pelo defendente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

Argumento

5.30. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO (fls. 16/44 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) e o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA (fls. 17/19 do e-doc nº 63684F9C-c - peça nº 66) alegaram que, apesar do conhecimento dos fatos econômicos ocorridos entre janeiro e maio/2008, as consequências eram incalculáveis com o conhecimento disponível em maio/2008 e que as empresas contratadas aceitaram as condições apresentadas pela primeira colocada e o Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR alegou (§§ 30/32 do e-doc nº D42B0403-c - peça nº 65) que os preços já haviam aumentado, quando da assinatura dos contratos, mas não se podia estimar os altos valores a que chegariam em poucos meses depois da subscrição do ajuste.

Análise

5.30.1. Não assiste razão aos defendentes, tendo em vista que o aumento no custo do material não era incalculável na data de assinatura dos contratos, tanto assim, que a primeira colocada, que apresentou os valores originais, deixou de assinar o contrato por considerá-lo desvantajoso para a mesma. A empresa DANLUZ, ao aceitar os termos do contrato, acatou, também, o valor ajustado na data de assinatura do acordo, assim como a Administração.

Argumento

5.31. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO diverge (fls. 47/78 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) das conclusões apostas na Nota Técnica nº 34/13 – NFO.

Análise

5.31.1. A imputação de responsabilidade ocorreu no âmbito da Informação nº 102/2014 – 3ª DIACOMP e não na referida nota técnica.

5.31.2. Sobre o conhecimento real das repercussões dos aumentos nos preços das matérias-primas, já analisamos no § 5.31.1, onde se concluiu pela não ocorrência de fator previsível e que o custo do material não era incalculável.

Argumento

5.32. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO alegou (fls. 108/126 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) que a resposta da CEB à Nota Técnica nº 01/2011 apresentava erros grosseiros.

Análise



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

5.32.1. A equipe de inspeção solicitou, por meio da Nota de Inspeção nº 4/2014, informações à CEB visando subsidiar os cálculos do prejuízo a ser imputado, conforme consta no § 38 da Informação nº 102/2014 – 3ª DIACOMP. Desta forma, as observações sobre a resposta da CEB à Nota Técnica nº 01/2011 não influenciam nos cálculos realizados pela equipe de inspeção.

Argumento

5.33. O Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO apresentou (fls. 126/133 do e-doc nº 9B535BC4-c - peça nº 63) ensaios sobre possíveis cenários que poderiam ter ocorrido, os quais demonstram que a CEB, ao final, auferiu vantagem ao adotar os procedimentos considerados irregulares nesta TCE.

Análise

5.33.1. Os ensaios apresentados continuam a insistir na irregularidade verificada, ou seja, concessão de reequilíbrio por fato anterior à assinatura do contrato e de reajuste a partir da apresentação da proposta sem expurgo do valor acrescido. Desta forma, entendemos que os cálculos efetuados pelo defendente não demonstram a ausência do prejuízo identificado.

52. Sobre esse ponto, acompanhando o entendimento já apresentado pelo MPC/DF, no Parecer 022/2017-ML, considera-se que há razão suficiente para afastar a responsabilidade dos Srs. Marcos Antônio de Carvalho, executor do Contrato nº 4/2008-CJU/CEB, e Naor Alves de Paulo Filho, Superintendente de Suprimentos da Companhia, pelo prejuízo apurado nos autos. Pede-se vênias para transcrever o posicionamento do i. Procurador:

73. Em contraponto à análise levada à efeito pelo Corpo Instrutivo, aos olhos deste Representante Ministerial, não parece razoável a responsabilização do Sr. Marcos Antônio de Carvalho, executor do Contrato nº 4/2008-CJU/CEB, pelo prejuízo apurado nos autos, em que pese a rejeição de várias alegações do defendente. Explico.

*74. É cediço que a fiscalização do contrato, cláusula exorbitante prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.666/1993, surge como a **garantia** de que o que foi contratado pela Administração será, de fato, realizado. **Qualquer falha** nesse mister, isto é, na **fiscalização/execução do contrato**, comprometerá o cumprimento da finalidade pública a que a Administração está vinculada. Daí a Lei nº 8.666/1993 exigir a designação formal de um fiscal de contrato para o acompanhamento de sua execução, conforme redação do seu art. 67.*

75. No seu exercício, o fiscal/executor do contrato deve zelar pela



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

*boa e regular aplicação dos recursos públicos e dar amparo à Administração de que os serviços prestados pelas empresas contratadas serão realmente fiscalizados, o que culminará por **minimizar as irregularidades na execução contratual**.*

76. A propósito, oportuna a transcrição dos questionamentos formulados pelo defendente, a fim de demonstrar que sua atuação como executor do ajuste se deu de acordo com as disposições estabelecidas nas cláusulas contratuais e com o que dispõem os normativos da espécie.

“1) Partiram deste executor de contrato quaisquer iniciativas para a concessão do reequilíbrio econômico financeiro?”

Não houve qualquer participação.

2) Este executor de contrato participou dos cálculos dos novos valores a serem contemplados no reequilíbrio econômico financeiro?

Não participou.

3) Este executor de contrato teve participação na elaboração das minutas dos termos aditivos concedendo o reequilíbrio econômico financeiro aos contratos?

Não houve qualquer participação.

4) Os cálculos efetuados para a concessão do reequilíbrio foram submetidos ou mesmo apreciados por este executor de contrato?

Não houve submissão ou mesmo apreciação. Em momento algum houve qualquer participação, como já afirmado, na concessão do reequilíbrio dos contratos.

5) Os termos aditivos alteraram alguma das cláusulas do instrumento principal?

*Os termos aditivos apenas aditaram os valores referentes ao reequilíbrio, mantendo inalteradas e ratificadas as demais cláusulas, o que se comprova tanto pela Resolução de Diretoria no 050 de 24.09.2008, **‘mantendo-se inalteradas e ratificadas todas as demais cláusulas e condições ajustadas nos instrumentos principais’**, bem como na cláusula quarta dos correspondentes termos aditivos aos contratos **‘DA RATIFICAÇÃO Permanecem ratificadas e inalteradas todas as demais cláusulas e condições do instrumento principal.’***

6) Houve algum comando ou determinação formal para que este executor de contrato procedesse ao desconto do reequilíbrio econômico concedido, durante o cálculo dos



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

reajustes previstos nos contratos?

Não houve qualquer comando, determinação ou informação da forma e critérios para a concessão do reequilíbrio econômico, o que se comprova nos documentos autuados.

7) Qualquer alteração na cláusula de reajuste deveriam constar dos termos aditivos?

Logicamente que deveria, mas não constou e a cláusula existente no instrumento principal permaneceu inalterada e ratificada. Cabe, ainda observar que as minutas dos termos aditivos foram canceladas pela Assessoria Jurídica da empresa.

*O **aditamento contratual** deve ser procedido quando necessita **acrescentar informações a um determinado contrato**, quando é necessário **corrigir ou esclarecer alguma cláusula específica**, ou ainda, **complementar com novos dados** em falta no contrato original.*

Em geral, no aditamento de contrato devem constar as informações sobre o que foi ajustado no contrato original, o número da cláusula que será alterada e as respectivas modificações, indicação de que as demais cláusulas permanecerão inalteradas e ratificadas.

Vê-se este executor cumpriu fielmente com as condições contratuais inclusive o que foi ratificado e inalterado.

8) Este executor de contrato poderia estabelecer condições contratuais no acordadas pelas partes, mediante contratos e aditivos, por iniciativa própria?

Não. A função deste executor de contrato é a de exercer todas as cláusulas e condições contratuais com a finalidade de executar fielmente o objeto contratado. Caso algum ajuste fosse necessário o executor deveria buscar a entendimento com o contratado e propor um aditamento a ser submetido a administração superior para aprovação e celebração do novo instrumento contratual.” (Grifos no original).

*77. Ao ver do **MPC/DF**, agiu o Sr. Marcos Antônio de Carvalho, neste aspecto, em cumprimento às exigências legais com o fito de verificar a aderência do reajuste do contrato ao critério estabelecido no edital da Concorrência nº 16/2007-CEB, conforme previsto no art. 40, XI, da Lei nº 8.666/1993, razão suficiente para afastar sua responsabilidade pelos fatos apurados na presente TCE. Não há, portanto, o nexo de causalidade apto a conduzir à sua responsabilização.*

78. Prosseguindo, desta feita em anuência com a Unidade Técnica,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

este **MPC/DF** coaduna com o entendimento apresentado na Informação nº 245/2016-SECONT/3ª DICONT, no que toca ao acolhimento dos argumentos trazidos pelo Sr. Naor Alves de Paulo Filho.

79. Nesse viés, apesar da rejeição de várias alegações do defendente, tem-se que o Superintendente de Suprimentos da Companhia firmou expediente que **não adentrou no mérito da concessão do reequilíbrio** econômico-financeiro do Contrato nº 4/2008-CJU/CEB, mas **apenas analisou os cálculos oferecidos pela contratada**.

80. Nesse sentido a análise técnica procedida nos autos de nº 8.620/2009, cujos excertos foram transcritos no voto condutor da r. Decisão nº 5.812/2015. Na oportunidade, o Corpo Instrutivo ponderou não haver “responsabilidade por parte do economista que elaborou os cálculos de fls. 656/659. Isso porque **os cálculos, em si, estão corretos. O que está errada é a premissa do cálculo**, ou seja, a possibilidade de concessão de repactuação por fatos já conhecidos à época do contrato.”

81. Por essa razão, podem ser consideradas procedentes, nestes pontos, as defesas apresentadas pelos Srs. Marcos Antônio de Carvalho e Naor Alves de Paulo Filho.

53. Por fim, no tocante às alegações de defesa apresentadas pela empresa Danluz, tem-se:

Argumento

5.48. A advogada da empresa DANLUZ INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS GERAIS alegou (fls. 03/04 do e-doc nº CDD2BE11-c - peça nº 68) que a vigência do realinhamento não foi retroativa, tendo em vista que o reajuste passa a vigorar da data em que se constatou o desequilíbrio.

Análise

5.48.1. A defendente mencionou reajuste, mas a alegação se refere ao reequilíbrio econômico-financeiro.

5.48.2. Não é a data que passou a vigorar a repactuação que causou o prejuízo, mas a utilização de ocorrências anteriores à assinatura do contrato para justificar a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro.

54. Nesse caso, o MPC/DF aquiesce com o entendimento do Corpo Técnico, no sentido de que as alegações da empresa não afastam as irregularidades apuradas nos presentes autos.

55. Dessa forma, a alegação de que “o valor estipulado na concorrência estava completamente defasado e os valores deveriam



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

ter sido ajustados aos preços vigentes em maio/2008” e “a vigência do realinhamento não foi retroativa, tendo em vista que o reajuste passa a vigorar da data em que se constatou o desequilíbrio”, não se adequam ao caso em tela. Ao firmar o Contrato 06/2008, em maio, a empresa ratificou os preços apresentados em janeiro.

56. Ou seja, a Danluz optou pela assunção do ajuste, mesmo tendo ciência do aumento de preços dos insumos. Isto é, entendeu que os preços eram, sim, exequíveis naquele momento, de modo que poderia realizar os serviços requeridos em Edital pelos valores por ela propostos.

57. Mais uma vez, os fatos anteriores à contratação não podem ser considerados como **imprevisíveis, previsíveis de consequências inestimáveis**, como exige a Lei 8666/1993.

Conclusão

6.1. Da análise das defesas apresentadas, o Sr. HAROALDO BRASIL DE CARVALHO, o Sr. FRANCISCO JOSÉ DE CAMPOS AMARAL, o Sr. MARCOS ANTÔNIO DE CARVALHO, a Sra. BRUNA WILLS, o Sr. ELIAS BRITO JÚNIOR, o Sr. JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA e a empresa DANLUZ INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS GERAIS deverão responder pelo montante indicado na tabela a seguir (atualizado até maio/2016).

Contrato	Fato Gerador	Responsáveis Solidários	Valor do prejuízo (2014)	Valor do prejuízo atualizado
06/08	Repactuação a maior (Primeiro TA)	Danluz Indústria Comércio e Serviços Ltda. Bruna Wills Francisco José de Campos Amaral José Jorge de Vasconcelos Lima Elias Brito Júnior Haroaldo Brasil de Carvalho	545.539,09	643.705,58
	Reajustamento a maior	Danluz Indústria Comércio e Serviços Ltda. Bruna Wills Francisco José de Campos Amaral José Jorge de Vasconcelos Lima Elias Brito Júnior Haroaldo Brasil de Carvalho Marcos Antônio de Carvalho	1.763.647,08	2.081.004,81



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

03/11	Repactuação a maior e reajustamento a maior concedidos no Contrato nº 04/08	Bruna Wills Francisco José de Campos Amaral José Jorge de Vasconcelos Lima Elias Brito Júnior Haroaldo Brasil de Carvalho Marcos Antônio de Carvalho	1.225.02 2,04	1.445.45 7,42
-------	---	---	------------------	------------------

6.2. Quanto ao Sr. NAOR ALVES DE PAULA FILHO, somos pela procedência das alegações de defesa apresentadas

58. Diante de todo o exposto, o MPC/DF **aquiesce parcialmente** às considerações e sugestões da Unidade Técnica, no sentido de que a revisão do valor contratado, com base em fatos ocorridos antes da contratação, não possui embasamento legal, contrariando os requisitos exigidos na Lei de Licitações, tampouco os reajustamentos consequentes poderiam considerar em sua base de cálculo o valor revisado, que teve como parâmetro variações ocorridas **antes da celebração da avença**.

59. Tais fatos deverão ensejar a responsabilização dos Srs. José Jorge de Vasconcelos Lima, Elias Brito Junior, Haroaldo Brasil de Carvalho, Francisco José de Campos Amaral e Bruna Wills, e da empresa Danluz.

60. Ressalta-se, contudo, que os fatos ocorridos após a exoneração dos senhores José Jorge de Vasconcelos Lima, Elias Brito Junior e Bruna Wills (2º TA e Contrato 03/11) não podem ser atribuídos os referidos defendentes.

61. Assim, tendo em vista o disposto no art. 17, III, c e § 2º, da LC nº 1/1994, respondem solidariamente os agentes públicos à época dos fatos e a sociedade empresária contratada, em razão do dano ao Erário decorrente de ato de gestão antieconômico, devendo tais valores ser liquidados.

62. Mantendo o entendimento apresentado pelo Parquet, no multicitado Parecer 22/2017-ML, considera-se que alternativamente ao disposto acima, poderá o Plenário aplicar aos gestores públicos a multa prevista no art. 57, II, da LC nº 1/1994, em razão da grave violação aos arts. 3º e 65, II, d, da Lei nº 8.666/1993, mantendo a responsabilidade da sociedade empresária contratada pelo ressarcimento ao Erário.

63. Por fim, no tocante à solicitação de sustentação oral feita pelos Srs. Haroaldo Brasil de Carvalho, Francisco José de Campos Amaral, Marcos Antônio de Carvalho e Naor Alves de Paula Filho, esta Procuradora entende que, nos termos do RI/TCDF, o Tribunal pode deferi-la, 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.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

15. Os Srs. Haroaldo Brasil de Carvalho, Francisco José de Campos Amaral, Marcos Antônio de Carvalho, Naor Alves de Paula Filho e José Jorge de Vasconcelos Lima solicitaram a possibilidade de sustentar oralmente suas razões de defesa.

16. O pedido foi deferido e designada a Sessão Ordinária de 30.3.2017 para a sua realização (Despachos Singulares nºs 117/2017-GCPM e 144/2017-GCPM).

17. Os responsáveis foram comunicados do teor dos despachos, conforme e-docs 95E6F065-c, FE8D3572-c, 2D0BF843-c e F38ACBB1-e.

É o Relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A4/S1

Proc.: 486/16-e

VOTO

Suprida a fase de sustentação oral, VOTO no sentido de que o Tribunal determine o retorno dos autos ao meu Gabinete, como de praxe, para prolação do VOTO **stricto sensu**.

Sala das Sessões, 30 de março de 2016.

JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS
Conselheiro – Relator