TC 044.045/2012-3

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Boa Esperança-MG

Responsável: Jair Alves de Oliveira, 286.710.586-20; Deivison Resende Monteiro 027.461.046-95; e Construtora JRN Ltda., 00.501.041/0001-61

Procurador: Sim. Peças 39-41e 50

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: de mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial convertida a partir de auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Boa Esperança/MG (TC 020.192/2011-8), em atendimento ao Acórdão 6516/2012-1ª Câmara.

2. Em seu item 9.2, o referido Acórdão autorizou a citação dos responsáveis, Srs. Jair Alves de Oliveira e Deivison Resende Monteiro, e da Construtora JRN Ltda., conforme transcrição abaixo:

> 9.2. com fulcro no art. 252 do Regimento Interno do TCU, converter o processo em tomada de contas especial e autorizar a citação dos responsáveis, Jair Alves de Oliveira e Deivison Resende Monteiro, e da Construtora JRN Ltda., para que no prazo de 15 dias, a contar da ciência, recolham aos cofres da Fundação Nacional de Saúde a importância de R$ 500.404,71, atualizada monetariamente, nos termos da legislação vigente, ou apresentem alegações de defesa relativas à assinatura do Termo Aditivo-2 ao Contrato LICI 037/2010, sem que fosse aplicada a proporcionalidade da diferença entre o valor global estimado pela administração e o valor global contratado, em afronta ao art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 127, § 6º, inciso IV, da Lei nº 12.309/2010.

3. A citação autorizada originou-se no âmbito do Contrato LICI 037/2010 firmado entre o Município de Boa Esperança e a empresa Construtora JRN Ltda., para o fornecimento de materiais e prestação de serviços de mão de obra para construção de sistema de esgotamento sanitário. Verificou-se, em referido contrato, a existência do Termo Aditivo 02, assinado em 14/6/2011, no valor de R$ 1.657.024,12, correspondente a 24,62% do contrato original, e que apresenta, em seu objeto, a seguinte descrição: acréscimo no quantitativo do contrato originário para fornecimento de materiais e prestação de serviços de mão de obra para construção do interceptor final de ligação até a estação elevatória para conclusão da obra.

4. Entretanto, sobre os valores orçados pelo Município em sua planilha de estimativa de custo para construção do interceptor final, não foi verificada a aplicação dos descontos ofertados pela empresa JRN quando de sua proposta vencedora da Concorrência 01/2010, a qual originou a assinatura do Contrato LICI 037/2010.

5. Naquele certame, a Administração, utilizando-se dos valores referenciados pelo Sinapi, Codevasf, Sinduscon-MG e Copasa, data-base abril/2010, orçou sua planilha estimativa de custo em R$ 9.640.170,42. Por sua vez, a empresa JRN, utilizando das mesmas referências e idêntica data-base, apresentou proposta vencedora no valor de R$ 6.728.891,02, ofertando um desconto de R$ 2.911.279,40, equivalente a 30,199 pontos percentuais sobre o custo estimado pela Administração.

6. Assim, no aditivo contratual, deveria ser mantida a proporcionalidade da diferença entre o valor global estimado pela Administração e o valor global contratado, em atendimento ao estabelecido

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50494613.

no art. 65, § 6º, da Lei n. 8.666/1993 (por interpretação extensiva), e ao disposto no art. 127, § 6º, inciso IV, da Lei n. 12.309/2010 - LDO 2011. Ou seja, sobre o valor contratado via o Termo de Aditivo 02 ao Contrato LICI 037/2010, R$ 1.657.024,12, deveria ter sido aplicado desconto de 30,199 pontos percentuais, equivalente a R$ 500.404,71.

7. Dessa forma, preliminarmente à citação autorizada, foi realizada diligência ao Banco do Brasil, agência 0173-2/Boa Esperança, para que encaminhasse a esta Corte de Contas cópia dos extratos bancários e dos documentos de saída de recursos (DOCs, TEDs, ordens de pagamento, etc.) da conta bancária 26.538-1, específica para movimentação financeira dos recursos que lastrearam o Termo Aditivo 02 ao Contrato LICI 037/2010 (TC/PAC 362/2010 - Siafi 66630), para que se pudesse apurar os valores e as datas dos pagamentos efetuados à Construtora JRN Ltda. (peças 5 e 8).

8. Em consulta à documentação encaminhada pelo Banco do Brasil, verificou-se que os recursos transferidos para a empresa JRN Ltda. em 22/7/2011, 3/8/2011, 6/10/2011 e 18/5/2012, alcançaram o montante de R$ 1.648.623,07 (peça 10, p. 26, 28, 30, 36).

9. De tal modo, sobre cada parcela paga, calculou-se o desconto de 30,199% devido, conforme tabela abaixo.

Data da transferência	Valor transferido (R$)	Desconto de 30,199% (R$)
22/7/2011	595.270,40	179.765,71
3/8/2011	298.192,05	90.051,02
6/10/2011	547.902,45	165.461,06
18/5/2012	207.258,17	62.589,89
Valor total transferido:	1.648.623,07	Total a ser descontado: 497.867,68

10. Assim, realizou-se a citação dos Srs. Jair Alves de Oliveira, CPF 286.710.586-20, prefeito municipal de Boa Esperança/MG, mediante os Ofícios 883/2013 e 1081/2013 (peças 17 e 29); Deivison Resende Monteiro, CPF 027.461.046-95, procurador geral da prefeitura do município de Boa Esperança/MG, mediante os Ofícios 884/2013 e 1082/2013 (peças 16 e 28); e da empresa Construtora JRN Ltda., CNPJ 00.501.041/0001-61, mediante os Ofícios 885/213, 1083/2013, 1177/2013 e 1178/2013 (peças 15, 27, 35 e 36). A ciência dos responsáveis quanto aos ofícios está documentada às peças 19, 20 31, 32 e 38.

11. Os responsáveis foram citados em decorrência da assinatura do Termo Aditivo 02 ao Contrato LICI 037/2010, sem que fosse aplicada a proporcionalidade da diferença entre o valor global estimado pela administração e o valor global contratado, em afronta ao art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 127, § 6º, inciso IV, da Lei nº 12.309/2010.

EXAME TÉCNICO

Alegações de Defesa Apresentadas pelo Sr. Jair Alves de Oliveira

12. O Sr. Jair Alves de Oliveira, prefeito de Boa Esperança/MG, apresentou alegações de defesa constantes da peça 21. Ademais, conforme decisão exarada no Acórdão 3305/2013-1ª Câmara (peça 45), as alegações constantes do pedido de reexame realizado em face do Acórdão 6516/2012-1ª Câmara (peça 2) serão consideradas elementos complementares à esta defesa. As alegações constantes de ambas as peças estão sintetizadas abaixo.

13. Alegou que assinou o Termo Aditivo 02 ao Contrato LICI 037/2010 embasado no parecer da Procuradoria Geral do Município. Anotou que o parecer elaborado pela assessoria jurídica vincula a autoridade superior, pois se trata de consulta obrigatória, à luz do disposto no parágrafo único do artigo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50494613.

38 da Lei 8.666/93, transcrito a seguir: "As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinados por assessoria jurídica da Administração". Trouxe ainda, neste sentido, o Mandado de Segurança nº 24.631/DF, do Supremo Tribunal Federal (Peça 21, p. 2).

14. Acrescentou, quanto à responsabilidade do gestor em casos de parecer vinculante, ensinamento de Marçal Justen Filho, segundo o qual não cabe responsabilizar a autoridade administrativa que, em virtude de determinação legal, for constrangida a decidir nos termos exatos e precisos de um parecer fornecido pelo assessor jurídico.

15. Sobressaiu que não possui conhecimento técnico e jurídico e, dessa forma, não poderia ser responsabilizado, uma vez que sua decisão foi pautada em pareceres elaborados pelos órgãos técnico e jurídico da prefeitura.

16. Quanto à aplicação da proporcionalidade do desconto praticado pela empresa contratada quando da contratação original, pareceu-lhe desarrazoado exigir do contratado, mesmo depois vários meses, a manutenção dos mesmos preços.

17. Destacou que vários itens que compuseram as planilhas que embasaram o termo aditivo já haviam sido objeto de descontos concedidos pela contratada quando da elaboração do contrato originário. Assim, caso se aplicasse o desconto original, estar-se-ia concedendo descontos em duplicidade sobre vários itens.

18. Afirmou, ainda, que a decisão exarada no Acórdão 6516/2012-1ª Câmara, que determinou a conversão do processo em tomada de contas especial, não levou em consideração as justificativas apresentadas pelo requerido, uma vez que todos os aspectos quantitativos e os relativos ao equilíbrio econômico financeiro foram considerados quando da assinatura do termo aditivo (peça 2, p. 4).

19. Aduziu que entre o contrato original e o aditivo contratual houve um lapso temporal de mais de um ano, tempo suficiente para ocorrer uma defasagem entre o preço inicialmente contratado e aquele constante do Termo Aditivo 02. Assim, não seria razoável exigir da empresa contratada a manutenção da proporcionalidade inicial do contrato, concedendo um desconto de 30,199%, com base em uma tabela que não continha os valores reais e atualizados do custo da obra em março de 2011.

20. Repisou que se almejou, no aditivo, além do aumento do objeto contratado, o restabelecimento do equilíbrio econômico financeiro inicial, não havendo que se falar em dano ao erário.

21. Argumentou que não é possível a devolução do valor integral do Termo Aditivo 02, mas, tão somente, do valor correspondente à proporção de 30,199% entre o valor global estimado para o aditivo e o que deveria ter constado no instrumento, sob pena de causar enriquecimento indevido da administração (peça 2, p. 6-7).

Análise das Alegações de Defesa Apresentadas pelo Sr. Jair Alves de Oliveira

22. O Sr. Jair Alves de Oliveira, prefeito de Boa Esperança/MG, argumenta que não pode ser responsabilizado porque agiu com suporte em parecer técnico e jurídico.

23. Este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 179/2011-TCU-Plenário, 1.736/2010-TCU-Plenário, 4.420/2010-TCU-2ª Câmara, 2.748/2010-TCU-Plenário e 1.528/2010-TCU-Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50494613.

24. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não significa que os atos praticados não serão reprovados pelo Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos.

25. Cabe, todavia, distinguir entre o parecer vinculante e o parecer opinativo. O primeiro constitui-se em documento que, se descumprido, dá ensejo à responsabilização do gestor, que não pode deixar de segui-lo. O segundo, como o próprio nome sugere, constitui mera opinião jurídica, que não condiciona a decisão posterior do ordenador da despesa, o qual detém, ou deve deter, a totalidade das informações necessárias para decidir.

26. No caso concreto, o parecer jurídico não vincula a decisão de firmar o termo aditivo ao contrato, decisão que compete ao gestor, o qual pode e deve considerar a opinião de sua assessoria jurídica, mas decide, salvo no caso de parecer vinculante, por sua conta e risco. Risco administrativo, diga-se, inerente ao exercício da gestão e indelegável.

27. Nesse contexto, conclui-se que a decisão de assinar o Termo Aditivo-2 ao Contrato LICI 037/2010, sem que fosse aplicada a proporcionalidade da diferença entre o valor global estimado pela administração e o valor global contratado, em afronta ao art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 127, § 6º, inciso IV, da Lei nº 12.309/2010, não se revestiu das cautelas e análises necessárias para garantir a legalidade e economicidade do ato, não sendo possível, portanto, acatar o argumento apresentado.

28. Quanto ao lapso temporal decorrido entre a assinatura do contrato original e o termo aditivo e a suposto desequilíbrio financeiro advindo da defasagem de preços, convém recuperar análise realizada no âmbito do TC 020.192/2011-8, abaixo transcrito:

> 3.11. A Construtora JRN Ltda. ao apresentar sua proposta e assinar o contrato de prestação de serviço tendo este estalão, assumiu que poderia realizar os serviços previstos com o preço apresentado em sua proposta, ou seja, com um desconto de 30,199% sobre o custo estimado pela Administração. Ao continuar a realizar o mesmo objeto com o acréscimo de serviços, é forçoso que o equilíbrio econômico-financeiro inicial seja mantido para não prejudicar nenhuma das partes, sendo aplicado o desconto pactuado contratualmente. O desconto assim não resultaria em novos investimentos, encargos ou desembolso que desequilibrariam o equilíbrio econômico financeiro do contrato. Trata-se de serviços semelhantes aos previstos originalmente; além disso, os equipamentos e pessoal já se encontravam mobilizados. Caso a empresa recusasse a proposta, o objeto do aditivo poderia ser incluído no edital de licitação da Concorrência 2/2011 (peça 11). Salientamos que o Contrato LICI 37/2010 foi assinado em 11/6/2010 (peça 15, p. 2-6) e o Termo de Aditivo 2 foi firmado em 14/6/2011 (peça 15, p. 77), ou seja, somente um ano após a assinatura do contrato, o que não ocasionaria uma defasagem de preços que poderia comprometer a execução do aditivo contratual. Ademais, o presente termo aditivo foi fundamentado (peça 15, p. 71-76) na Lei 8.666/1993, art. 65, § 1º, que determina que o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos de até 25% do valor inicial atualizado do contrato.

29. Quanto ao suposto erro de cálculo do valor a ser devolvido, reitera-se que o valor inquinado não é o valor total do Termo Aditivo 02, e, sim, o valor correspondente à proporção de 30,199% entre o valor global estimado para o aditivo e o que deveria ter constado no instrumento. Para o cálculo do valor atualizado, foram considerados as datas e valores transferidos para a empresa JRN, segundo documentação encaminhada pelo Banco do Brasil, conforme itens 5-9 desta instrução.

30. Dessa forma, entende-se que as alegações de defesa trazidas pelos Sr. Jair Alves de Oliveira são insuficientes para descaracterizar a irregularidade apontada.

Alegações de Defesa Apresentadas pelo Sr. Deivison Resende Monteiro

31. O Sr. Deivison Resende Monteiro, procurador geral da prefeitura do município de Boa Esperança/MG, apresentou alegações de defesa constantes da peça 22. Ademais, conforme decisão exarada no Acórdão 3305/2013-1ª Câmara (peça 45), as alegações constantes do pedido de reexame

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50494613.

realizado em face do Acórdão 6516/2012-1ª Câmara (peça 3) serão consideradas elementos complementares à esta defesa. As alegações constantes de ambas as peças estão sintetizadas abaixo.

32. Alegou que agiu, quando da emissão do parecer sobre a possibilidade jurídica de elaboração do termo aditivo, dentro do legítimo exercício regular da advocacia, profissão esta que impõe ao profissional o enfrentamento de questões complexas, exigindo a análise das peculiaridades do caso e, por vezes, conflitante com entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

33. Sustentou que sua atuação no caso concreto não denota má-fé, porque todos os entendimentos esposados foram formal e expressamente fundamentados em peças jurídicas que abordaram elementos plenamente defensáveis.

34. Acrescentou que deve ser preservada a autonomia da função de assessoramento jurídico, sob pena de se coibir o exercício regular da profissão, impondo ao advogado o receio de atuar no complexo universo do Direito Administrativo.

35. Quanto à assinatura do Termo Aditivo 02 ao Contrato LICI 037/2010, sem a manutenção da proporcionalidade da diferença entre o valor global estimado pela administração e o valor global contratado, reafirmou o entendimento de que o art. 65, §6° da Lei n° 8.666/93 não comporta interpretação extensiva de modo a prejudicar o contratado, uma vez que a natureza do dispositivo legal tem por objetivo coibir abusos da administração pública na realização de aditivos contratuais unilaterais que aumentem os encargos da empresa contratada.

36. Argumentou que o referido dispositivo legal foi criado para a proteção do prestador de serviços, não podendo ser utilizado em seu desfavor. Assim, o contratado não estaria obrigado a manter as mesmas condições do contrato original, se os serviços objeto de um novo aditivo lhe impusessem novos encargos e investimentos, ainda mais considerando o interstício havido entre a contratação inicial e o aditivo.

37. Lembrou que os preços praticados no aditivo tiveram como base os valores estimados inicialmente para a obra e guardaram sintonia com os preços do Sinapi e com os valores de mercado. Ademais, vários itens que compuseram as planilhas que embasaram o termo aditivo já haviam sido objeto de descontos concedidos pela contratada quando da elaboração do contrato originário. Assim, caso se aplicasse o desconto original, estar-se-ia concedendo descontos em duplicidade sobre vários itens.

38. Destacou que sua atuação limitou-se à análise quanto à formalidade da elaboração do termo aditivo, não cabendo, nesta seara da análise, qualquer ilação quanto às planilhas de custo da obra, uma vez que observaram o limite de 25%.

39. Considerou, finalmente, que não houve dano ao erário porque os valores contratados se mostraram dentro do valor de mercado, evidenciando proposta seguramente vantajosa para a Administração.

Análise das Alegações de Defesa Apresentadas pelo Sr. Deivison Resende Monteiro

40. Quanto à responsabilização do parecerista jurídico, embora não exerça função de execução administrativa, o parecerista jurídico pode ser considerado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal impõe a responsabilidade não só daqueles que derem diretamente causa a perda ou extravio de recursos públicos, mas também dos agentes que cometerem qualquer ato irregular de que resulte prejuízo ao erário.

41. A responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), a qual, em seu art. 32, dispõe que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão ao estatuir que comete ato ilícito aquele que, agindo por ação ou

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50494613.

omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outro, ainda que esse ato seja exclusivamente moral.

42. Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código prevê que o causador do dano fica obrigado a repará-lo. Assim, existindo parecer que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, haverá responsabilidade solidária entre gestores e pareceristas.

43. No caso concreto, observa-se que, imediatamente após o parecer do responsável (peça 46, p. 71-76), o aditivo foi pactuado sem que houvesse qualquer manifestação dos gestores municipais. Salienta-se que, tanto no Contrato LICI 37/2010 (peça 46, p. 2-6), quanto nos seus dois aditivos (peça 46, p. 37 e 77), o Sr. Deivison Resende Monteiro assinou os instrumentos, juntamente com o Prefeito Municipal, tornando-se corresponsável pelas avenças.

44. Quanto à interpretação do art. 65, §6° da Lei n° 8.666/93, as normas previstas no dispositivo legal existem para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato sem prejudicar a Administração ou o Contratado. Dessa forma, no caso do Termo Aditivo 02 ao Contrato L/C/37/2010, deveria ter sido mantido o desconto de 30,199% sobre o custo estimado pela Administração, o que não ocorreu. Destaca-se, ainda, que o procurador geral fundamentou o aditamento contratual no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993, o qual determina que o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos de até 25% do valor inicial atualizado do contrato (peça 46, p. 73).

45. Dessa forma, entende-se que as alegações de defesa trazidas pelos Sr. Deivison Resende Monteiro são insuficientes para descaracterizar a irregularidade apontada.

Alegações de Defesa Apresentadas pela empresa Construtora JRN Ltda.

46. A empresa Construtora JRN Ltda., por meio de seus procuradores, apresentou alegações de defesa constantes das peças 42, 43 e 44, abaixo sintetizadas.

47. Alegou, inicialmente, que não houve a explicitação dos itens comuns ao Contrato 037/2010 e ao Termo Aditivo 02 sobre os quais, supostamente, não houve a aplicação do desconto inicial.

48. Exibiu histórico demonstrando que apresentou proposta em 4/5/2010, firmou o Contrato 037/2010, em 11/6/2010, com valor total do serviço executado em R$ 6.728.891,02, incluindo BDI de 28%. E, somente em 14/6/2011, mais de 12 meses após a apresentação da proposta, foi firmado o Termo Aditivo 02, objetivando ampliar o quantitativo do contrato inicial para "prestação de serviços de mão e obra para construção do interceptor final de ligação até a estação elevatória para a conclusão da obra". Tal aditivo, no valor de R$ 1.651.021,12, que representam 24,62% do total do contrato, manteve-se com o BDI em 28% e dentro do limite legal estabelecido.

49. Asseverou que o referido interceptor pressupôs serviços inicialmente não previstos no Contrato e que, no segundo aditivo, foram incluídos itens que não constavam da planilha da obra e que, para tais itens, não haveria que se falar em aplicação do desconto de 30,199%, mas sim, na obrigatoriedade de se observar o preço de mercado.

50. Nesse sentido, apresentou excerto do Acórdão 1919/2013-Plenário, segundo o qual o Tribunal entendeu que se inexistentes no desenho inicial, os itens aditados devem ter preço consentâneo com os praticados no mercado.

51. Afiançou que, da planilha que acompanha o segundo aditivo, o valor total de R$ 854.562,63 corresponde a itens novos cujos preços encontravam-se em conformidade com a tabela Sinapi e Copasa de abril/2010.

52. Trouxe excerto do Acórdão 1200/2010-Plenário, segundo o qual a manutenção do desconto deve ter como referência o orçamento estimado pela administração e não alcança itens novos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50494613.

53. Repisou que todos os itens da planilha constantes do Termo Aditivo 02 foram fixados com base no preço Sinapi, Copasa ou de mercado. Sobre a compatibilidade dos preços praticados com os preços de mercado, apresentou ensinamentos de Marçal Justen Filho e Carlos Pinto Coelho Motta e também jurisprudência do TCU. Dessa forma, tendo sido adotados os preços Sinapi e Copasa, entendeu que não houve conduta lesiva ao patrimônio público ou que tenha atentado contra os princípios da Administração Pública.

54. Salientou que aplicou o mesmo percentual de BDI do contrato original, qual seja, 28%, denotando que restou mantida a economicidade da obra, nos termos inicialmente pactuados, ainda que, em determinados preços unitários, não tenha sido aplicado o desconto contratual.

55. Lembrou que o principio da intangibilidade da equação financeira do contrato administrativo está resguardado em sede constitucional e na legislação infraconstitucional, conforme artigos 37, XXI, da CF/88 e 65, II, da Lei n. 8.666/93. Ainda sobre o equilíbrio econômico-financeiro, trouxe as lições de Carlos Pinto Coelho Motta, Arnold Wald, Celso Antonio Bandeira de Mello, Marçal Justen Filho, Caio Tácito e Hely Lopes Meirelles.

56. Acrescentou que foi a Administração Pública a solicitante do segundo aditivo, após ter celebrado convênio com a Funasa, a qual aprovou a planilha de preços proposta pela empresa JRN.

57. Ademais, noticiou que requereu, administrativamente, o reajuste contratual previsto na cláusula 4.31 do contrato LICI-037/2010, abaixo transcrita. E, uma vez que o município de Boa Esperança deixou de cumprir seu poder-dever de reajustar o referido contrato, informou que irá solicitar o ressarcimento na via judicial:

> 4.3.1 - Os preços inicialmente contratados poderão ser reajustados, após o período de um ano da data prevista para a entrega da proposta, utilizando-se, para tanto, o índice Nacional de Custo da Construção Civil - Edificações - Coluna 35, da Fundação Getúlio Vargas- FGV, observado o disposto no Decreto nº 1.054, de 07 de fevereiro de 1994, alterado pelo Decreto nº 1.110, de 13 de abril de 1994.

58. Assim, na eventualidade de se considerar que teria havido enriquecimento ilícito da empresa JRN, na celebração do segundo aditivo, aventou a possibilidade de se descontar, do montante da condenação, o valor devido a titulo de reajuste, devidamente atualizado.

Análise das Alegações de Defesa Apresentadas pela empresa Construtora JRN Ltda.

59. Quanto à alegação de que não houve a explicitação dos itens comuns ao Contrato 037/2010 e ao Termo Aditivo 02 sobre os quais não houve a aplicação do desconto inicial, ressalta-se que não houve a referida explicitação porque não foi ofertado desconto para nenhum item da planilha constante do Termo Aditivo 02, seja item novo ou item comum.

60. Os itens comuns ao Contrato 037/2010 e ao Termo Aditivo 02 estão valorados com base na estimativa de custo inicial realizada pela prefeitura de Boa Esperança e não correspondem aos preços praticados pela empresa JRN quando da assinatura do Contrato 037/2010.

61. Ou seja, a empresa JRN, dentro do Contrato 037/2010, praticou preços diferentes para itens iguais. Em um primeiro momento, quando da assinatura do contrato, sobre a planilha orçamentária de referência elaborada pela prefeitura (peça 48), ofertou desconto para compor sua proposta vencedora (peça 47).

62. Em um segundo momento, quando da assinatura do Termo Aditivo 02, para os itens comuns, referentes às adições quantitativas, praticou valores sem desconto, isto é, com valores idênticos aos constantes na planilha orçamentária de referência elaborada pela prefeitura (peça 46, p. 78-83). Da mesma forma, para os itens novos, referentes às alterações qualitativas, também praticou valores com base na estimativa de custo inicial realizada pela prefeitura, sem nenhum desconto.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50494613.

63. Ademais, discorda-se do entendimento que a empresa JRN extraiu do Acórdão 1200/2010-Plenário, de que o desconto ofertado não alcança itens novos. O excerto do acórdão, trazido pela empresa JRN, é claro ao explicar a aplicação do percentual de desconto. Segundo o Relator, o desconto deve ser aplicado sobre o valor global do contrato, antes e depois do aditivo:

> 8. Para que se pudesse afirmar que o desconto global não fora mantido, gerando vantagem indevida, haveria que se calcular o abatimento total do contrato, ou, pelo menos, de uma Curva ABC materialmente representativa, antes e depois do aditivo, em ambos os casos com relação à mesma referência de preços.

64. Agindo dessa forma, conforme tabela auxiliar de cálculo, abaixo transcrita, observa-se que o valor global do Contrato LICI 037/2010, após o Termo Aditivo 02, alcançou o montante de R$ 8.385.915,14. Tal valor superou, em mais de R$ 500 mil, o valor que seria obtido caso houvesse sido aplicado, ao valor global estimado pela prefeitura após o termo Aditivo 02, o desconto percentual ofertado pela empresa JRN quando da assinatura do Contrato LICI 037/2010.

(1). Valor estimado pela prefeitura	R$ 9.640.170,42
(2). Valor contratado junto à empresa JRN – Contrato LICI 037/2010	R$ 6.728.891,02
(3). Desconto percentual ofertado pela empresa JRN	30,199%
(4). Valor do Termo Aditivo 02 ao do Contrato LICI 037/2010	R$ 1.657.024,12
(5). Valor Global Estimado Após Termo Aditivo 02 (1) + (4)	R$ 11.297.194,54
(6). Valor obtido pela aplicação do desconto de 30,199% sobre o Valor Global Estimado Após Termo Aditivo 02	R$ 7.885.502,81
(7). Valor Global do Contrato LICI 037/2010 após Termo Aditivo 02 (02 + 04)	R$ 8.385.915,14
(8). Diferença entre o Valor Global do Contrato LICI 037/2010 após Termo Aditivo 02 e o Valor obtido pela aplicação do desconto de 30,199% sobre o Valor Global Estimado Após Termo Aditivo 02 (7) – (6)	R$ 500.412,33

65. Quanto ao reajuste contratual previsto na cláusula 4.31 do contrato LICI-037/2010, requerido administrativamente à prefeitura de Boa Esperança, e a possibilidade de se descontar, do montante de uma possível condenação neste processo, o valor devido a titulo de reajuste contratual, informa-se que os objetos e instâncias do pedido não se permutam.

66. Dessa forma, entende-se que as alegações de defesa trazidas pela empresa Construtora JRN Ltda. são insuficientes para descaracterizar a irregularidade apontada.

CONCLUSÃO

67. Em face das análises promovidas nos itens 12-66, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Jair Alves de Oliveira e Deivison Resende Monteiro, e pela Construtora JRN Ltda., uma vez que foram insuficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

68. Dessa forma, conclui-se que a assinatura do Termo Aditivo 02 ao Contrato LICI-037/2010, sem a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro original pactuado, verificada pela não aplicação da proporcionalidade da diferença entre o valor global estimado pela administração e o valor global contratado, ocasionou prejuízo ao erário.

69. Quanto à culpabilidade, não é possível afirmar que houve boa fé dos responsáveis. É razoável afirmar que era possível aos responsáveis terem consciência da ilicitude do ato que praticaram. É razoável afirmar que era exigível, dos responsáveis, conduta diversa daquela que eles adotaram, consideradas as circunstâncias que os cercavam, pois deveriam os responsáveis ter assinado o Termo Aditivo 02 ao Contrato LICI-037/2010 mantendo o equilíbrio econômico-financeiro original pactuado, impedindo o prejuízo ao erário.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50494613.

70. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, sugere-se que as contas do Sr. Jair Alves de Oliveira e Deivison Resende Monteiro sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do RI/TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do RI/TCU, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DA AÇÃO DE CONTROLE

71. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar:
Tipo: imputação de débito e aplicação de sanção pelo Tribunal.
Plano Estratégico: PET-TCU 2011 a 2015.
Objetivo Estratégico: contribuir para transparência da administração pública
Caracterização: proposta de benefício potencial, quantitativo.
Descrição: a apuração permitiu responsabilizar os gestores e a empresa contratada pela prática de atos irregulares.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

72. Informa-se que, nos últimos anos, segundo notícias veiculadas por órgãos de imprensa (peças 49 e 50), o Sr. Deivison Resende Monteiro foi preso, por duas vezes, no curso de ações da Polícia Federal que buscaram desmantelar organização criminosa especializada em fraudar licitações públicas. As ações ocorreram no âmbito da Operação Convite Certo, deflagrada em 2011.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

73. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas dos Srs. Jair Alves de Oliveira, CPF 286.710.586-20, prefeito municipal de Boa Esperança/MG; e Deivison Resende Monteiro, CPF 027.461.046-95, procurador geral da prefeitura do município de Boa Esperança/MG; e condená-los, em solidariedade, com a empresa Construtora JRN Ltda., CNPJ 00.501.041/0001-61, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

Valor Original em R$ (conforme item 9)	Data da Ocorrência
179.765,71	22/7/2011
90.051,02	3/8/2011
165.461,06	6/10/2011
62.589,89	18/5/2012

Valor Atualizado até 21/05/2013: R$ 548.750,97 (peça 11)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50494613.

b) aplicar aos Srs. Jair Alves de Oliveira, CPF 286.710.586-20; Deivison Resende Monteiro, CPF 027.461.046-95; à empresa Construtora JRN Ltda., CNPJ 00.501.041/0001-61, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) 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;

d) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Minas Gerais, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

Secex-MG, em 30 de agosto de 2013

(Assinado eletronicamente)
Klauss Henry de Oliveira Nogueira
AUFC – Mat. 7706-2

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50494613.