

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara
TC-007.078/2004-8 [Apenso: TC-030.774/2007-0]
Natureza: Tomada de contas especial
Unidade: Município de Rio Branco/AC
Responsáveis: Amarildo Uchoa Pinheiro (CPF 197.236.282-87); Construtora Valparaíso Ltda. (CNPJ 04.766.814/0001-92); Lauro Julião de Souza Sobrinho (CPF 128.106.577-34); Manoel Pinheiro de Brito Neto (CPF 156.216.003-63) e Raimunda Rosângela Ribeiro Lima (CPF 196.743.682-72)
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. OBRAS REALIZADAS COM RECURSOS FEDERAIS. REAJUSTAMENTO IRREGULAR DE CONTRATO. CITAÇÃO. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada por determinação constante do subitem 9.2 do Acórdão 1.049/2004-1ª Câmara, prolatado em processo que cuidou de relatório de auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC, abrangendo a área de convênios, licitações e contratos, nos exercícios de 1999 a 2003, com prioridade focada no exercício de 2002.

2. Mediante o referido subitem decidiu o Tribunal, em vez de converter os autos em TCE, determinar a sua constituição em apartado, tendo em vista que no bojo da auditoria havia indícios de irregularidade que apontavam para débitos decorrentes de duas vertentes: a) superfaturamento na aquisição de medicamentos (tratado no TC-007.352/2004-8); e b) reajustamento irregular de contrato (tratado nestes autos).

3. A irregularidade que deu origem a estes autos foi descrita no relatório aprovado pelo referido acórdão como “reajuste financeiro da ordem de 33,6%, antes do período de um ano da vigência do Contrato 46/2002, firmado pela Semovur com a firma C.V. Construtora Valparaíso Ltda., mediante celebração de Termo Aditivo 001/2003, em desacordo com o art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei 10.192/2001”. Segundo a equipe de auditoria, a celebração do referido aditivo também teria ferido o princípio legal da vinculação ao instrumento convocatório e à respectiva proposta, contrariando o art. 27 da IN/STN 01/97 e os arts. 3º, 41, 54, § 1º, e 55, XI, da Lei 8.666/1993.

4. Para melhor entendimento da matéria objeto destes autos, transcrevo a seguir trecho constante do relatório integrante do Acórdão 1.049/2004 – 1ª Câmara, que cuida da transcrição do achado da equipe de auditoria (fls. 72/74, v.p):

“5.3.3.1.5. O Contrato 046/2002 (vol. 14, fls. 40/44) foi firmado com a C. V. Construtora Valparaíso Ltda. em 5 de julho de 2002, nos termos do Edital (TP nº 012/2002). Entretanto, os recursos só foram liberados pelo Ministério da Integração Nacional em 03 de dezembro (conforme ofício de fls. 70 do volume 14). Em decorrência da não disponibilidade imediata dos recursos financeiros e conseqüente impossibilidade de emissão de ordem de serviço, o contrato foi aditado em janeiro de 2003, com reajuste de preços correspondente a 33,6 % do valor inicial, conforme é detalhado a seguir.

5.3.3.1.6. Em 07 de janeiro de 2003, mediante ofício - Of. 014/02/Semovur/GAB (vol. 14, fls. 47), o Secretário Municipal de Obras, Viação e Urbanismo solicitou da contratada providências no sentido de mandar reiterar os valores apresentados na proposta, o que não foi aceito, conforme resposta dada pela contratada (OF/CV nº 001/2003 - vol. 14, fls. 48), alegando aumento dos preços dos insumos. No dia seguinte novo ofício (vol. 14, fls. 49) foi encaminhado à contratada solicitando providências no sentido de apresentar proposta orçamentária atualizada para execução dos serviços. Em resposta, mediante ofício datado

de 09 de janeiro (fls. 50 do mesmo volume), a contratada encaminhou proposta atualizada de preços, no valor total de R\$ 2.397.295,11.

5.3.3.1.7. Conforme Ofício - Of. 35/03/Semovur/GAB (vol. 14, fls. 70), a Semovur solicitou manifestação da Procuradoria Geral do município quanto à atualização de preços pretendida pela contratada. Informou, no ofício, que os recursos só foram liberados pelo Ministério da Integração Nacional em 03 de dezembro e que a proposta apresentada foi considerada pela Secretaria como estando 23% acima dos preços praticados pela prefeitura, conforme planilha atualizada pela Assessoria de Planejamento da prefeitura - Aplancoge.

5.3.3.1.8. Por meio do Parecer 32/2003 (vol. 14, fls. 74/81), a Procuradoria Geral do município manifestou-se no sentido de que a contratada tinha direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, com base no art. 65, II, 'd', da Lei de Licitações, desde que baseado na última tabela de custos de obras da Administração.

5.3.3.1.9. Por intermédio do Ofício - Of. 061/03/Semovur/GAB (vol. 14, fls. 82), de 21 de janeiro de 2003, foi ofertado à construtora a possibilidade de alterar o contrato elevando-o para R\$ 1.947.456,69, com base em orçamento atualizado pela Aplancoge. A resposta da Construtora, aceitando a oferta, foi dada no mesmo dia (vol. 14, fls. 84).

5.3.3.1.10. Em 27 de janeiro, seis meses após sua assinatura (05/07/2002), o Contrato 046/2002 (vol. 14, fls. 40/44) foi aditado - Aditivo 001/2003 (fls. 86/87 do mesmo volume), elevando seu valor de R\$ 1.457.649,54 para R\$ 1.947.456,69 (aumento de 33,6 %).

5.3.3.1.11. Quanto à fonte de recursos para bancar o custo do aditivo, a prefeitura informou, por meio do Ofício - Of. 068/03/Gerinfra - SEC, de 29/05/2003 (vol. 1, fls. 147) que seria através de aumento da contrapartida do município. A Equipe entende que tal reajuste foi ilegal, embora tenha sido supostamente bancado com recursos municipais, conforme a seguir demonstrado.

5.3.3.1.12. A IN/STN 01/97, art. 27, estabelece que o conveniente integrante da administração pública, de qualquer esfera de governo, deverá, obrigatoriamente, sujeitar-se às disposições da Lei 8.666/93, especialmente naquilo que se refira à licitação e contrato. Ademais, o reajuste foi concedido com base no art. 65, inc. II, 'd', dessa Lei, conforme Parecer Jurídico (vol. 14, fls. 74/81).

5.3.3.1.13. Ocorre que para celebração de alterações contratuais objetivando a recomposição de preços com vistas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, com base na teoria da imprevisão, é necessário que haja uma demonstração clara dos motivos que levaram a essa recomposição. Aliás, todas as hipóteses de alterações contratuais contidas no art. 65 da Lei de Licitações devem ser devidamente justificadas, em obediência ao prescrito no seu *caput*.

5.3.3.1.13.1. Nesse sentido, o eminente Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Lucas Rocha Furtado, em sua obra: Curso de Licitações e Contratos Administrativos, referindo-se à recomposição do equilíbrio contratual, com base na citada teoria da imprevisão, afirma que ' (...) A lei não visa suprir a imprevidência do particular ou sua imperícia em calcular o comportamento da curva inflacionária. Apenas o resguarda de situações extraordinárias, fora do risco normal da economia de seus negócios. (...) admitir a aplicação da teoria da imprevisão nos contratos administrativos fora das circunstâncias definidas em lei, vale dizer, aceitar a recomposição de preços nos contratos a todo tempo e modo, na hipótese de o contratante apenas demonstrar alterações na relação econômico-financeira, seria negar qualquer sentido ao instituto da licitação e premiar o licitante que, por má-fé ou por inépcia empresarial, apresentou proposta que, com o tempo, revelou-se antieconômica.'

5.3.3.1.13.2. Afirma ainda, o ilustre Procurador, que o administrador deve agir com cautela e sempre justificando com toda a prudência a aplicação dessa teoria (da imprevisão) para alterar valores contratuais. A par disso, cita Maria Sylvia Di Pietro, a qual considera que somente poderá ser promovida a recomposição do equilíbrio do contrato, devidamente justificado, quando estiverem presentes os seguintes requisitos (todos):

- 1) ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis;
- 2) estranhos à vontade das partes;
- 3) inevitáveis;
- 4) causadores de desequilíbrio muito grande no contrato.

5.3.3.1.13.3. Por outro lado, a documentação examinada pela equipe de auditoria leva a inferir que a alteração promovida visava, na verdade, reajuste de preços, que não se confunde com recomposição. Dita alteração foi motivada pela alegação da contratada, de forma genérica e superficial, de que houve elevado

aumento de preços ('em virtude do elevado aumento dos preços dos insumos que compõem os serviços contidos na proposta original,...' - ofício - vol. 14, fls. 48). Não há demonstração de que tenha ocorrido qualquer fato extraordinário que pudesse ensejar a recomposição de preços. O fato ocorrido foi o transcurso do tempo. Até a data do referido ofício (7 de janeiro de 2003) havia transcorrido seis meses da assinatura do contrato. No Termo Aditivo (vol. 14, fls. 86/87) consta que 'tal reajuste deve-se à necessidade de um equilíbrio econômico-financeiro devido ao período em que ocorreu a licitação, abril de 2002, do início da obra - janeiro de 2003, período que houve aumento substancial nos insumos dos serviços contratados.'. Percebe-se, portanto, que há referência a um suposto aumento dos preços dos insumos, de forma inespecífica, sem precisar que itens, ou insumos, sofreram acréscimos e em que magnitude. Não ocorreram, portanto, os pressupostos necessários e ensejadores da recomposição de preços.

5.3.3.1.13.4. Há que se considerar, a par disso, que reajuste de preços, embora previstos na Lei de Licitações, só podem ser efetivados depois de transcorridos doze meses de sua celebração, tendo em vista o disposto na Lei 10.192/2001 (art. 2º, § 1º e 2º). Ressalte-se que mesmo antes do advento dessa Lei, várias decisões foram proferidas pelo Tribunal nesse sentido, tendo em vista o contido no art. 28, § 3º, inc. II, da Lei 9.065, de 1995 (Plano Real), a exemplo do Acórdão 333/2000 - Primeira Câmara.

5.3.3.1.13.5. Diante da situação fática que se apresentava, deveria a Administração ter rescindido o contrato e convocado a licitante remanescente (apenas duas haviam apresentado propostas), ou promovido novo certame licitatório.

5.3.3.1.13.6. O contrato pode ser rescindido por diversas razões, conforme prevê o art. 78 da Lei 8666/93. No caso em comento, o contrato não foi executado, porque não houve a liberação dos recursos por parte da União. Conseqüentemente este seria o motivo da rescisão, ou seja, motivo de força maior, previsto no inciso XVII do referido artigo.

5.3.3.1.13.7. A par disso, a citada lei de Licitações dispõe que decorridos sessenta dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos (art. 64, § 3º). Se os licitantes ficam desobrigados de contratar após sessenta dias, infere-se que não se poderia obrigar a vencedora do certame a manter (transcorridos seis meses) as condições do contrato cuja ordem de serviço não tinha sido expedida.

5.3.3.1.13.8. Já o parágrafo 2º, do mesmo artigo (64), faculta 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 assinar o contrato em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado.

5.3.3.1.13.9. Uma vez rescindido o contrato (caso tivesse sido essa a solução adotada), a Administração estaria diante de uma situação em que teria havido uma licitação e o licitante vencedor (convocado) não aceitava mais as condições estabelecidas no certame. Essa situação facultava, portanto, a convocação do licitante remanescente. Outra opção seria a revogação da licitação (ainda com base no citado parágrafo 2º do art. 64), para que se pudesse dar início a novo processo licitatório.

5.3.3.1.13.10. Não obstante essas considerações, a situação jurídica restou modificada, uma vez que foi firmado o aditamento. Por conseguinte, outra deve ser a solução aplicável. Tendo em vista a ilegalidade do ato (aditamento), há que se proceder sua anulação, com base no que dispõe a Lei 9.784/1999 (art. 53 - 1ª parte) combinado com o disposto na Lei 8.666/93 (art. 59, *caput*).

5.3.3.1.13.11. Cumpre observar que o aludido Contrato prevê a alocação de recursos federais e municipais, cujo Termo Aditivo (inquinado de irregular) não estabelece, claramente, qual a fonte de recursos financiadora do reajuste (vol. 14, fls. 86/87), e mais, considerando que houve descumprimento de dispositivos da Lei 8.666/93, especialmente quanto à vinculação ao edital e à proposta, nos termos dos arts. 3º, 41, 54, § 1º e 55, XI, da aludida Lei, a Equipe entende ser grave a irregularidade cometida.

5.3.3.1.14. Além disso, ainda que o custo decorrente do reajuste de preços seja bancado pelo município, conforme informado à Equipe, a ilegalidade do ato independe da origem do recurso, mormente tendo em vista que a execução do convênio está sujeita, expressamente, aos ditames da Lei 8.666/93 e conseqüentemente aos de outras leis correlatas. Ademais, praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, conforme dispõe o art. 11, inciso I, da Lei 8.429, de 1992.

5.3.3.1.15. Assim, tendo em vista que houve irregularidade decorrente de ato ilegal e antieconômico, praticado pelo Sr. Amarildo Uchoa Pinheiro, ex-Secretário Municipal de Obras, Viação e

Urbanismo, entende a Equipe que ele deve ser ouvido em audiência, nos termos do que dispõe o art. 250, IV, do Regimento Interno - RI/TCU.”

5. Em que pese a proposta da equipe de realizar-se somente audiência dos responsáveis, determinando-se, ainda, a suspensão cautelar do contrato, diante das razões expostas por este Relator o Tribunal acolheu proposta no sentido de se instaurar tomada de contas especial e efetuar a citação solidária do Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro, ex-Secretário Municipal de Obras, Viação e Urbanismo, em solidariedade com a empresa C.V. Construtora Valparaíso Ltda., pelo débito apurado no valor de **R\$ 486.807,10**, decorrente do reajustamento irregular do contrato.

6. Conjuntamente à citação determinada pelo subitem 9.2 do Acórdão 1.049/2004-1ª Câmara, determinou-se, no subitem 9.7 do referido *decisum* a audiência do responsável por:

6.1 – ter permitido reajuste financeiro da ordem de 33,6%, antes do período de um ano da vigência do Contrato 046/2002 (Convênio 679/2001), firmado pela Semovur com a firma C.V. Construtora Valparaíso Ltda., mediante celebração do Termo Aditivo 001/2003, em desacordo com o art. 28, § 3º, II, da Lei 9.065/95 (Plano Real);

6.2 – celebrar o referido aditivo sem que fosse observado o princípio legal da vinculação ao instrumento convocatório e à respectiva proposta, contrariando, por conseguinte, o art. 27 da IN/STN 01/97, bem assim os arts. 3º, 41, 54, § 1º e 55, XI, da Lei 8.666/1993.

7. A Secex/AC, entretanto, constatou ainda a necessidade de que fossem levantados todos os pagamentos efetuados pela prefeitura com base no reajustamento previamente fixado, tendo em vista que não constavam dos autos as faturas, e considerando, especialmente, o fato de que o acórdão determinara que o cálculo fosse efetuado a partir da data dos respectivos pagamentos (fls. 93/96).

8. Em nova instrução (fls. 112/118), a unidade técnica propôs então a citação dos envolvidos, tal como determinado pelo Tribunal, dispondo, nesse momento, de novo montante do débito (**R\$ 489.807,15**) e respectivas datas de ocorrência. Destaco, a seguir, alguns pontos principais dessa instrução:

8.1 – quanto à fonte de recursos para bancar o custo do aditivo, a prefeitura informou, por meio do Ofício – OF. 068/03/Gerinfra – SEC, de 29/5/2003 (fl. 147, volume 1 do TC-005.726/2003-2), que seria por meio de aumento da contrapartida do município. Embora tenha sido supostamente bancado com recursos municipais, tal reajuste foi ilegal;

8.2 – o contrato previa a alocação de recursos federais e municipais. No entanto, o Termo Aditivo cuja legalidade se discute não estabelecia, claramente, qual a fonte de recursos financiadora do reajuste (Anexo I, fls. 86/87), bem como não possuía as cláusulas de reajuste necessárias aos contratos públicos;

8.3 – ainda que o custo decorrente do reajuste de preços tenha sido bancado pelo município, conforme informado pela prefeitura, a ilegalidade do ato independe da origem do recurso, mormente tendo em vista que a execução do convênio está sujeita, expressamente, aos ditames da Lei 8.666/1993 e, conseqüentemente, aos de outras normas correlatas, a exemplo da IN/STN 01/97;

8.4 – verificou-se também que, ao valor inicialmente contratado de R\$ 1.947.456,69, foi acrescentado o valor de R\$ 109.997,64, por intermédio do Termo Aditivo 04/2003, relativo a serviços adicionais, tornando o valor do contrato igual a R\$ 2.057.454,33 (fl. 104), aditivo esse celebrado pelo então Secretário Municipal de Obras, Viação e Urbanismo, Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho, que sucedeu o Sr. Amarildo Uchôa. O objeto desse aditivo era a execução de serviços extras adicionais aos de melhoria da infraestrutura viária da cidade de Rio Branco/AC, dentro do mesmo contrato, cuja despesa viria por conta da fonte 45 (Convênio) – aplicação financeira, deixando claro que a fonte dos recursos é a União. Não há justificativas para esse aditivo. Verifica-se a aparente utilização do saldo dos recursos aplicados no mercado financeiro. O aditivo também inclui embutido em seus preços o reajustamento de 33,6025% indicado pela auditoria.

9. Em razão dessas observações adicionais, foram citados solidariamente, pelos respectivos montantes de débitos atribuídos a cada um dos responsáveis, os Srs. Amarildo Uchôa Pinheiro, Lauro Julião de Souza Sobrinho e empresa Construtora Valparaíso Ltda. (fls. 120/123).

10. Após o encaminhamento das alegações de defesa pelos responsáveis, a Secex/AC instruiu o feito com proposta de mérito (fls. 143/154), em que alvitrou o julgamento pela irregularidade das presentes contas, com imputação de débito e aplicação de multa, no que foi acompanhada pelo MP/TCU (fl. 161).

11. O processo, entretanto, foi restituído à Secex/AC em razão da constatação de que a matéria tratada nesta TCE era também objeto de outro processo (TC-030.774/2007-0). O Relator desse outro processo, acolhendo a proposta da secretaria, determinou seu apensamento a estes autos e o AUFC encarregado da análise deste feito efetuou o cotejamento dos autos, reunindo na derradeira instrução (fls. 172/192) o exame das alegações de defesa apresentadas num e noutro processo, conforme transcrição que faço a seguir:

“1. Tratam os autos de tomada de contas especial, determinada pelo item 9.2 do acórdão nº 1.049/2004 – 1ª câmara (fl. 86, vol. principal), em função de irregularidade no reajustamento de contrato, financiado com recursos de convênio celebrado com o governo federal (Siafi 447028).

2. Do despacho do Exmº Ministro-Relator, resultou no apensamento do Processo 030.774/2007-0 aos presentes autos (fl. 377 – processo apensado¹).

3. O motivo do apensamento, em suma, é a existência de dois processos distintos analisando a mesma irregularidade.

4. O quadro abaixo sintetiza a localização processual das alegações de defesa dos responsáveis, instruções de mérito elaboradas e respectivos pareceres do MP/TCU:

Tabela 1: localização processual das alegações de defesa.

Responsável	Processo	
	007.078/2004-8	030.774/2007-0
Instrução de mérito	fl. 143, vol. 1	fl. 342, vol. 1
Parecer MP/TCU	fl. 161, vol. 1	fl. 371, vol. 1
Amarildo Uchôa Pinheiro	fls. 02/11 - anexo 3	fls. 2/13 - anexo 3
C.V. Construtora Valparaíso	fl. 03 - anexo 4	fls. 181/185 -anexo 3
Lauro Julião de Souza Sobrinho	fls. 02/06-anexo 5	-

5. O objetivo dessa instrução é consolidar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis em ambos os processos. Frise-se que para eventual análise de remissão de páginas, deverá ser observado o respectivo processo ao qual remete. Quando referente à 1ª citação, estes autos são o processo de referência. Por outro lado, no caso da 2ª citação, a referência é o processo apensado.

ELEMENTOS APRESENTADOS E ANÁLISE:

6. Síntese das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro e pela empresa C.V. Construtora Valparaíso Ltda.:

6.1 Na 1ª citação, referente ao presente processo, o Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro assim se manifestou (fl. 143, vol. 1-presentes autos²):

‘4.1. ‘que no caso em tela não houve reajuste financeiro, como alegado, mas sim recomposição de preços para fins de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato,...’

*que ‘o Termo Aditivo celebrado visou justamente recompor **preços** para que fosse mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato,...*’ (fl. 03, anexo 3).

¹ A referência faz-se necessária pela existência de processo apensado aos presentes autos, de forma que não confunda o leitor na localização das evidências.

² A referência faz-se necessária pela existência de processo apensado aos presentes autos, de forma que não confunda o leitor na localização das evidências.

4.2. que aceitou a proposta da contratada não pelo mero decurso do tempo, mas porque 'os **preços** praticados pela Prefeitura de Rio Branco no momento da expedição da ordem de serviços estavam além dos contidos na proposta da contratada,...' (fl. 03, anexo 3).

4.3. que fez a alteração constante do aditivo contratual n° 001/2003 porque os preços da contratada mostravam-se inferiores aos da Municipalidade e: 'Assim, se havia uma diferença de **preços**, não restava dúvidas para a contratante de que o alegado aumento realmente existiu, não lhe sendo lícito ignorar essa situação e pretender que a licitante-contratada executasse as obras com base numa proposta de **preços** cujos valores já não eram mais exequíveis em face de mudança no mercado,...' (fl. 04, anexo 3).

4.4. que a última tabela de **preços** de obras da Administração (dez/2002), a qual fora base para propor a recomposição de preços de 33,6025% 'era fonte confiável para esse tipo de cotejo, pois, como é sabido, esse instrumento é formado após a realização de uma ampla e séria pesquisa mercadológica, servindo, inclusive, de base para a aferição de propostas inexequíveis ou sobrepreços nos certames licitatórios'. (fl. 05, anexo 3).

4.5. que a execução do objeto somente pôde ser operada após seis meses, 'sendo que nesse interstício deram-se **aumentos nos insumos** necessários para a execução das obras, era obrigação restabelecer o equilíbrio - econômico e financeiro do pactuado, eis que a Lei 8.666/93, em seu artigo 65, II, 'd', prevê que assim deve ser feito, garantindo a execução dos serviços de forma rápida, eficiente e desprovida de qualquer questionamento sobre a boa conclusão das obras, já que se tratava de licitante que havia demonstrado suficientes condições técnicas e financeiras para fazê-las.' (fl. 05, anexo 3).

4.6. que a alteração contratual foi justificada conforme determina o artigo 65, caput da Lei 8.666/93, 'tanto é que foi formado processo administrativo prévio à celebração do termo aditivo e que todas as ocorrências e fatos que desencadearam a situação acham-se ali devidamente historiados e registrados' (fl. 06, anexo 3).

4.7. que 'conforme exige o inciso II do artigo 65, houve o devido acordo das partes na recomposição, ou seja, a contratada muito embora tenha chegado a apresentar proposta de **preços** em valor superior, aceitou submeter-se aos preços praticados pela Administração, anuindo com a celebração do Aditivo nos termos postos pela Municipalidade.' (fl. 07, anexo 3).

4.8. que os pressupostos necessários e ensejadores da recomposição de **preços** estavam presentes, pois houve fatos:

1) imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis - consubstanciou-se no caso em tela no atraso na liberação dos recursos financeiros por parte do Ministério da Integração Nacional;

2) estranhos à vontade das partes - a demora na liberação da verba não era sabida (nem prevista ou desejada) pelas partes;

3) inevitáveis - por se tratar fato de terceiro (verba federal) as partes não puderam evitar a ocorrência do imprevisto (atraso na liberação);

4) causadores de desequilíbrio muito grande no contrato - com o cotejo de **preços** a Administração verificou que não era possível, muito menos justo, a execução do contrato, se mantidos os valores da proposta inicial, já que houvera quebra da equação financeira estabelecida no momento da homologação do certame e assinatura do contrato' (fls. 08/09, anexo 3).

4.9. que a Municipalidade não concedeu reajuste financeiro, pois 'note-se pelas planilhas apresentadas e pelo procedimento adotado que, em momento algum se corrigiu os **preços** com base nos índices previstos no contrato'. (fl. 09, anexo 3).

4.10. 'que diante da situação fática que se apresentava, diferentemente do que registra a Equipe de Auditoria, não restava alternativa econômica e legítima à Administração para execução do objeto do Contrato 046/2002 a não ser a celebração do Termo Aditivo com vistas ao restabelecimento do equilíbrio econômico - financeiro do ajuste, mediante recomposição de **preços**. Se rescindíssemos o ajuste a empresa muito provavelmente teria direito à indenização, já que a Lei lhe assegurava o direito ao restabelecimento da equação financeira e a Administração teria se recusado a fazê-lo. Isso significaria prejuízo certo ao erário. Ademais, em se dando a rescisão, a execução do objeto ajustado somente poderia dar-se através do novo certame ou mediante a contratação com licitante remanescente. Ocorre que no caso de uma nova licitação os **preços** seriam aferidos com base na última tabela de custos de obras da Administração, resultado: Os **preços** seriam certamente os mesmos constantes do Termo Aditivo 001/2003 e ainda se teria perdido um tempo enorme e desnecessário com o procedimento inócuo, isso se não fossem maiores, como

poderia muito bem acontecer. Por outro lado, caso se optasse por contratar o licitante remanescente, seguramente este também iria postular o restabelecimento do equilíbrio econômico - financeiro do contrato, pois a situação fática (o aumento nos **preços** dos insumos) era a mesma. Desse modo, inócuo também seria esse procedimento, além de ser contrário aos princípios da razoabilidade e eficiência/celeridade que norteiam as atividades administrativas.'

4.11. Para demonstrar o possível aumento de **preços** no período entre a realização da Tomada de Preços em Abril de 2002 e a assinatura do termo aditivo em Janeiro de 2003, o responsável anexou seis planilhas ao processo, quais sejam:

Doc. 6 (fls. 612/623, Anexo 3) - Planilhas de preços aprovados e conveniados com o MIN em 2001. O objeto licitado custaria R\$ **1.444.617,06** (dezembro de 2001) pela tabela da Prefeitura de Rio Branco.

Doc. 1 (fls. 15/49, Anexo 3) - Proposta de preços da contratada na época da licitação. O objeto custaria R\$ **1.457.649,54**, em 22/04/2002.

Doc. 2 (fls. 50/95, Anexo 3) - Proposta da contratada quando instada a apresentar nova proposta. O objeto licitado custaria R\$ **2.397.295,07**, em janeiro de 2003.

Doc. 3 (fls. 96/128, Anexo 3) - Tabela de custos do Sindicato da Indústria de Construção Civil no Estado do Acre, com data-base em janeiro de 2003.

Doc. 4 (fls. 129/603, Anexo 3) - Tabela de Preços da Prefeitura Municipal de Rio Branco, com data-base em 04/12/2002.

Doc. 5 (fls. 604/611, Anexo 3) - Preços da obra com tabela da Prefeitura Municipal de Rio Branco. O objeto licitado custaria R\$ **1.947.456,69**, data-base dezembro de 2002 (04/12/2002).

6.2 Nesse mesmo diapasão, a empresa Construtora Valparaíso, quando de sua 1ª citação, referente ao presente processo, apresentou os seguintes argumentos:

'8.1. A empresa C. V. Construtora Valparaíso Ltda. limita-se a alegar que:

'O fato é que a Semovur fizera uma contraproposta a licitante vencedora através do OF. N° 061/03/Semovur/GAB, de 21 de janeiro de 2003, que ao fazer uma análise da mesma, optou por realizar o serviço nos termos e condições apresentadas pela Municipalidade, através do OF/CV N° 007/2003 de janeiro de 2003.'

6.3 O analista-instrutor assim se manifestou quanto às argumentações do Sr. Amarildo Uchôa apresentadas na 1ª citação, **rejeitando as alegações de defesa:**

'5.1. O responsável argumenta, em síntese, que não fez reajuste e sim recomposição de preços para garantir o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. E que essa recomposição de **preços** foi legal porque houve fatos imprevisíveis, estranhos à vontade das partes, inevitáveis e causadores de desequilíbrio muito grande no contrato (grifamos as palavras **preços** nas alegações do responsável constantes do item 4. desta instrução).

5.2. Todas as alegações do responsável são dependentes de aumento de preços de forma generalizada, pois ele não especifica nenhum insumo ou serviço que tenha sofrido aumento de preço que, por si só, causasse desequilíbrio econômico-financeiro ao contrato. Até mesmo a alegação referente à alteração contratual justificada (subitem 4.6 desta instrução) foi motivada pelo aumento de preços de maneira generalizada, pois ele fez a seguinte consulta à Procuradoria do município:

'- Pode-se contratar a Construtora Valparaíso Ltda., com seus **preços atualizados**, estando os mesmos vinte e três (23) por cento acima dos **preços** praticados pela PMRB?' (fl. 70, anexo 1).

5.3. A resposta da Procuradoria foi que não se poderia contratar a empresa com preços 23% acima, mas que se poderia fazer o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, adotando-se a tabela de preços de mercado da Administração (fl. 81, anexo 1). Transcrevemos parte de um parágrafo do parecer da Procuradoria:

'O valor a ser pago pela Administração para a execução desse contrato, a rigor, deveria ser idêntico ao que constou da proposta vencedora da licitação. Todavia, é de se reconhecer, em primeiro lugar, o direito da contratada a atualizar os valores da proposta, consoante índice que garanta a manutenção do poder aquisitivo da moeda.' (fl. 78, anexo 1).

5.4. A resposta permitindo atualizar os valores da proposta foi ao encontro do aumento de preços de maneira generalizada reclamado pela empreiteira e pelo responsável. A partir disso, foi assinado o termo aditivo com reajuste de 33,6025% no valor do contrato. A cláusula primeira do Termo aditivo n° 1, que concedeu o reajuste, especificava:

'tal reajuste deve-se à necessidade de um equilíbrio econômico-financeiro devido ao período em que ocorreu a licitação, abril de 2002, do início da obra janeiro de 2003, período em que houve aumento substancial nos insumos dos serviços contratados.' (fl. 86, anexo 1).

5.5. *Ocorre que para celebração de alterações contratuais com vistas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro é necessário que haja justificativas convincentes dos motivos que levaram a esse reequilíbrio. Aliás, todas as hipóteses de alterações contratuais contidas no art. 65 da Lei de Licitações devem ser devidamente justificadas, em obediência ao prescrito no seu caput.*

5.6. *No entanto, aumentos nos preços dos insumos não justificam alterações contratuais visando reequilíbrio econômico-financeiro, ainda mais no percentual de 33,6025%, pois o limite máximo de alterações contratuais está limitado a 25% conforme §§ 1º e 3º do mesmo artigo 65 da Lei 8.666/93. O percentual de 33,6025% só poderia ser aceito se fosse reajuste, conforme § 8º, art. 65 da mesma lei. No entanto, reajustes só são permitidos após um ano da assinatura do contrato ou de outro reajuste.*

5.7. *A alegação do responsável de que houve substancial aumento de preços não se reflete nos índices correntemente utilizados para medir a inflação do período alegado (04/2002=Licitação a 12/2002=Mudança da tabela da prefeitura). Nesse período, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC variou 9,52%, o Índice Nacional da Construção Civil - INCC variou 8,37% e o Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA deu 8,60%. Esse percentual, em torno de 9%, não era substancial, não era imprevisível e muito menos era motivo de afrontar as Leis 9069/95 e 10.192/2001, as quais vedam reajustes no período de um ano após a data da licitação.*

5.8. *Observamos que aumento generalizado de preços é a definição de inflação, a qual justificava reajustes anuais, mensais e até diários, na época anterior ao Plano Real (1994) e da edição da Lei 8.666/93. Naquela época, era grande o esforço do governo e de toda a sociedade para acabar com a inflação. Por isso, o governo editou a Medida Provisória 542 (30/06/94), a qual foi convertida na Lei 9.069 (29/06/95) determinando que 'É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano'. (§ 1º do art. 28) e que essa atualização seria feita pelo Índice de Preços ao Consumidor - Real - IPC-R (art. 27, da Lei 9.069/95).*

5.9. *As vantagens de uma economia estabilizada eram muitas e beneficiavam toda a coletividade, por isso, o governo da República continuou firme no esforço de impedir reajustes de preços. Sendo assim, logo após aprovação da Lei 9.069/95, foi publicada a Medida Provisória 2.074 (01/07/1995), a qual, após 73 (setenta e três) reedições foi convertida na Lei 10.192 (14/02/2001). Na exposição de motivos da Lei 10.192/01 (Lei da Desindexação), ainda em 1995, constavam:*

'vedações genéricas a estipulações vinculadas a cláusulas de correção monetária ou reajuste por índices de preços, gerais ou setoriais. Este é mais um passo necessário para se atingir a estabilização duradoura dos preços e a simultânea restauração do padrão monetário do País. É preciso desmontar o perverso mecanismo da indexação, que permite ao passado condenar o futuro, ou seja, a inflação de amanhã ser causada pela inflação de hoje, e a de hoje pela de ontem.'

'Proíbe-se quaisquer expedientes que produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajustes de periodicidade menor do que a anual.'

' (...), a partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r, que, desde a vigência do REAL, constituíra o indexador obrigatório para obrigações e contratos não-financeiros. Estamos convencidos de que, livre das amarras de um indexador oficial, a sociedade saberá encontrar os padrões de negociação que melhor lhe convierem e poderá caminhar autonomamente em direção a soluções mais compatíveis com uma ordem monetária essencialmente nominalista, caracterizada pela estabilidade de preços.' (grifos nossos). (Fonte: Exposição de Motivos da Medida Provisória da Desindexação, 01/07/1995, www.fazenda.gov.br/portugues/real/desinem.asp, acesso em 05/05/2005).

5.10. *Sendo assim, não pode prevalecer sobre os interesses coletivos o desejo de reajuste de preços de uma empresa privada. Ainda mais neste Contrato 046/2002 assinado sob a supremacia do interesse público. As Leis 9.065/95 e 10.192/01, editadas com o intuito de encerrar o processo inflacionário existente na época de edição da Lei 8.666/93 (21/06/1993), devem prevalecer sobre a aplicação de leis anteriores que permitiam reajustes mensais de preços contratuais, pois estão proibidos expedientes que produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajustes de periodicidade menor do que a anual. A Lei 10.192/01, inclusive, extinguiu o IPC-r para que fosse contida a indexação pela mera existência do índice oficial de inflação.*

5.11. Nesse sentido, o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Lucas Rocha Furtado, em sua obra: *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*, referindo-se à recomposição do equilíbrio contratual, com base na teoria da imprevisão implícita no artigo 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/93, afirma que '(...) A lei não visa suprir a imprevidência do particular ou sua imperícia em calcular o comportamento da curva inflacionária. Apenas o resguarda de situações extraordinárias, fora do risco normal da economia de seus negócios. (...) admitir a aplicação da teoria da imprevisão nos contratos administrativos fora das circunstâncias definidas em lei, vale dizer, aceitar a recomposição de preços nos contratos a todo tempo e modo, na hipótese de o contratante apenas demonstrar alterações na relação econômico-financeira, seria negar qualquer sentido ao instituto da licitação e premiar o licitante que, por má-fé ou por inépcia empresarial, apresentou proposta que, com o tempo, revelou-se antieconômica.'

5.12. O responsável alega que, 'em momento algum se corrigiu os **preços** com base nos índices previstos no contrato'. De fato, o contrato e o aditivo não possuem critérios de reajuste de preços. Também, o reajuste de 33,6025% não incidiu sobre cada um dos preços unitários do contrato. As medições indicam aplicação de preços unitários diferentes daqueles da proposta de licitação. O que se fez foi uma combinação dos quantitativos iniciais com os preços da prefeitura. Foi uma ilegalidade porque nada disso estava previsto no contrato ou ajustado no primeiro termo aditivo que concedeu o reajuste. Veja-se, por exemplo, os itens pavimentação asfáltica e pintura de ligação. Na proposta original, esses itens seriam R\$ 325,84/m³ e R\$ 1,79/m² (fl. 38, anexo 3). Na proposta de 'recomposição' da contratada seriam R\$ 681,21/m³ e 2,51/m² (fl. 52, anexo 3). Na primeira medição, eles foram faturados por R\$ 474,99/m³ e R\$ 1,52/m² (fl. 35, anexo 2), respectivamente. Essa alegação não elide a irregularidade do reajuste, mas torna o responsável passível de multa, pois ele alterou irregularmente todos os preços contratuais para obter o reajuste final de 33,6025% sobre o preço contratado na licitação.

5.13. Com os argumentos dos subitens anteriores, pretendemos que estejam vencidas as alegações do responsável dadas como justificativas para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, haja vista que aumento de preços referentes a períodos menores que um ano não justificam alterações contratuais com vistas a reequilibrar as finanças do particular.

5.14. Acrescente-se que a Construtora Valparaíso Ltda. ainda não havia feito nenhum sacrifício em nome da execução da obra, pois a obra não estava iniciada. Também isso seria muito difícil, pois a empresa era recém fundada (fl. 119, v.p.). E o instituto do reequilíbrio é concedido àquelas empresas que já estão incorrendo em prejuízo por conta de fatos da administração ou de força maior, mas não neste caso, no qual era dever da Administração executar o contrato sem conceder o reajuste, pelo menos no período menor que um ano. Diante da situação fática que se apresentava, poderia a Administração ter rescindido o contrato e convocado a empresa licitante remanescente ou promovido novo certame licitatório.

5.15. Uma vez rescindido o contrato, a Administração estaria diante de uma situação em que teria havido uma licitação e o licitante vencedor não aceitava mais as condições estabelecidas no certame. Essa situação facultava, portanto, a convocação do licitante remanescente. Outra opção seria a revogação da licitação (com base no § 2º do art. 64 da Lei 8.666) e, então, iniciado novo processo licitatório.

5.16. O responsável alega que a rescisão implicava indenização à empreiteira e que numa nova licitação os **preços** seriam aferidos com base nos preços do Termo Aditivo 001/2003 e ainda se teria perdido um tempo enorme e que, caso se optasse por contratar o licitante remanescente, seguramente este também iria postular o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Essas alegações não têm fundamento na Lei, pois contrato não iniciado não dá direito à indenização, nova licitação não poderia resultar em preços superiores ao IPCA de 8,6% para o período de abril a dezembro de 2002 e; a contratação do licitante remanescente provavelmente seria aceita pelos preços vencedores da licitação de abril de 2002, pois também não poderia ser feita com reequilíbrio econômico-financeiro. Fica provado, portanto, o prejuízo de 33,6025% incorrido pelo erário por intermédio desse expediente de reajustar irregularmente o Contrato 046/2002, devendo o responsável, solidariamente com a empresa, devolver ao erário o débito calculado.'

6.4 O analista-instrutor assim se manifestou quanto às argumentações da Construtora Valparaíso na sua 1ª citação, **rejeitando as alegações de defesa:**

'8.2. Na maioria dos casos de débitos, a empresa assume a defesa de todos os responsáveis do processo. Não é esse o caso dessa empreiteira, pois ela está sendo defendida pelos responsáveis. Se eles forem isentados, ela também o será. A sócia-gerente da empresa, **Sr^a Raimunda Rosângela Ribeiro de Lima** ainda não atuou no processo. Os atos assinados por ela são da época da licitação. Depois disso, ela passou

procuração com poderes totais para o **Sr. Manoel Pinheiro de Brito Neto**, o qual vem assinando e assumindo todos os atos dessa empresa. Ele assinou, inclusive, essa alegação de defesa transcrita no subitem 8.1, a qual, caso mal sucedida, resultará em débito próximo de R\$ 700.000,00 para a empresa **que seria da Sr^a Raimunda Rosângela Ribeiro de Lima**.

8.3. O nome da empreiteira é coincidente com o nome da cidade de Valparaíso de Goiás, no Estado de Goiás, na qual foi feita a procuração dando totais poderes ao **Sr. Manoel Pinheiro de Brito Neto**, desde 13 de fevereiro de 2003, época que foi assinado pelo **Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro**, esse aditivo contratual inquirido de ilegal por esse processo.

8.4. Fizemos consulta externa ao cadastro do Ministério da Fazenda, no CNPJ n^o 04.766.814/0001-92 informado pela empresa, e constatamos que a empresa foi constituída no mês de novembro de 2001 (fl. 139, v.1 principal), apenas um mês antes da proposta de obras feita pela Semovur ser aprovada pelo Ministério da Integração Nacional (fl. 613, anexo 3, v.2). Consultamos também o telefone n^o 68-224-5273, informado como sendo da empresa, e verificamos que é o telefone do Escritório de Contabilidade, o qual confirma que cuidou da papelada para abertura da empresa. Da mesma maneira, verificamos que o endereço Rua Boa Vista, n^o 97, é uma residência imprópria para uma construtora.

8.5. A citação para quitar o débito ou apresentar alegações de defesa foi feita ao representante legal da empresa C.V. Construtora Valparaíso Ltda. Por causa da citação, compareceu aos autos, ainda com a mesma procuração de 13/02/2003 (fls. 133/135, v.p), o **Sr. Manoel Pinheiro de Brito Neto**, o qual, a julgar pela procuração, é o verdadeiro proprietário dessa empreiteira, pois pode fazer absolutamente tudo em nome da empresa. Sendo assim, como as alegações de defesa foram assinadas por ele (fl. 3, anexo 5 e fl. 132, v.p.), consideramos que ele foi citado também como representante legal.

8.6. Como a alegação de defesa apresentada é apenas a confirmação do relatado na análise da citação, a conclusão é pela condenação da empresa, nas pessoas do **Sr. Manoel Pinheiro de Brito Neto** e **Sr^a Raimunda Rosângela Ribeiro de Lima** a quitarem o débito, solidariamente com os responsáveis citados no item 3 desta instrução.'

6.5 No curso da 2^a citação, referente ao processo apensado, o **Sr. Amarildo Uchôa** apresentou a seguinte justificativa:

'Inexistem irregularidades no Contrato 046/2002 e tampouco no seu Termo Aditivo 001/2003. Não houve reajuste financeiro, mas recomposição de preços para fins de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos do artigo 65, II, 'd' da Lei 8.666/93, cuja observância tem sido entendida como obrigatória para a Administração, sempre que presentes os pressupostos ali indicados, como no caso em discussão. Não ocorreu violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e à respectiva proposta, pelo contrário, o aditamento levado a efeito garantiu a observância desse princípio ao manter o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido, permitindo que a proposta permanecesse exequível e nos mesmos patamares do momento da homologação do certame e da contratação, considerando a elevação dos preços dos insumos necessários para a execução do objeto do contrato, demonstrada pela documentação anexa (fls. 15/180, do anexo 3).

A alteração contratual formalizada pelo Termo Aditivo 001/2003 motivou-se numa situação real, retratada na diferença de preços vislumbrada pela contratante quando comparou os preços que vinha praticando com os preços constantes da proposta inicial, os quais se mostravam inferiores. Assim, uma vez verificado que o aumento dos insumos realmente existiu, não seria lícito à contratante ignorar a situação e pretender que a licitante-contratada executasse a obra com base numa proposta de preços que se tornara inexequível em razão da mudança no mercado, notadamente pelo fato da proposta ter sido analisada por ocasião da licitação sem ter havido constatação de indícios de inépcia empresarial, imprevidência do particular ou imperícia no cálculo do comportamento da curva inflacionária.

A última tabela de custo de obras da administração da Aplancoge (formada após ampla e séria pesquisa de mercado e adotada para fins de detecção de propostas inexequíveis ou de sobrepreços nos certames licitatórios), por seu turno, era fonte confiável, tendo sido utilizada objetivamente pela contratante na aferição de que a proposta da contratada se tornara impossível de ser executada, uma vez que, por fato de terceiro (atraso na liberação dos recursos do Convênio 679/2001, ocorrida tão somente em 03/01/2003), a execução do objeto só restou viabilizada depois de 06 meses, quando os insumos tiveram seus preços majorados, de forma a tornar obrigatório o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do pactuado, em vista do disposto no art. 65, II, 'd', da Lei 8.666/93. Assim teve que ser feito para garantir a consecução dos serviços de forma rápida, eficiente e desprovida de questionamentos sobre a boa conclusão

das obras, já que se tratava de licitante que havia demonstrado suficientes condições técnicas e financeiras para fazê-las. Do contrário, estaria a Administração se locupletando ilicitamente do particular e descumprindo a função social do contrato, que se sintetiza na fórmula: 'objeto perfeito por uma contrapartida justa'.

Portanto, a situação fática ensejava o aditamento do contrato, nos termos disposto no artigo 64, II, 'd', da Lei 8.666/93, sendo desnecessária previsão contratual, até porque a permissão legal de alteração contratual consiste justamente na imprevisibilidade da ocorrência. Além disso, a alteração contratual foi devidamente justificada, através de processo administrativo prévio, que registra todos os fatos e ocorrências que desencadearam a situação modificativa, em atendimento ao caput do art. 65, da Lei 8.666/93.

Outrossim, conforme exige o art. 65, II, da Lei 8.666/93, houve na recomposição o devido acordo entre as partes, ou seja, a contratada muito embora tenha chegado a apresentar proposta em preços superiores aceitou submeter-se aos preços praticados pela Administração, anuindo com o aditamento nos termos postos pela Municipalidade. Além disso, foram devidamente analisados e achados presentes os requisitos previstos na alínea 'd', do citado artigo, que autorizam a recomposição dos preços.

O Contrato 046/2002 foi firmado 05/07/2002, nos termos do Edital (TP nº 012/2002), mas os recursos só foram liberados pelo Ministério da Integração Nacional (MIN) em 03/01/2003. Instada pela Administração a executar os serviços, seis meses após a contratação, a contratada negou-se a fazê-lo pelos valores pactuados inicialmente, alegando majoração nos preços dos insumos necessários à empreitada. Diante disso, a Municipalidade comparou os preços então praticados pela prefeitura com os constantes da proposta inicialmente contratada, constatando ser real o aumento alegado.

Em tendo havido real aumento de preços, estava mais do que provada a ruptura na relação inicialmente pactuada pelas partes, ou seja, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, e isso não por culpa dos contratantes, mas por circunstância imprevisível (atraso na liberação dos recursos por parte do MIN) que retardou a execução do contrato. Situação esta que demandava recomposição dos preços para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, pois, do contrário, a contratada não teria condições de executar as obras, assim como nenhuma das demais licitantes classificadas.

A cautela do responsável resta suficientemente demonstrada nos autos do processo administrativo que deu origem à celebração do Termo Aditivo 001/2003. Todos os atos foram pautados na legalidade, sempre com a preocupação de consultar a Procuradoria Jurídica, cujo parecer norteou a decisão tomada. Além disso, cuidou-se de documentar passo a passo as ocorrências havidas, dentre elas as consultas formuladas à contratada e a preocupação em comparar preços, sempre com o devido zelo para com o erário.

Outrossim, estão presentes na situação posta os pressupostos da recomposição dos preços, apontados por Maria Sylvia Di Pietro, e citados pelos auditores:

- fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis: caracterizado pelo atraso na liberação dos recursos financeiros pelo MIN, realizada tão somente em 03/01/2003;*
- estranhos à vontade das partes: a demora na liberação das verbas não era sabida, nem prevista ou desejada pelas partes;*
- inevitáveis: por se tratar de verba federal as partes não puderam evitar a ocorrência no atraso da liberação dos recursos.*
- causadoras de desequilíbrio muito grande no contrato: no cotejo entre os preços a Administração verificou que não era possível nem justa a execução do contrato pelos valores da proposta inicial, haja vista a ocorrência de quebra da equação financeira estabelecida no momento da homologação do certame e da assinatura do contrato.*

A garantia do equilíbrio econômico financeiro constitui direito subjetivo do contratado, nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, que determina a manutenção das condições efetivas da proposta, porquanto a Administração não podia negar esse direito à contratada.

Conforme ficou demonstrado, não houve reajuste financeiro, mas recomposição dos preços, que é o procedimento destinado a avaliar a ocorrência de evento que afeta a equação econômico-financeira do contrato e a promover a adequação das cláusulas contratuais aos parâmetros necessários para recompor o equilíbrio original. Observa-se das planilhas apresentadas e pelo procedimento adotado que em nenhum momento se corrigiu os preços com base nos índices previstos no contrato. Portanto, se não se concedeu o

alegado reajuste financeiro de 33,6%, não houve infringência ao artigo 28, § 3º, II, da Lei 90.065/95, sendo regular o Termo Aditivo 001/2003.

Demonstrada a necessidade de recomposição de preços, não se pode dizer que o aditivo foi firmado em desacordo com o princípio legal da vinculação ao instrumento convocatório e à respectiva proposta (art. 27 da IN/STN 01/1997 e artigos 3º, 41, 54, § 1º e 55, XI, da Lei 8.666/93). Pelo contrário, ao restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, com a manutenção da equação financeira originalmente estabelecida, o aditamento militou em prol desse princípio, pois buscou justamente preservar as condições efetivas da proposta original.

A situação fática não permitia adoção de outras medidas econômicas e legítimas à Administração que não o aditamento do contrato com vistas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, mediante recomposição de preços. Se rescindisse o contrato a empresa, provavelmente, teria direito à indenização, já que a Lei lhe assegurava o direito ao restabelecimento da equação financeira e a Administração teria se recusado a fazê-lo, acarretando prejuízo certo ao erário.

Ademais, na hipótese de rescisão contratual, a execução do objeto ajustado só poderia ser feita mediante nova licitação ou contratação com o licitante remanescente. Num novo certame os preços seriam aferidos com base na última tabela de custos de obras da Administração e certamente teria como resultado os mesmos preços do Termo Aditivo 001/2003, isso se não fossem maiores, além de acarretar enorme perda de tempo com o procedimento inócuo, tendo em vista se tratar de Tomada de Preços. Fosse contratado o licitante remanescente, também ele seguramente postularia o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pois a situação fática (aumento do preço dos insumos) era a mesma, além de contrariar princípios da razoabilidade e eficiência/celeridade.

A decisão de aditar o Contrato foi tomada após a análise de todas as possibilidades legítimas, revelando-se a mais correta nos termos da Lei 8.666/93 e mais vantajosa em termos econômicos para a Administração. Entendeu-se que a recomposição de preços, além de legal (art. 65, II, 'd', da Lei 8.666/93), não acarretava à Administração encargos superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual, acrescidos do custo de um novo procedimento licitatório.

As obras objeto do ajuste (Convênio 679/2001) estão concluídas e o foram sem demora, conforme reclamava a comunidade, além de não ter havido qualquer ilegalidade no processo de sua condução, muito menos dano ao erário. Como o aditamento foi firmado nos exatos termos da última tabela de custos de obra da Municipalidade o contrato não foi executado fora dos parâmetros de mercado, de forma a configurar sobrepreço. Além disso, o percentual de lucratividade da empresa permaneceu inalterado.

São visíveis os benefícios da recomposição de preços adotada. O contrato foi executado nos mesmos patamares econômico-financeiros da proposta original, bem como dos demais contratos de execução de obras da época, ou até mesmo por um custo menor, já que foram praticados exatamente os preços da prefeitura. A Administração economizou recursos e tempo, pois não precisou realizar novo certame, entregando as obras com maior rapidez à sociedade.

Assim, demonstrado que não houve reajuste financeiro e tampouco violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e a respectiva proposta, mas recomposição de preços para fins de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, conforme autoriza o artigo 65, II, 'd', da Lei 8.666/93, requer sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas, reputando-se legal o Termo Aditivo 001/2003 ao Contrato 046/2002, com conseqüente arquivamento do feito.

6.6 Por seu turno, quando da 2ª citação, a Construtora Valparaíso apresentou as seguintes alegações de defesa:

'De acordo com a Carta Proposta apresentada pela Construtora na Tomada de Preços 012/2002, homologada em 29/05/2002, o prazo de execução dos serviços era de 150 dias a contar do recebimento da Ordem de Serviços do órgão licitante, a qual foi expedida somente 9 (nove) meses após a homologação do certame, em razão do atraso na liberação dos recursos oriundos do Ministério da Integração Nacional.

Desde a homologação da licitação a Construtora estava apta à execução do objeto do Contrato, todavia, o atraso na expedição da mencionada Ordem de Serviço, inviabilizou a manutenção do valor inicialmente pactuado, haja vista a excessiva variação dos preços dos insumos necessários a consecução dos serviços, conforme informado à Administração no OF/CV nº 001/2003 (fl. 189, anexo 3). A manutenção do preço inicial provocaria grande prejuízo na execução dos serviços.

Instada a apresentar nova proposta (Ofício de fl. 190, anexo 3) o fez em 09/01/2003, através do OF/CV Nº 003/2003 (fl. 191), pautando-se nos preços estabelecidos pelo Sindicato da Construção Civil no

Estado do Acre. Todavia, por diferirem dos valores dos insumos constantes do seu banco de dados, a Semovur apresentou uma contraproposta (OF. N° 061/03/Semovur/GABDS, de 21/01/2003; fl. 192, anexo 3) que acabou sendo aceita pela Construtora (OF/CV n° 007/2003; fl. 193, anexo 3) e culminou na celebração do Termo Aditivo 001/2003.

O fato é que a Administração Pública não poderia ignorar o significativo aumento no valor dos insumos e, após analisar a situação, entendeu viável a alteração dos preços consignados na proposta inicial, na medida em que o prejuízo recairia sobremaneira para a contratada, que não teria como arcar com valores tão altos, fato que refletiria em uma obra de má-qualidade.

O equilíbrio da equação econômico-financeira goza de proteção constitucional, mediante disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, que determina a manutenção das condições efetivas da proposta, que de acordo com Diógenes Gasparini 'não é outra coisa senão a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, e se pra isso forem necessários reajustamentos em tempos menores que o previsto na Lei, que sejam feitos, sob pena de desatendimento da determinação constitucional'.

Portanto, a celebração do termo aditivo se fez necessária, à vista de previsão contida no art. 65, II, 'd' e § 6°, da Lei 8.666/93, para que os termos do ajuste inicialmente pactuado não sofressem alterações indesejáveis que inviabilizassem a execução do serviço e que a prefeitura realizasse novo certamente licitatório, visto que a Valparaíso já havia argüido a impossibilidade da execução pelo preço inicial, porquanto deve a contratada ser eximida do pagamento dos valores mencionados no Ofício 0083/2008 – TCU/Secex/AC.'

6.7 Analisando conjuntamente os argumentos apresentados na 2ª citação pelo Sr. Amarildo Uchôa e empresa C.V. Construtora Valparaíso, referente ao processo apensado, o analista-instrutor assim se posicionou:

'As alegações de defesa/razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro e pela C. V. Construtora Valparaíso Ltda. serão analisadas em conjunto, eis que baseadas no mesmo fundamento, isto é, de que o ato impugnado encontra guarida no instituto do reequilíbrio econômico e financeiro do contrato, previsto nos artigos 37, XXI, da Constituição Federal, e 65, II, 'd', da Lei 8.666/93.

É cediço que as alterações contratuais que têm por escopo a recomposição de preços com vistas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, com base na teoria da imprevisão (art. 65, II, 'd'. da Lei 8.666/93), ensejam demonstração clara e objetiva dos motivos que levaram a essa recomposição. Aliás, em obediência ao prescrito no caput do art. 65 da Lei de Licitações, todas as hipóteses de alteração contratual carecem de justificavas.

Contudo, no caso sob análise, os defendentes, apesar de sustentarem como causa de modificação do contrato a ocorrência de significativo aumento nos preços dos insumos necessários à consecução dos serviços, deixaram de comprovar o alegado, eis que os documentos carreados aos autos não são suficientes para tal desiderato.

Ocorre que a tabela juntada à fl. 93, do anexo 3, que serviu de base para composição financeira do Termo Aditivo 001/2003 ao Contrato 046/2002, sequer indica a margem de contribuição dos insumos na formação dos preços, consignando apenas os preços por logradouro e as respectivas metragens. Ademais, infere-se da citada tabela - situação que milita contra os defendentes - uma considerável diferença dos preços praticados pela C. V. Construtora Valparaíso em relação aos preços da Emurb para serviços semelhantes. A Valparaíso recebeu R\$ 1.947.456,69 para executar 37.115 m², o que corresponde a R\$ 54,47/m², enquanto a Emurb receberia R\$ 578.333,05 para e execução de 18.800 m² por R\$ 578.333,05, o que equivale a apenas R\$ 30,76/m². Portanto, a aludida tabela não tem o condão de justificar o reajuste impugnado.

Da mesma forma, o Relatório Sintético de Serviços (fls. 41/172, anexo 3), que teria sido adotado para a verificação do aumento dos insumos, não serve, por si só, para comprovar o suposto aumento extraordinário dos insumos. Ocorre que a demonstração do imprevisível aumento de preços, para fins do reequilíbrio econômico e financeiro do contrato, enseja confronto entre os preços de mercado praticados à época da apresentação da proposta (22/02/2002) e os vigentes por ocasião da celebração do termo aditivo (27/01/2003), ônus do qual os defendentes não se desincumbiram. Outrossim, percebe-se que a data de referência do aludido documento é 08/04/2003, ao passo que a celebração do termo aditivo ocorreu quase três meses antes, em 27/01/2003, porquanto sequer poderia ter sido utilizado para o fim informado.

No que tange a alegação de que a alteração contratual foi devidamente justificada pela prévia formação de processo administrativo, que registra todas as ocorrências e fatos que desencadearam a

situação, cabe observar que não há nos correspondentes documentos (fls. 15/37, do anexo 3) demonstração da efetiva ocorrência do suscitado aumento dos preços dos insumos, não constando sequer a especificação dos itens que teriam sofrido elevação imprevisível dos preços e tampouco a magnitude do reajustamento.

Ademais, o Ofício OF.Nº 35/03/Semovur/GAB (fl. 15, anexo 3) deixa claro que a análise realizada pela Semovur ficou restrita à comparação da nova proposta da Construtora Valparaíso Ltda. com a planilha orçamentária de custos de obras utilizada pela Prefeitura Municipal de Rio Branco (tabela elaborada pela Aplancoge), verificando uma diferença a maior da ordem de 23% no preço final, constatação essa que foi submetida ao parecer do órgão jurídico.

Percebe-se, pois, que a planilha de custos de formação dos preços do Contrato 046/2002 (proposta vencedora da Tomada de Preços 012/2002) foi desprezada por completo pela Administração, em flagrante afronta ao princípio legal da vinculação ao instrumento convocatório e à respectiva proposta, preconizado nos artigos 3º, 41, 54, § 1º e 55, XI, da Lei 8.666/93, aplicável ao caso concreto por força do artigo 27 da IN/STN 01/1997.

Ora, ainda que estivessem presentes todos os requisitos ensejadores do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, previstos no art. 65, II, 'd', da Lei de Licitações, o que se admite apenas para argumentar, a recomposição dos preços para esse fim deveria respeitar a proporcionalidade dos valores constantes da proposta inicial em relação aos preços de mercado à época, além de ficar adstrita aos itens afetados pelos fatos tidos como imprevisíveis. Considerar integralmente os preços de mercado (tabela da prefeitura), como feito no Termo Aditivo 001/2003, contraria o próprio instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, além desprezar todos os benefícios auferidos na licitação, destinada a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Portanto, em não estando comprovado o alegado acréscimo extraordinário nos preços dos insumos necessários à execução do objeto do Contrato 046/2002, nem demonstrado o impacto desse suposto aumento na planilha de formação de preços do contrato, não há como se dar validade ao reajuste de 33,6% (perpetrado pelo Termo Aditivo 001/2003 ao Contrato 046/2006), sob o prisma da manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, conforme querem os defendentes, eis que não se encontram presentes os requisitos desse instituto, previstos no art. 65, II, 'd', da Lei 8.666/93.

Assim, considerando a ausência de previsão contratual, além da vedação legal de concessão de qualquer reajuste financeiro antes do período de um ano da vigência do contrato (art. 2º, § 1º e 2º, da Lei 10.192/2001 e art. 28, caput e § 3º, III, da Lei 9.069/95), tem-se por flagrantemente ilegal, ilegítimo e antieconômico o reajuste de 33,6%, conferido pelo Termo Aditivo 001/2003, de 27/01/2003, ao Contrato 45/2002, celebrado em 05/07/2002.

Por outro lado, insta observar que não procede a alegação de que a situação fática não permitia a adoção de outras medidas econômicas e legítimas à Administração que não a recomposição dos preços levada a efeito no aditamento nº 001/2003.

Ocorre que, uma vez informado pela contratada que não poderia reiterar os preços contidos na proposta orçamentária vencedora da licitação (fl. 26, anexo 3) e, considerando o atraso na liberação dos recursos por parte da União, salutar seria a rescisão do contrato, por motivo de força maior, nos termos do art. 78, XVII, da Lei 8.666/93.

Feito isso, e considerando que o licitante vencedor (convocado) não aceitava mais as condições estabelecidas no certame, poderia a administração, com fulcro no art. 64, § 2º, convocar os licitantes remanescentes a executarem o objeto da licitação, nas mesmas condições da proposta vencedora, ou mesmo revogar o certame para dar início a um novo processo licitatório.

Registre-se que a cláusula VIII, do Edital da Tomada de Preços 12/2002, ao qual estava vinculado o Contrato 045/2006, estabelecia que a obra deveria ser executada no prazo de 150 dias a contar da data do recebimento da competente Ordem de Serviço, de forma que a demora na expedição do referido documento, contrariamente do que alega o responsável Amarildo Uchôa Pinheiro, não geraria, de per si, indenização à Contratada.

Certo é que não poderia a Administração promover um considerável reajuste da ordem de 33,6% baseada em mera alegação, genérica e superficial, da contratada, de que houve elevado aumento no preço dos insumos que compõem os serviços contidos na proposta original, pois configura medida ilegal e contrária aos princípios constitucionais da economicidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Dessarte, por não demonstrada a legalidade, legitimidade e tampouco a economicidade do reajuste de 33,6%, deflagrado pelo Termo Aditivo 001/2003 ao Contrato 046/2002, não de ser rejeitadas tanto as alegações de defesa/razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro, como as alegações de defesa oferecidas pela C. V. Construtora Valparaíso Ltda.

Assim, caracterizada a ocorrência de dano ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo e antieconômico, deflagrado pelo reajuste de 33,6% desprovido de amparo legal e contratual, concedido ao Contrato 046/2002 pelo Termo Aditivo 001/2003, em contrariedade às vedações contidas nos artigos 2º, § 1º e 2º, da Lei 10.192/2001 e no artigo 28, caput e § 3º, III, da Lei 9.069/95, e em afronta ao princípio legal da vinculação ao instrumento convocatório e à respectiva proposta, preconizado nos artigos 3º, 41, 54, § 1º e 55, XI, da Lei 8.666/93, aplicável ao caso concreto por força do artigo 27 da IN/STN 01/1997, propõe-se julgar irregulares às contas do Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro, condenando-o, solidariamente, com a empresa C. V. Construtora Valparaíso Ltda., ao pagamento dos valores indicados no item 1 da presente instrução, acrescidos de juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento, nos termos do artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c' e § 2º, alínea 'b', 19, caput, e 23, inciso III, alínea 'a' da Lei 8.443/92.

Outrossim, considerando a gravidade do ato lesivo ao patrimônio público que, além de atentar contra os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, estatuídos no artigo 37, caput, da Constituição da República, configurando ato de improbidade administrativa (art. 11, inciso I, da Lei 8.429/92), constitui crime tipificado no artigo 92, da Lei 8.666/93, propõe-se aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa capitulada no artigo 57 da Lei 8.443/92, sem prejuízo de encaminhar, na forma do art. 16, § 3º, da Lei 8.433/92, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Acre, cópia do acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, para as providências cabíveis.

Por outro lado, não obstante tenha havido audiência o Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro pelas condutas descritas nos itens 9.3.7.1 e 9.3.7.2 do acórdão nº 2387/2007-TCU - Plenário (transcritos no item 2.4 desta instrução), entende-se que as mesmas se confundem com o próprio ato de gestão tido por ilegal, ilegítimo e antieconômico (reajuste de 33,6% concedido pelo Termo Aditivo 001/2003 ao Contrato 046/2002) que culminou na proposta de condenação dos responsáveis em débito e na multa do artigo 57 da Lei 8.443/92. Diante disso, e considerando a aplicação do princípio do non bis in idem, assente no ordenamento jurídico pátrio, deixa-se de propor a sanção dos incisos do art. 58, da mesma lei, em que pese a proposta de rejeição das justificativas relacionadas à audiência do Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro.'

6.8 Conclusão: **ratifico** a rejeição das alegações de defesa esposadas nas duas instruções que analisaram as alegações de defesas. Portanto, os responsáveis **não lograram afastar a irregularidade**.

7 No curso deste processo, foi identificado (itens 2.10 e 2.11 - fl. 144, vol. 1, presentes autos) que o Sr. **Lauro Julião de Souza Sobrinho** foi signatário de termo aditivo ao contrato, no valor de R\$ 109.997,64, com a mesma irregularidade no tocante ao reajustamento de preços. Destarte, foi realizada a citação do responsável (fls. 02/06, anexo 5, destes autos).

8. Síntese das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho.

8.1 O analista-instrutor assim apresentou a defesa do responsável:

'6.1. O responsável Sr. Lauro Julião de Sousa Sobrinho compareceu (fls. 02/06, anexo 5) aos autos e alega:

'não existem quaisquer irregularidades na assinatura do Termo Aditivo, isto porque não houve reajustamento financeiro e sim uma recomposição de preços para fins de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, atitude que o Gestor toma amparado pelo artigo 65, II, 'd', da Lei de Licitações e Contratos Administrativos,...' (fl. 2, anexo 5).

6.2. Quanto à questão de afrontar o artigo 15, caput, da IN/STN 01, o responsável alega que:

'O Convênio e o Plano de Trabalho efetuado entre o Ministério da Integração Nacional e a P.M.R.B. não sofreu em nenhum momento qualquer alteração no tocante as metas aprovadas e pactuadas; entre as partes, razão ela qual não se justifica a alegação prevista no art. 15, caput, da IN/STN 01.'

'Devemos ressaltar que o quarto Termo Aditivo não alterou em nenhum momento o Convênio em questão, apenas acrescentou serviços extras necessários a execução das obras de interesse da comunidade. Os preços unitários utilizados no Termo Aditivo foram os mesmos adotados no contrato original,...' (fl. 05, anexo 5).'

8.2 O analista-instrutor assim se manifestou quanto as argumentações do Sr. Lauro Julião de Souza, **rejeitando as alegações de defesa:**

7.1. Quanto à assinatura do quarto termo aditivo de serviços extras adicionais ao contrato 046/2002, nas mesmas condições do reajustamento anterior de 33,6025% o responsável limita-se a argumentar que a 'recomposição de preços' feita anteriormente era legal e mostra os mesmos argumentos já apresentados pelo responsável Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro. Como as argumentações não se diferenciam daquelas já analisadas nos itens 5 e 6 desta instrução, concluímos, da mesma maneira, que o responsável deve devolver ao erário o débito a ele imputado.

7.2. Quanto à elaboração do 4º Termo Aditivo, acrescentando serviços extras ao Contrato 046/2002, à revelia do Ministério da Integração Nacional e afrontando o artigo 15 da IN/STN 01, o responsável alega que não houve alteração de metas pactuadas, apenas houve acréscimo de serviços extras. Ora, qualquer serviço extra acrescentado é alteração contratual que deve ser previamente ajustada com o órgão concedente. O acréscimo de R\$ 109.997,64 corresponde ao percentual de 7,55% do valor originalmente contratado. Essa alteração, além de necessitar de todas as justificativas exigidas no artigo 65, caput, da Lei 8.666/93, somente poderia ser realizada mediante proposta do concedente, antes do término de sua vigência, e ser devidamente aprovada pelo Ministério da Integração Nacional.

7.3. O responsável não trouxe aos autos nenhum documento comprovando que fez negociações com o concedente. Ele apenas argumenta que gastou todos os recursos depositados na conta do convênio e que não fugiu das metas pactuadas. Aliás, está implícito nas argumentações dele que o concedente não era conhecedor do quarto aditivo de serviços extras realizado. É o que se deduz das seguintes alegações:

'No tocante a aprovação dos projetos elaborados pela P.M.R.B. junto ao Ministério da Integração Nacional vale salientar que todos os preços unitários de serviços apresentados deveriam estar compatíveis com os preços do Sindicato da Construção Civil do Estado do Acre.'

'A IN/STN 01 de 15/01/97 em seu art. 20 e § 2º determina que os rendimentos das aplicações financeiras serão, obrigatoriamente, aplicados no objeto do convênio ou da transferência, estando sujeitas às mesmas condições de prestação de contas exigidas dos recursos transferidos.'

'Ora, em momento algum, os recursos provenientes da aplicação foram desviados do objeto do convênio, portanto não houve afrontamento a instrução normativa em referência.' (fl. 05, anexo 5).

7.4. Não há nos autos nenhum documento que mencione o **dever** da Administração Pública em seguir os preços do Sindicato de Construção Civil do Estado do Acre. O que há nos autos é o **dever** da Administração de seguir os preços unitários ajustados na Tomadas de Preços que precedeu o contrato. Constatamos que nenhum preço originalmente ajustado foi seguido nas medições deste contrato ou deste Quarto Termo Aditivo, conforme já constatado no subitem 5.12 desta instrução, estando o responsável passível de multa por não seguir os preços unitários contratuais.

7.5. A determinação da IN/STN 01 para aplicar os rendimentos no objeto do convênio não é uma autorização para aditar serviços extras a um contrato até que os rendimentos seja totalmente gastos. A determinação da IN 01 é para que os rendimentos sejam gastos exclusivamente no objeto contratado, sem os aditamentos, os quais devem ser previamente acordados com o órgão concedente, pois este pode ter outra destinação para os recursos que sobraram do Convênio. A escassez de recursos da Administração Pública é muito grande para permitir gastos não previamente acordados ou planejados.

7.6. Portanto, houve o afrontamento ao artigo 15 da IN/STN 01, sujeitando o responsável a devolver o débito referente ao percentual de 33,6025% gasto a título de reajustamento e à multa por não seguir os preços unitários contratuais e por gastar recursos vedados pela IN/STN 01 ou não autorizados pelo Ministério da Integração Nacional. '

8.3 Conclusão: **ratifico** o entendimento acima descrito e, portanto, o Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho **não logrou justificar a irregularidade**.

9. Em continuidade, o procedimento seria propor a condenação dos responsáveis pelo valor do débito as eles originalmente imputado. Todavia, o valor correto a ser proposto para a condenação dos responsáveis não corresponde àqueles contidos nos Ofícios de Citação (para localização, vide tabela 1).

10. Para a correta quantificação do dano, devemos segregar os pagamentos em dois grupos: 1) os pagamentos ocorridos antes de completar 1 ano da assinatura do contrato (isto é, os pagamentos que ocorreram antes de 05/07/2003); e 2) os pagamentos ocorridos após se completar 1 ano da assinatura do contrato (isto é, os pagamentos que ocorreram após 05/07/2003). Isto ocorre porque, após o período de 1 ano da celebração do contrato, a empresa possuía o direito subjetivo de solicitar o reajuste de preços contratual (Lei 10.192/2001, art. 2º, § 1º e 2º). Assim, não se pode aplicar o percentual de reajuste praticado (33,6 %) sobre valor total, porque não se estaria a reconhecer um direito da empresa, e, por conseguinte, onerando-a

em demasia. O débito decorrente da aplicação do percentual de 33,6 % sobre os pagamentos ocorridos após 1 ano da celebração do contrato deve ser amortizado pelo reajuste a que a empresa fazia jus após esse período.

11. Porém, compulsando o contrato assinado (fl. 40, anexo 1, presente processo), não há cláusula de reajustamento de preços. Sem adentrar nessa afronta ao art. 55, inciso III, da Lei 8666/93, essa omissão dá azo a considerar que não deveria ter ocorrido reajustamento de preço nem mesmo após o lapso de 1 ano após a assinatura do contrato. Logo, a priori, de forma oblíqua, o raciocínio aplicado pela equipe de auditoria estaria correto, pois, não podendo ter ocorrido o reajuste do contrato em nenhuma hipótese, todos os valores despendidos em excesso (que resultaram da diferença entre o valor pago e aquele contratado) deveriam ser ressarcidos ao erário.

12. Entretanto, não parece razoável aplicar esse raciocínio. É notório que os preços, após o decurso de alguns meses, apresentem um viés de alta na sua composição. De forma a aferir essa realidade, foi desenvolvido o mecanismo de coleta de preços de uma cesta de produtos mais utilizados e divulgação da variação ao longo de um intervalo temporal determinado (em geral, meses). Para este caso específico, o Índice Nacional de Custos da Construção (INCC), elaborado pela Fundação Getúlio Vargas-FGV, é o que mais se aproxima para refletir um eventual reajuste a que a empresa teria direito, pois reflete a evolução de preços de uma cesta de itens utilizados na construção civil. Neste ponto, *data venia*, discordo do representante do *Parquet*, que utilizou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), também elaborado pela FGV, como o índice a ser aplicado no reajustamento do contrato (item 13 e 14 - fl. 373, processo apenso). O INCC, pela especificidade, representa melhor o ocorrido neste caso concreto.

13. De acordo com a fl. 171, vol. 1 (destes autos), o acumulado do INCC no período de 07/2002 a 06/2003 foi de 17,23 %³, o que diverge bastante dos 32,11 % acumulados do IGP-DI para o mesmo período (itens 13 e 14 - fl. 373, vol. 1, processo apenso). Como o valor apurado do IGP-DI aproxima-se do valor de reajuste praticado (33,6%), o representante do *Parquet* junto a esta Corte considerou que não subsistia o débito quanto às parcelas quitadas após o período de 1 ano da assinatura do contrato, pois, em tese, elas poderiam ter sido reajustadas por um índice muito próximo ao que fora efetivamente praticado. Porém, como se adotou o INCC como índice de reajuste, o qual no acumulado do período apresentou uma variação significativamente menor que a praticada no contrato, **subsiste débito quanto aos pagamentos efetuados ocorridos após 1 ano da celebração do contrato.**

14. Portanto, o débito (não atualizado) a ser ressarcido está conforme abaixo descrito na tabela 2.

Tabela 2: composição do débito a ser ressarcido.

Medição	Data pagamento	Valor pago (R\$)	Fonte	Valor do débito a ser ressarcido	Localização no Anexo 2 destes autos	Observação
Adiantamento	12/2/2003	656.303,00	Rec. Federais	165.058,24	fls. 154/155	(1)
1ª	5/6/2003	88.949,30	Rec. Federais	22.370,48	fl.134	(1)
2ª	2/7/2003	169.937,02	Rec. Federais	42.738,65	fl.20	(1)
3ª	11/8/2003	165.451,23	Rec. Federais	20.235,58	fl. 117	(2)
4ª	14/8/2003	97.338,87	Rec. Federais	11.905,07	fl. 105	(2)
5ª	11/9/2003	129.883,06	Rec. Federais	15.885,40	fl. 92	(2)
6ª	30/9/2003	71.794,59	Rec. Próprios	8.780,87	fl. 64	(2)
7ª	19/9/2003	79.987,53	Rec. Federais	9.782,91	fl. 52	(2)
8ª	24/10/2003	200.022,39	Rec. Próprios	24.463,82	fl. 40	(2)
9ª	20/11/2003	91.177,22	Rec. Próprios	11.151,47	fl. 75	(2)
Serviços adicionais (termo aditivo nº 004/2003)	22/12/2003	109.997,64	Rec. Federais	13.453,30	fl. 158	(2)
10ª	23/12/2003	196.662,48	Rec. Próprios	24.052,88	fl. 3	(2)
Total	-	2.057.504,33	-	369.878,66	-	-
Total recursos federais	-	1.497.847,65	-	301.429,63	-	-
Total recursos municipais	-	559.656,68	-	68.449,03	-	-

³ Obtido a partir da diferença entre os índices de 07/2002 (224,712) e 06/2003 (263,516). Logo, $(263,516/224,712) = 1,1726$.

(1) Não incide a correção do INCC, pelo fato do pagamento ter ocorrido **antes** de 1 ano da assinatura do contrato. Portanto, a fórmula aplicada foi: $(\text{valor pago} - (\text{valor pago}/1,336))$, sendo que a parcela $(\text{valor pago}/1,336)$ reflete o valor original que foi irregularmente acrescido. Esta fórmula é equivalente a efetuar o seguinte cálculo: $(\text{valor pago}/1,336)*0,336$.

(2) Incide a correção do INCC, pelo fato do pagamento ocorrer **após** de 1 ano da assinatura do contrato. Portanto, a fórmula aplicada foi: $(\text{valor pago} - (\text{valor pago}/1,336)*1,1726)$, sendo que a parcela $(\text{valor pago}/1,336)*1,1726$ reflete o valor original que, em tese, poderia ter sido reajustado pelo acumulado do INCC dos 12 meses anteriores a data que o contrato completou 1 ano de celebração (correspondendo a 17,26 %).

15. Frise-se que mesmo estando o Estado do Acre afastado das regiões onde é realizada a pesquisa de preços para compor o INCC, isso não inviabiliza a utilização do indicador. Como os consumidores do Acre adquirem os materiais de outras regiões, em geral daquelas onde ocorre a pesquisa de preços, espera-se que a variação percentual nessas regiões se reflita nos preços praticados no Acre.

16. Cabe ressaltar há nos autos dois pareceres do MP/TCU sobre a questão (vide tabela 1), cada um analisando uma das duas instruções de mérito existentes para a questão. Para estes autos, o MP/TCU acatou a proposta desta Secretaria, ressaltando apenas o valor ao qual deveria ocorrer a condenação. Todavia, o parecer do MP/TCU do processo em apenso manifesta-se pelas seguintes medidas:

1) Proposta MP/TCU: Realizar a citação do Município de Rio Branco/AC e do Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro para apresentar alegações de defesa ou recolher solidariamente o valor de R\$ 302.202,35; resultante da diferença entre o valor repassado (R\$ 1.800.000,00) e o gasto (R\$ 1.497.847,65 - vide tabela acima, campo 'total recursos federais') (item 'a' - fl. 374, processo apenso).

1.1) Análise: em consulta ao Siafi, o status do convênio é 'adimplente'. Considerando esta informação e o fato de que o convênio já foi analisado por três analistas desta Casa em duas situações distintas (uma, no relatório de auditoria que originou estes autos. Outra, na inspeção constante na fl. 95, vol. principal), entendo, portanto, que a questão já foi analisada e não resta evidência da ocorrência alegada pelo MP/TCU. Esta ocorrência levantada pelo *Parquet* é de fácil verificação. Assim, se de fato tivesse ocorrido, a priori, deveria ter sido detectado por algum dos técnicos desta Corte que analisaram o assunto ou pela equipe do Ministério da Integração Nacional que atestou a prestação de contas do convênio. Portanto, considero que existe uma presunção que a irregularidade não ocorreu. No mais, esta irregularidade não motivou a instauração desta TCE. Logo, haja vista os elementos expostos e longo lapso temporal que esta TCE tramita nesta Casa, não considero pertinente realizar a audiência dos responsáveis por essa possível irregularidade, devendo-se priorizar o julgamento do presente processo no estado atual.

2) Proposta MP/TCU: realizar nova citação dos responsáveis, mas desta vez somente para os pagamentos que ocorreram antes de 1 ano da celebração do contrato, pois, para os pagamentos após 1 ano, não subsiste débito (item 'b' - fl.374, processo apenso).

2.1) Análise: questão já abordada no item 12 e 13 desta instrução. Portanto, subsistem os débitos mesmo para os pagamentos ocorridos após 1 ano da celebração do contrato. Considero, também, que não há necessidade de realizar nova citação dos responsáveis; pois: 1) eles não lograram afastar a irregularidade cometida; 2) não existem elementos novos que pudessem afastar a natureza da irregularidade; e 3) a retificação no valor da possível condenação operou em favor dos responsáveis.

3) Proposta MP/TCU: realizar a audiência do Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro para que apresente razões de justificativa para o pagamento antecipado de parcelas do convênio (item 'd' - fl. 374, processo apenso).

3.1) Análise: a irregularidade acima descrita é menos relevante face a que está sendo tratada neste processo. O benefício econômico-social que poderá advir não irá superar o ônus de sua apuração. Portanto, por racionalidade administrativa e economia processual, manifesto-me por que não seja apurada, priorizando-se o julgamento do presente processo em seu estado atual.

15. Por fim, segregando a responsabilidade pelo dano causado ao erário, temos:

1) Solidariamente o Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho e a empresa C.V. Construtora Valparaíso Ltda. pela aplicação do reajuste irregular ao termo aditivo n°. 004/2003 (vide tabela 2). Valor não atualizado: R\$ 13.453,30.

2) Solidariamente o Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro e a empresa C.V. Construtora Valparaíso Ltda.

pela aplicação de reajuste irregular ao Contrato. 046/2002 – Secretaria Municipal de Obras, Viação e Urbanismo (parcela referente ao adiantamento e todas as medições, exceto a 6ª e 8ª a 10ª, quitadas com recursos municipais – vide tabela 2). Valor não atualizado: R\$ 287.976,32.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

16.1 **Rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pelo Srs. Amarildo Uchôa Pinheiro (defesa nos subitens 6.1 e 6.5; analise nos subitens 6.2 e 6.7), Lauro Julião de Souza Sobrinho (defesa no subitem 8.1; analise no subitem 8.2) e pela empresa C. V. Construtora Valparaíso Ltda. (defesa nos subitens 6.3 e 6.6; analise nos subitens 6.4 e 6.7);

16.2 **Julgar**, com fulcro nos artigos 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/92, **irregulares** as contas do Sr. Amarildo Uchôa Pinheiro, condenando-o, em solidariedade com a empresa C. V. Construtora Valparaíso Ltda., nos termos do art. 16, § 2º, alínea ‘b’, 19, *caput*, e 23, inciso III, alínea ‘a’ da mesma lei, ao pagamento das quantias abaixo especificadas (tabela 3), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as ocorrências dos débitos até a efetiva quitação, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, conforme art. 214, inciso III, ‘a’, do Regimento Interno/TCU.

Tabela 3: ressarcimento devido em solidariedade pelo Sr. Amarildo Uchôa e empresa C.V. Construtora Valparaíso Ltda.

Medição	Data pagamento	Valor pago (R\$)	Fonte	Valor do débito a ser ressarcido	Localização no Anexo 2 destes autos	Observação
Adiantamento	12/2/2003	656.303,00	Rec. Federais	165.058,24	fls. 154/155	(1)
1ª	5/6/2003	88.949,30	Rec. Federais	22.370,48	fl.134	(1)
2ª	2/7/2003	169.937,02	Rec. Federais	42.738,65	fl.20	(1)
3ª	11/8/2003	165.451,23	Rec. Federais	20.235,58	fl. 117	(2)
4ª	14/8/2003	97.338,87	Rec. Federais	11.905,07	fl. 105	(2)
5ª	11/9/2003	129.883,06	Rec. Federais	15.885,40	fl. 92	(2)
7ª	19/9/2003	79.987,53	Rec. Federais	9.782,91	fl. 52	(2)
Total recursos federais	-	1.387.850,01	-	287.976,32	-	-

(1) Não incide a correção do INCC, pelo fato do pagamento ter ocorrido **antes** de 1 ano da assinatura do contrato. Portanto, a fórmula aplicada foi: (valor pago - (valor pago/1,336)), sendo que a parcela (valor pago/1,336) reflete o valor original que foi irregularmente acrescido. Esta fórmula é equivalente a efetuar o seguinte cálculo: (valor pago/1,336)*0,336.

(2) Incide a correção do INCC, pelo fato do pagamento ocorrer **após** de 1 ano da assinatura do contrato. Portanto, a fórmula aplicada foi: (valor pago - (valor pago/1,336)*1,1726), sendo que a parcela (valor pago/1,336)*1,1726 reflete o valor original que, em tese, poderia ter sido reajustado pelo acumulado do INCC dos 12 meses anteriores a data que o contrato completou 1 ano de celebração (correspondendo a 17,26 %).

- Valor histórico do débito: R\$ 287.976,32

16.3 **Julgar**, com fulcro nos artigos 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/92, **irregulares** as contas do Sr. Lauro Julião Souza Sobrinho, condenando-o, em solidariedade com a empresa C. V. Construtora Valparaíso Ltda., nos termos do art. 16, § 2º, alínea ‘b’, 19, *caput*, e 23, inciso III, alínea ‘a’ da mesma lei, ao pagamento das quantias abaixo especificadas (tabela 4), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as ocorrências dos débitos até a efetiva quitação, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, conforme art. 214, inciso III, ‘a’, do Regimento Interno/TCU.

Tabela 4: ressarcimento devido em solidariedade pelo Sr. Amarildo Uchôa e empresa C.V. Construtora Valparaíso Ltda.

Medição	Data pagamento	Valor pago (R\$)	Fonte	Valor do débito a ser ressarcido	Localização no Anexo 2 destes autos	Observação
Serviços adicionais (termo aditivo nº 004/2003)	22/12/2003	109.997,64	Rec. Federais	13.453,30	fl. 158	(2)

(2) Incide a correção do INCC, pelo fato do pagamento ocorrer **após** de 1 ano da assinatura do contrato. Portanto, a fórmula aplicada foi: (valor pago - (valor pago/1,336)*1,1726), sendo que a parcela (valor pago/1,336)*1,1726 reflete o valor original que, em tese, poderia ter sido reajustado pelo acumulado do INCC dos 12 meses anteriores a data que o contrato completou 1 ano de celebração (correspondendo a 17,26 %).

- Valor histórico do débito: R\$ 13.453,3

16.4 **Aplicar**, individualmente, com fulcro no art. 19, *caput*, da Lei 8.443/92, aos Srs. Amarildo Uchôa Pinheiro, Lauro Julião de Souza Sobrinho e empresa C.V. Construtora Valparaíso, a **multa** capitulada no art. 57, da mesma lei, fixando-lhes, nos termos do art. 214 do Regimento Interno/TCU, o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento dos valores aos cofres do Tesouro Nacional, atualizados monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido, até a data do efetivo pagamento;

16.5 **Autorizar**, desde logo, a cobrança judicial dos valores acima, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificação;

16.6 **Encaminhar**, na forma do art. 16, § 3º, da Lei 8.433/92, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Acre, cópia do acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, para as providências que julgar pertinentes.”

12. O titular da Secex/AC anuiu ao encaminhamento proposto pelo AUFC (fl. 192).

13. No último parecer proferido pelo representante do Ministério Público/TCU, à fl. 194 destes autos, o Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico manifestou-se de acordo com as propostas da secretaria.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Consoante visto no relatório precedente, o débito apurado nestes autos é decorrente da concessão de reajustamento contratual da ordem de 33,6% antes do período de um ano da vigência do Contrato 46/2002, firmado pela Semovur com a firma C.V. Construtora Valparaíso Ltda., mediante celebração de Termo Aditivo 001/2003. Referido reajustamento, quando decorrido prazo inferior a um ano, é vedado pelo disposto no art. 2º, § 1º e 2º, da Lei 10.192/2001:

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

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

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

2. Ao débito resultante do Termo Aditivo 001/2003 soma-se o débito decorrente de outro aditivo celebrado (Termo Aditivo 04/2003, fls. 99/103), não mencionado no Acórdão 1.049/2003 – 1ª Câmara, o qual também sofreu os reflexos do aludido reajustamento irregular, vez que o acréscimo de serviços adicionais foi efetuado com base no novo valor do contrato.

3. O Contrato 046/2002, firmado com a C. V. Construtora Valparaíso Ltda. em 5 de julho de 2002, teve por objeto a execução de serviços de melhoria da infraestrutura viária da cidade de Rio Branco/AC e previa, como fonte de recursos, a realização das despesas à conta de convênio celebrado com o Ministério da Integração Nacional (Conv. 679/2001 – “Fonte 45”), mais contrapartida municipal (“Fonte 02” – Recursos Próprios).

4. Devido ao atraso na liberação dos recursos federais, os quais somente foram disponibilizados em 3/12/2002, o contrato foi aditado em janeiro de 2003 objetivando o reajustamento de seus preços, representando os novos valores uma variação de 33,6 % em relação ao valor inicial do contrato. Tal reajustamento ocorreu há apenas seis meses após a celebração do contrato, sob a alegação de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro (art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/1993), vez que a empresa alegara impossibilidade de execução aos preços originais, em razão do “elevado aumento dos preços dos insumos que compõem os serviços contidos na proposta original” (fl. 48, anexo 1).

5. Assim, o Contrato 046/2002 foi aditado com elevação de seu valor de R\$ 1.457.649,54 para R\$ 1.947.456,69. Entretanto, mediante o Acórdão 1.049/2003 – 1ª Câmara, este Tribunal reputou irregular o referido aditamento, considerando-o como reajustamento de preços em período inferior a um ano da celebração do contrato, situação vedada pela Lei 10.192/2001.

6. Nas alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, esses repetidamente afirmam que o reajustamento verificado por este Tribunal se refere, na realidade, à situação descrita na alínea “d”, do inciso II, do art. 65 da Lei de Licitações, que se refere ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

7. A unidade técnica deste Tribunal, por sua vez, examinando as alegações de defesa dos responsáveis, entende, diversamente, que não foram apresentadas justificativas plausíveis para a alteração dos valores contratuais. De acordo com a secretaria, em não estando comprovado o alegado acréscimo extraordinário nos preços dos insumos necessários à execução do objeto do Contrato 046/2002, e uma vez não demonstrado o impacto desse suposto aumento na planilha de formação de preços do contrato, não haveria como considerar regular o reajuste de 33,6%, sob o prisma da manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, porque não se encontram presentes os requisitos desse instituto, previstos no art. 65, II, ‘d’, da Lei 8.666/93: fatos imprevisíveis, estranhos à vontade das partes, inevitáveis e causadores de um desequilíbrio muito grande no contrato.

8. Aduz a secretaria, ainda, que mesmo a recomposição dos preços para esse fim (restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro) deveria respeitar a proporcionalidade dos valores constantes da proposta inicial em relação aos preços de mercado à época, além de ficar adstrita aos itens afetados pelos fatos tidos como imprevisíveis, de modo que simplesmente considerar integralmente os preços de mercado conforme tabela da prefeitura, e consoante efetuado no Termo Aditivo 001/2003, contraria o próprio instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, além desprezar todos os benefícios auferidos na licitação, destinada a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

9. Com efeito, pelas informações coletadas pela unidade técnica, e, diante da clara ausência de demonstração de fatos imprevisíveis, de consequências incalculáveis, com reflexos sobre o equilíbrio da equação financeira do contrato, não me parece adequada a consideração dos responsáveis de que o fato se enquadraria no referido dispositivo legal. A secretaria demonstra, em sua instrução, que a alegação de que houve substancial aumento de preços não se reflete nos índices correntemente utilizados para medir a inflação do período alegado, vez que, no período situado entre 04/2002 a 12/2002 o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC variou 9,52%, o Índice Nacional da Construção Civil - INCC variou 8,37% e o Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPC variou 8,60%. Não está demonstrado que houve variação significativa de algum insumo essencial à execução do contrato e que lhe traria reflexos significativamente prejudiciais ao equilíbrio da equação do contrato.

10. Não vejo nos motivos apresentados nenhuma situação excepcional para o reajustamento concedido. E, se no momento da celebração do contrato os preços apresentados já se encontravam

abaixo dos de mercado, muito defasados, portanto, ao momento da celebração do aditivo defendido, seria justo que a empresa se recusasse a executar o contrato, invocando, para tanto, o disposto no art. 78, incisos XIV ou XVII, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que a situação evidenciada seria favorável à desobrigação da contratada, já que o atraso verificado no início da execução do contrato foi de aproximadamente seis meses.

11. Entretanto, ao decidir pela manutenção do contrato, o empresário assume a manutenção do risco inicialmente envolvido na formulação de propostas, especialmente o de não considerar a variação regular dos preços no período posterior à celebração do contrato, e inferiores a um ano de existência, situação essa que envolve o risco empresarial, atrelado ao planejamento e à administração do negócio (álea ordinária), vez que, salvo situação de caráter excepcional, de grande desequilíbrio e imprevisibilidade, relacionada à teoria da imprevisão (álea extraordinária), os contratos somente podem ser reajustados, para recomposição dos preços em razão da elevação ordinária dos insumos no mercado (inflação), após um ano de sua celebração.

12. Durante esse período é o empresário que arca com os custos, sejam ou não lhe sejam favoráveis as variações ordinariamente verificadas. Assim, não tendo sido comprovado fato relevante para o reajustamento do contrato nos patamares verificados, ou seja, com elevação de 33,6 %, acompanho os pareceres no que tange à rejeição as alegações de defesa, de modo que incorporo, a estas razões de decidir, os exames e conclusões contidos na instrução que fiz transcrever no relatório precedente, e que receberam a anuência do *Parquet* especializado.

13. Reputo importante salientar, ainda, que uma importante dúvida suscitada nas instruções anteriores deste feito foi completamente sanada pela unidade técnica. Refiro-me à necessidade de identificação da origem dos recursos utilizadas para o pagamento do referido reajustamento irregular do contrato. Como visto no início do relatório precedente, bem como pode ser lido no relatório que integrou o Acórdão 1.049/2004 – 1ª C, não se sabia ao certo se os pagamentos dos valores relativos ao reajustamento teriam se realizado com os recursos municipais ou federais, haja vista a ausência dessa informação no contrato ou nos aditivos.

14. Após inspeção, entretanto, a equipe responsável fez anexar a estes autos as notas de empenho, liquidação e pagamento (anexo 2), por meio das quais se tornou possível a identificação dessas e de outras informações. Assim, na derradeira instrução, a Secex/AC foi capaz de identificar a origem dos recursos atinentes a cada pagamento, conforme “tabela 2” integrante do relatório precedente, fato que resultou no decréscimo do montante do débito imputado nesta TCE. Em decorrência do pagamento de parte desse reajustamento com recursos municipais, entendo necessário enviar-se cópia do acórdão que vier a ser prolatado por esta Corte ao Tribunal de Contas do Estado do Acre, para que adote providências que entender cabíveis em relação a esses pagamentos.

15. Outra observação que faço refere-se ao montante dos débitos constantes da referida tabela. Consoante reportado na instrução, a unidade técnica levou em consideração, nos valores a serem efetivamente imputados, o decréscimo correspondente ao que seria reputado reajustamento irregular, nos casos em que os pagamentos efetuados ocorreram em data superior a um ano da celebração do contrato, vez que, nesse caso, a contratada faria jus, em tese, a reajuste para recomposição dos preços em razão do índice inflacionário. Como o contrato não previu o índice a ser adotado, entendeu a secretaria razoável a aplicação do INCC (17,23 %), deduzindo esse percentual nos débitos apurados a partir dos pagamentos realizados com mais de um ano da celebração do contrato.

16. Mais uma vez entendo que assiste razão à unidade técnica. O critério adotado em benefício dos responsáveis, de não considerar nessas parcelas o reajuste que poderia ser pleiteado – em que pese a omissão do contrato a esse respeito, já que foi celebrado com previsão de execução de 150 dias apenas –, encontrará sustentação no princípio da razoabilidade somente se ativermos ao referido índice, vez que melhor reflete a variação dos preços do contrato que os índices gerais de inflação. A medida adotada pela secretaria refere-se a uma interpretação bastante benéfica do contrato frente à legislação vigente, em relação aos responsáveis, pois, de outra forma, poderia ela ter entendido que, não dispondo o contrato de cláusula de reajustamento, esse não seria devido, necessitando, para tanto,

que houvesse primeiro acordo de vontade das partes contratantes nesse sentido, já que o contrato, excepcionalmente, ultrapassara o período de execução vislumbrado, de 150 dias.

Feitas essas considerações, acolho os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, e manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de novembro de 2009.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 5957/2009 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo TC-007.078/2004-8
- 1.1. Apenso: 030.774/2007-0
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Tomada de contas especial.
3. Responsáveis: Amarildo Uchoa Pinheiro (CPF 197.236.282-87); Construtora Valparaíso Ltda. (CNPJ 04.766.814/0001-92); Lauro Julião de Souza Sobrinho (CPF 128.106.577-34); Manoel Pinheiro de Brito Neto (CPF 156.216.003-63) e Raimunda Rosângela Ribeiro Lima (CPF 196.743.682-72).
4. Unidade: Município de Rio Branco/AC.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo - AC (Secex/AC).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em conformidade com o item 9.2 do Acórdão 1.049/2004 – 1ª Câmara, em decorrência do reajustamento irregular do Contrato 46/2002, celebrado entre o Município de Rio Branco/AC e a empresa Construtora Valparaíso Ltda. para execução de ações previstas no Convênio 679/2001 (Siafi 447028) celebrado entre o município e o Ministério da Integração Nacional,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, III, alíneas “b” e “c”, e § 2º, 19, *caput*, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 4º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as presentes contas e condenar solidariamente os responsáveis, Srs. Amarildo Uchoa Pinheiro e Lauro Julião de Souza Sobrinho, ex-Secretários de Obras, Viação e Urbanismo do Município de Rio Branco/AC, bem como a empresa Construtora Valparaíso Ltda., ao pagamento das quantias abaixo especificadas, conforme subitens seguintes, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até as datas dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das quantias devidas aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

9.1.1. Sr. Amarildo Uchoa Pinheiro e empresa Construtora Valparaíso Ltda.:

Data de Origem do Débito	Valor Original do Débito
12/2/2003	R\$ 165.058,24
5/6/2003	R\$ 22.370,48
2/7/2003	R\$ 42.738,65
11/8/2003	R\$ 20.235,58
14/8/2003	R\$ 11.905,07
11/9/2003	R\$ 15.885,40
19/9/2003	R\$ 9.782,91

9.1.2. Sr. Lauro Julião de Souza Sobrinho e empresa Construtora Valparaíso Ltda.:

Data de Origem do Débito	Valor Original do Débito
22/12/2003	R\$ 13.453,30

9.2. aplicar aos responsáveis Srs. Amarildo Uchôa Pinheiro, Lauro Julião de Souza Sobrinho e à empresa Construtora Valparaíso Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores individuais de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até as datas dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Acre, para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, e

9.5. enviar cópia do inteiro teor deste acórdão ao Tribunal de Contas do Estado do Acre, para conhecimento e adoção das providências que entender cabíveis, relativamente à parcela dos recursos municipais empregados no contrato.

10. Ata nº 40/2009 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 10/11/2009 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-5957-40/09-2.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência) e José Jorge.

13.2. Auditor convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e André Luís de Carvalho.

RAIMUNDO CARREIRO
na Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora

