

## GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 034.400/2013-3

Aposos: TC 008.477/2008-0, TC 007.077/2016-5.

Natureza: Embargo de Declaração.

Órgão/Entidade: Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR, extinta) e Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (Dnit).

Embargantes: Luiz Fernando de Pádua Fonseca (CPF 586.131.106-49); Ecoplan Engenharia Ltda. (CNPJ 92.930.643/0001-52).

Representação legal:

- Fernando Luiz Carvalho Dantas (OAB/DF 22588) e outros, representando Luiz Fernando de Pádua Fonseca;
- Isadora França Neves (OAB/DF 54.478) e outros, representando a Ecoplan Engenharia Ltda.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACÓRDÃO 1.298/2017-TCU-PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DOS SUPOSTOS VÍCIOS APONTADOS. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Trata-se, no presente momento, de embargos de declaração opostos por Luiz Fernando de Pádua Fonseca e pela Ecoplan Engenharia Ltda. em face do Acórdão 1.298/2017 proferido pelo Plenário do TCU no julgamento da tomada de contas especial autuada pela conversão do processo de auditoria (TC 008.477/2008-0: Fiscobras 2008), por força do Acórdão 3.667/2013-TCU-Plenário, diante de superfaturamento detectado no Contrato nº AQ-96/2003-00 destinado à prestação dos serviços de supervisão e assessoria à fiscalização das obras de prolongamento dos molhes da barra do porto do Rio Grande – RS.

2. Em suma, o aludido Acórdão 1.298/2017 foi proferido Plenário do TCU, nos seguintes termos:

*“9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, com fulcro no art. 16, inciso III, alínea ‘c’, e no art. 19, caput, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para condená-lo, em solidariedade com a Ecoplan Engenharia Ltda. e com a Planave S/A – Estudos e Projetos de Engenharia, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados desde as datas indicadas até o efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referida importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, abatendo-se, na oportunidade, os valores eventualmente já recolhidos, nos termos do art. 23, III, ‘a’, da citada lei e do art. 214, III, ‘a’, do Regimento Interno do TCU (RITCU);*

Valor	Data
19.362,55	2/1/2004
43.956,44	2/3/2004
33.876,09	5/10/2004
71.339,04	27/10/2004
18.280,18	16/11/2004
18.265,32	2/12/2004
19.458,24	30/12/2004
19.446,87	31/12/2004

14.307,08	5/1/2005
5.190,65	30/5/2005
38.947,72	10/6/2005
19.554,67	24/6/2005
19.503,70	2/8/2005
19.409,87	27/9/2005
39.013,09	18/10/2005
19.515,06	18/11/2005
40.026,36	19/12/2005
20.579,86	28/12/2005
20.527,47	17/2/2006
20.565,00	7/4/2006
20.527,74	20/4/2006
20.587,30	31/7/2006
20.542,64	14/8/2006
20.661,66	27/9/2006
20.572,42	16/10/2006
81.123,45	18/12/2006
19.962,16	2/1/2007
47.006,31	18/6/2007
12.787,96	19/6/2007
25.771,37	20/6/2007
39.974,19	12/7/2007
136.549,00	31/12/2007
24.350,23	5/3/2008
20.810,64	8/4/2008
27.520,16	9/5/2008
26.919,35	28/5/2008
27.515,41	11/6/2008
90.018,10	19/9/2008
31.745,51	15/10/2008
29.696,05	23/10/2008
123.451,60	27/4/2009
-1.452.174,09	12/8/2010
4.173,05	1º/9/2010
10.500,81	17/1/2011
25.643,04	28/3/2011
-20.556,44	31/5/2011
5.555,32	3/5/2011
5.535,36	1º/6/2011

9.2. aplicar, individualmente, ao Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca e às empresas Ecoplan Engenharia Ltda. e Planave S/A – Estudos e Projetos de Engenharia, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes

*acréscimos legais, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;*

*9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e*

*9.5. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta:*

*9.5.1. à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária, à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), à Secretaria Nacional de Portos do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil e à Controladoria Geral da União, para ciência e eventuais providências; e*

*9.5.2. à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.”*

3. Inconformado, o Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca acostou os seus embargos de declaração à Peça nº 87, nos seguintes termos:

*“(…) Ao apreciar as razões de justificativa oferecidas pelo ora recorrente, a unidade técnica se manifestou, dentre os argumentos esposados pelo autor, acerca da real responsabilidade do acusado sobre a licitação assim dispondo:*

*‘(...) infere-se claramente que o editai e anexos, que inclui a planilha de preços, foi elaborado pela coordenação da qual o Sr. Luiz Fernando era responsável, e posteriormente encaminhada por ele para licitação. Portanto, era de sua responsabilidade, como coordenador do área e gestor que encaminhou a documentação técnica para licitação, a conformidade dos elementos constituintes do edital.’*

*Verifica-se ocorrência de omissão em razão do exercício de dedução, que não prescindiu de avaliação exauriente quanto a integralidade dos elementos documentais que instruíram o processo administrativo 50600000047/0252, ponto a ser tratado especificamente adiante.*

*Nesse sentido, o acórdão embargado carece em examinar o fato de que um processo de Tomada de Contas Especial, com suas repercussões pessoais e patrimoniais, não admite um exercício de dedução de fatos que conduzam, **per saltum**, a uma responsabilização sumária, sem que a integralidade de elementos de prova esteja coligida que evidencie, sem qualquer traço de dúvidas, a autoria do fato tido como irregular por esta corte.*

*O autor alegou em defesa que os extratos de documentos provenientes da SEP/PR não conterem a integralidade dos atos administrativos da fase interna da licitação, e isso levaria ao vício da TCE.*

*Em contrapartida, foi argumentado que ‘defesa desejasse, ela própria poderia juntar os documentos que quisesse a processo para comprovar suas afirmações’, e que cumpriu seu dever de instrução do presente feito.*

*Ora, XXX, é evidente a contradição em relatar o devido cumprimento do dever de instrução, e ao mesmo tempo não realizar a cognição exauriente em torno do acervo documental do processo administrativo 50600000047/0252, para que, doravante, sejam elencados responsáveis por eventual superfaturamento, declarando-se o vício dos atos praticados no curso da presente TCE após a deliberação desta corte no Acórdão 3.667/2013-TCU-Plenário.*

*Há omissão, inclusive, na ausência de determinação de realização de diligência no sentido que a integralidade dos autos do processo administrativo relativo a fase interna da licitação seja coligida aos autos do presente processo de Tomada de Contas.*

*Quanto à alegação de violação dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, argumenta que não houve violação, eis que ‘o direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto ao TCU’.*

*Evidente a omissão no r. Acórdão acerca da supressão de uma instância de discussão acerca de sobrepreço na aquisição dos serviços contratados pelo DNIT e sua eventual responsabilidade.*

*Ora, se o embargante não teve oportunidade de se defender em instância inferior, posto que às empresas Ecoplan/Planave foi ofertado o direito de oferecer razões de justificativa e isso lhe suprimiu o direito de exercer plenamente seu direito ao contraditório, há omissão no acórdão que deixou de analisar a real situação fática.*

*Ainda, determina que 'não há que se falar em aplicação do inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012'.*

*Diante da alegação de violação dos princípios da eficiência, proporcionalidade e razoabilidade, diante da pretensão em rejeitar as contas do embargante, o referido acórdão foi omissivo ao deixar de analisar a seguinte situação: exatamente para situações como a ora confrontada é que o Tribunal de Contas da União editou ato normativo consubstanciado na norma do artigo 6º, II da Instrução Normativa 71/2012.*

*Determinou, ainda, que o diretor de Infraestrutura Aquaviária, à época, Wildjan da Fonseca Magno não seria responsável pela suposta ocorrência de sobrepreço, eis que 'não parece ser razoável exigir das instâncias superiores a conferência dos preços'.*

*Ocorre que, apesar de analisar a possível responsabilidade de Wildjan da Fonseca Magno, o acórdão embargado foi omissivo eis que não delimitou subjetivamente os limites da responsabilidade pelo ato administrativo.*

*Omissivo também pois não analisou que não houve outro ato administrativo senão o praticado pelo Diretor de Infraestrutura Aquaviária, Wildjan da Fonseca Magno no sentido de aprovar os projetos, orçamentos e demais elementos encaminhados por meio da Nota Técnica 001/2002-DAQ/DNIT.*

*Quanto ao questionamento sobre a obrigação de aplicação da Tabela de Preços de Consultoria do Dnit ao tempo da produção dos orçamentos estimativas, declarou que 'a jurisprudência desta corte, à época dos fatos, já apontava que os preços do Sicro (calculados pela média dos preços praticados pelo mercado) era o parâmetro comparativo de preços utilizado pelo TCU para averiguação de sobrepreço'. Assim, não seria uma métrica **ad hoc** sugerido, e sim de um 'paradigma de preço de larga utilização por esta corte'.*

*Entretanto, em que pese não haver determinação legal à época para sua utilização nas licitações de obras públicas, a jurisprudência deste Tribunal já havia estabelecido sua utilização como parâmetro de averiguação de sobrepreço, devendo o gestor público motivar, nos autos do processo administrativo, as razões de sua não observância, o que não ocorreu no acórdão, restando configurada a omissão.*

*Novamente, perante à alegação da defesa que as pesquisas de mercado realizadas para balizar os custos vigentes ao momento da realização do orçamento estimativa estariam abaixo dos valores praticados pelo mercado de consultoria, se eximiu de seu dever de fundamentação, constando somente que 'é dever do gestor público, em especial em tomada de contas especial, trazer elementos probatórios consistentes, coerentes e suficientes, que demonstrem, de forma inequívoca, o bom e correto emprego das verbas geridas, de acordo com as normas pertinentes'.*

*Ora, não pode o Poder Público punitivo utilizar fundamentação de tal sorte deficiente vazia para justificar o acervo probatório inconsistente destes autos, e atribuir responsabilidade ao ora embargante sem as provas suficientes de culpa, evidenciando a omissão do acórdão.*

*Por fim, afirma que os preços efetivamente pagos pelo consórcio não foram utilizados para apuração do sobrepreço, conforme determinação do Acórdão 2.784/2012-TCU-Plenário, mas tão somente serviram como indicação do patamar de preços praticados à época, mostrando novamente a **omissão** da r. decisão, diante da ausência de acervo probatório mínimo para condenação.*

*Expostas as razões recursais e observados os pressupostos de recorribilidade, vem o ora embargante pugnar pelo conhecimento dos presentes embargos de declaração para sejam providos e impliquem efeitos modificativos no Acórdão 1298/2017."*

4. Por seu turno, a Ecoplan Engenharia Ltda. acostou os seus embargos de declaração à Peça nº 92, nos seguintes termos:

*“(...) 4.1. Da obscuridade quanto às determinações dos autos originários – TC 008.477/2008-0*

*(...) Nos autos originários, TC 008.477/2008-0 (apenso), discutia-se acerca do alegado superfaturamento advindo das divergências entre os valores constantes na planilha de preços do contratado e os valores efetivamente pagos aos seus empregados.*

*Ora, verifica-se que o Acórdão 1.298/2017 acolheu as premissas equivocadas da Unidade Técnica, na medida em que retoma a discussão da identidade dos valores efetivamente pagos pelas empresas, baseando o alegado sobrepreço no critério do custo efetivo, em relação aos preços da planilha.*

*Ocorre que a matéria foi devidamente superada com o Acórdão 2.784/2012, que tornou sem efeito a determinação que exigia promover a identidade entre os valores pagos aos empregados e os valores das planilhas de preço no Contrato AQ nº 96/2003 (item 9.1 do Acórdão 327/2009).*

*No entanto, verifica-se que a unidade técnica, conforme item 22 do Relatório (peça 78), insiste em apresentar argumentos incongruentes e confusos no tocante à responsabilização do Consórcio pelo alegado superfaturamento: (...).*

*Ora, verifica-se que o Acórdão 1.298/2017 acolheu as premissas equivocadas da unidade técnica, na medida em que retoma a discussão da identidade dos valores efetivamente pagos pelas empresas, baseando o alegado sobrepreço no critério do custo efetivo, em relação aos preços da planilha.*

*Essa inconsistência é facilmente verificada da leitura do item 82 do Relatório, que pretende rediscutir a questão da identidade de valores: (...).*

*Ora, o Contrato AQ 96/2003-00 foi celebrado em regime de empreitada, de tal forma que o que importa é a verificação do PREÇO avençado com a Administração Pública, e não dos CUSTOS EFETIVOS do Consórcio. Inclusive, frise-se que há extensa e pacífica jurisprudência do TCU sobre o assunto (Acórdãos 2784/2012, 2438/2013, 2215/2012 e 557/2017 todos do Plenário).*

*Ademais, nos autos originários (Processo TC 008.477/2008-0) houve parecer favorável do Procurador Lucas Rocha Furtado sobre a questão, inclusive com anuência do voto do 1º Revisor – Min. José Múcio Monteiro no Acórdão 2.784/2012. As ponderações do revisor são de extrema relevância para o presente caso, de maneira que se destacam os seguintes trechos: (...).*

*Da mesma forma, reitera-se que a matéria foi devidamente superada com o Acórdão 2.784/2012, que tornou sem efeito a determinação que exigia promover a identidade entre os valores pagos aos empregados e os valores das planilhas de preço no Contrato AQ nº 96/2003 (item 9.1 do Acórdão 327/2009).*

*Inclusive, esta matéria foi objeto do Informativo nº 127/2012 do próprio Tribunal de Contas da União, de tal sorte que a questão da identidade de salários com os valores das planilhas de preço restou plenamente superada.*

*Assim, percebe-se que a unidade técnica apresenta confusão de conceitos e mesmo de critérios para verificar a apuração do alegado sobrepreço, insistindo em apontar ora os supostos custos efetivos do Consórcio como indicadores do superfaturamento, ora o alegado equívoco na elaboração da planilha orçamentária.*

*Igualmente, reitera-se que em nenhum momento foi apontado ou definido quais seriam os valores justos de mercado. Tal ponderação só demonstra que não há como se verificar, no caso concreto, os supostos valores justos de mercado, seja pelo suposto equívoco interno da licitação, seja pelo extenso prazo de mais de 10 anos da licitação ou mesmo da ausência de um parâmetro adequado para o cálculo do suposto prejuízo.*

*Portanto, verifica-se que a incongruência dos critérios de superfaturamento da unidade técnica, acolhidos pelo voto condutor do acórdão recorrido, é obscuridade que merece ser devidamente verificada por esta Corte, uma vez que a questão da identidade entre a planilha*

*estimativa de preços da licitação e o efetivo custo do Consórcio com o pagamento dos salários aos seus empregados é questão que restou superada nos autos originais.*

*5.1 Da omissão acerca das peculiaridades do objeto do contrato: obra portuária com execução submersa*

*Outro ponto controverso do acórdão recorrido está na desconsideração das peculiaridades do objeto deste contrato. Isso porque o Acórdão 1.298/2017 não avaliou que os serviços deste contrato seriam desenvolvidos em ambiente adverso, no prolongamento dos molhes do Porto de Rio Grande, inclusive com obras que envolviam execução submersa.*

*Frise-se que o Consórcio apresentou essas considerações às páginas 11 e 12 da defesa apresentada (peça 42): (...)*

*Ocorre que o acórdão embargado não se manifestou acerca da natureza do contrato em apreço, cujas peculiaridades não permitem a aplicação dos parâmetros do setor rodoviário.*

*O próprio conceito de molhe impede que se ignore a excepcionalidade do serviço: 'paredão que avança pelo mar adentro, à entrada de um porto, para quebrar o ímpeto do mar e servir de abrigo a navios' (Michaelis: moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo, 1998).*

*Assim, os serviços do contrato em questão eram desenvolvidos em ambiente adverso, no prolongamento dos molhes do Porto de Rio Grande, inclusive com supervisão de obras envolviam execução submersa. Por conta disso, na licitação para os serviços de supervisão foi requerida a experiência em obras de infraestrutura aquaviária com execução de obras de enrocamento.*

*Alguns excertos do Edital de Licitação dos serviços de supervisão (peça 13 – Edital de Concorrência nº 0053/2002-00) mostram a inquestionável particularidade dos serviços contratados e, por conseguinte, explicam a impossibilidade de tomar como parâmetro financeiro para a contratação uma planilha padrão cujas cotações escapam ao mercado específico. Nesse sentido, o objeto do Edital: (...).*

*Sob esse viés, destacam-se ainda os requisitos que a empresa licitante e os profissionais de sua equipe deveriam preencher para estarem aptos à contratação, que confirmam a tese de que os serviços de supervisão no contrato em apreço eram diferenciados dos serviços corriqueiramente contratados pelo DNIT para obras rodoviárias: (...).*

*Por fim, destaca-se que as Especificações Técnicas igualmente discriminam as atividades a serem realizadas, ratificando mais uma vez as especificidades do serviço de supervisão objeto do Contrato AQ nº 96/2003, diante da natureza portuária das obras: prolongamento de molhes: (...).*

*Portanto, verifica-se que houve omissão no tocante às peculiaridades do Contrato AQ nº 96/2003 apontadas na defesa, uma vez que o mesmo não se trata de um contrato para supervisão de obras rodoviárias, mas sim de obras portuárias.*

*Em decorrência disso, o acórdão não considerou adequadamente a tese acerca da inaplicabilidade obrigatória da Tabela de Consultoria do DNIT, para obras rodoviárias, no caso do contrato em apreço, motivo pelo qual deve o Tribunal sanar a referida omissão.*

*Ademais, repise-se que a obrigatoriedade de tomar como referência a Tabela de Preços de Consultoria do DNIT é posterior à elaboração do Edital de resultado no contrato em apreço.*

*Tal informação foi repassada pela própria Secretaria de Portos da Presidência da República - SEP/PR, conforme se verifica do item 15 da Instrução à peça 17: (...).*

*Portanto, entende-se que o acórdão recorrido foi omisso no tocante às peculiaridades da contratação em apreço, de tal forma que pretende aplicar como critério de cálculo para o alegado superfaturamento um índice de preço de obras rodoviárias, totalmente incompatível com a natureza das obras de prolongamento de molhes, que envolve execução em ambiente submerso.*

*Ainda nesse sentido, considerando a natureza portuária das obras supervisionadas, verifica-se que o acórdão embargado não avaliou adequadamente o fato de que os preços do Contrato AQ nº 96/2003 serviram de referência em edital posterior da própria SEP/PR (Concorrência Pública SEP/PR nº 03/2010), conforme planilha constante no Anexo 2 (anexo F da oitiva).*

*Tal questão deve ser devidamente apreciada por esta Corte, uma vez que o uso dos preços do Contrato AQ n° 96/2009 como referência para edital posterior da Secretaria de Portos apenas demonstra a adequabilidade dos preços do contrato em apreço, considerado sob a perspectiva da peculiaridade e complexidade das obras portuárias.*

*5.2. Da omissão quanto a referenciais de preço apresentados pelo consórcio considerando o extenso lapso temporal entre a licitação e a presente tomada de contas especial*

*Outro ponto que merece ser devidamente avaliado por este Tribunal diz respeito à omissão do acórdão recorrido no tocante aos demais referenciais de preço apresentados pelo Consórcio, limitando-se a afirmar que os referenciais possuem data-base muito distante da época da licitação (item 19 - Voto - peça 77): (...).*

*Ocorre que os referenciais apresentados pelo Consórcio demonstram a compatibilidade de preços da contratação, ainda que sejam posteriores à data-base da contratação.*

*Frise-se que a avaliação da compatibilidade entre os preços de mercado nos anos de 2001 e 2002, data da licitação, demanda uma avaliação de mercado que remonta há mais de 13 anos, questão que foi retratada na defesa de peça 42 - p. 12: (...).*

*Assim, o acórdão embargado também não apresentou qualquer consideração acerca da impossibilidade de se obter uma prova inequívoca, diante ampla defasagem temporal apresentada pela defesa, configurando omissão, questão que foi igualmente aventada na defesa (peça 42, pág. 15): (...).*

*Ademais, novamente o Acórdão 1.298/2017 apresenta incongruências acerca dos parâmetros para verificação do alegado sobrepreço, uma vez que remonta a questões supostamente tratadas nos autos originários TC 008.477/2008-0, no tocante à vinculação da tabela estimativa de preços da licitação e o valor efetivamente pago aos empregados do Consórcio, conforme se verifica no item 24 do Relatório: (...).*

*Nesse sentido, importante destacar que a utilização de um referencial genérico (cujos critérios se resumem à escolaridade e ao tempo de experiência) é devido à tabela de preços do DNIT em questão (Tabela de Consultoria) conter preços próprios de engenharia rodoviária, ou seja, típicos de uma supervisão de obras ordinárias.*

*Ocorre que a natureza dos serviços em apreço não pode ser equiparada aos serviços de supervisão de obras ordinárias, conforme já destacado no tópico anterior, uma vez que a singularidade dos serviços do Contrato AQ n° 96/2003 resta comprovada quando da análise da planilha orçamentária.*

*Isso porque, dos 29 itens da planilha orçamentária, 15 itens (cerca de 51,7%) não constam da tabela de referência e cinco (17,2%) teriam equiparação 'forçada' com a referência. Com isso, conclui-se que a tabela do DNIT não poderia servir como referência, ou melhor, não poderia vincular os preços referenciais de um edital com particularidades que tornam o referencial do DNIT inaplicável no caso em questão.*

*Essas questões foram devidamente retratadas na oitiva do Consórcio nos autos originais da TC 008477/2008-0, ora apensos, à peça 50, que demonstrou minuciosamente as particularidades da obra e a inaplicabilidade compulsória da tabela de preços do DNIT em face das particularidades dos serviços do Contrato AQ n° 96/2003.*

*Assim, as premissas da unidade técnica, acolhidas pelo acórdão embargado, se limitam a sustentar que a Tabela SICRO trata de grau de escolaridade e tempo de experiência, e que esse critério seria suficiente para determinar os valores de mercado, omitindo-se em relação ao fato de que a maior parte dos itens da planilha contratual não é encontrada na tabela do DNIT.*

*Ora, no Edital do contrato em apreço era requerida experiência específica na área, mas essa exigência não foi devidamente apreciada o TCU, que considerou suficientes estarem presente os níveis de escolaridade (curso superior completo, por exemplo) e experiência de trabalho (tempo de formação).*

*Ainda que se discuta a aplicação da Tabela de Preços de Consultoria do DNIT como referência para o caso concreto, tal aplicação deve ser avaliada como mero 'parâmetro comparativo'. O que não se deve admitir é que tal referencial seja de utilização obrigatória como teto de referência.*

*Mesmo porque, o acórdão recorrido igualmente foi omissivo no tocante ao fato de que não houve qualquer tipo de impugnação à regularidade do certame à época, questão que foi igualmente aventada na defesa (peça 42 - pág. 10): (...).*

*Dessa forma, verifica-se que as omissões acima destacadas merecem ser devidamente sanadas por esta Corte, uma vez que os itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1298/2017 decorrem de interpretações equivocadas que desconsideram a natureza dos serviços contratados.*

*6.1. Da contradição acerca da responsabilidade do consórcio contratado pelo alegado superfaturamento*

*Outro aspecto do acórdão embargado se dá no tocante à inconsistência entre os conceitos e critérios para verificar a apuração do alegado sobrepreço, insistindo em apontar ora os supostos custos efetivos do Consórcio como indicadores do superfaturamento, ora o alegado equívoco na elaboração da planilha orçamentária.*

*Ademais, ao se considerar que o suposto erro que ensejou o alegado superfaturamento se deu na elaboração da planilha orçamentária, ou seja, em fase interna da licitação, verifica-se que o Consórcio não pode responder por uma irregularidade imputável única e exclusivamente a equívoco da própria Administração Pública, cujos atos têm presunção de legitimidade. Assim, não é razoável condenar o Consórcio por uma suposta falha interna da Administração Pública.*

*O próprio Relatório (peça 78 - item 13) afirma que as empresas foram ouvidas em decorrência de sobrepreço da planilha orçamentária, que corresponde a procedimento da fase interna da licitação, o que confirma a questão da ilegitimidade passiva do Consórcio, diversas vezes alegada na defesa: (...).*

*No mesmo sentido, o acórdão apresenta postura contraditória ao afirmar que as possíveis falhas na fase interna da licitação não serão atribuídas às contratadas, entendendo que não cabe responsabilidade às licitantes da época. No entanto, insiste em justificar o alegado superfaturamento na execução contratual com base no suposto equívoco do orçamento estimativo da licitação: (...).*

*Portanto, percebe-se claramente a ausência de técnica e confusão de conceitos da unidade técnica, cujas premissas equivocadas foram acolhidas no acórdão embargado, no sentido de responsabilizar o consórcio por uma conduta que não lhe poderia ser imputável.*

*6.2. Da contradição acerca da exigência da comprovação dos valores por parte do consórcio*

*Por fim, importante apontar a contradição do acórdão recorrido em exigir uma suposta comprovação dos 'valores justos de mercado' por parte do Consórcio contratado, quando essa tarefa é de responsabilidade da própria instrução.*

*Reitera-se que em nenhum momento foi apontado ou definido quais seriam os valores justos de mercado, insistindo a unidade técnica em, de um lado, exigir a adoção da Tabela de Preços de Consultoria do DNIT e, de outro, condenar os valores firmados no Contrato AQ n° 96/2003 em função dos valores pagos pela contratada, sendo que tal controvérsia já foi superada no processo originário, ora apenso (TC 008.477/2008-0).*

*Inclusive, reitera-se que esta matéria foi objeto do Informativo n° 127/2012 do próprio Tribunal de Contas da União, de tal sorte que a questão da identidade de salários com os valores das planilhas de preço restou plenamente superada.*

*Tal ponderação só demonstra que não há como se verificar, no caso concreto, os supostos valores justos de mercado, seja pelo suposto equívoco interno da licitação, já tratado no tópico anterior, seja pelo extenso prazo de mais de 10 anos da licitação ou mesmo da ausência de um parâmetro adequado para o cálculo do suposto prejuízo.*

*O próprio acórdão embargado reconhece que está utilizando paradigma já descartado como balizador para a comparação, entretanto o considera para validar não apenas a aplicabilidade*

da Tabela de Consultoria do DNIT, mas também para condenar o orçamento referencial da licitação, em relação ao qual o orçamento contratado se mostrou inferior: (...).

Ora, o acórdão embargado supostamente afasta a regularidade dos valores praticados por não considerar os demais referenciais apresentados pela empresa pela alegada defasagem temporal dos valores.

Contraditoriamente, o acórdão recorrido acolhe cálculo da unidade técnica baseado em referencial de obras rodoviárias, em total descompasso com as peculiaridades do objeto contratado (obras portuárias de prolongamento de molhes), desconsiderando o extenso lapso temporal de 13 anos entre os preços constantes da planilha orçamentária do edital e a notificação desta TCE, fato este que inviabiliza a pretensão de desconstituir a presunção de legitimidade dos preços praticados no contrato.

Tanto é que o próprio Relatório apresenta confusão de conceitos e mesmo de critérios para verificar a apuração do alegado sobrepreço, insistindo em apontar ora os supostos custos efetivos do Consórcio como indicadores do superfaturamento, ora o alegado equívoco na elaboração da planilha orçamentária.

Verifica-se que a adequada instrução do processo é de responsabilidade da unidade técnica, cujas premissas equivocadas não permitem o correto cálculo do suposto 'valor de justo de mercado'. E mais, a postura contraditória do acórdão embargado ao não aceitar os demais referenciais apresentados pelo Consórcio contratado (que de boa-fé tenta comprovar a regularidade de sua contratação) por critérios incongruentes é vício que merece ser devidamente apreciado.

Ademais, verifica-se que a proposta à época apresentada se demonstrou plenamente adequada, uma vez que representou a proposta tecnicamente mais vantajosa à Administração e o valor ofertado era inferior ao orçamento referencial do Edital.

Assim, entende-se que as contradições apontadas merecem ser devidamente apreciadas pelo Tribunal, uma vez que impactaram negativamente nas determinações dos itens 9.1 e 9.2 do acórdão embargado.

#### 7. Do pedido

Pelo exposto, requer-se que sejam conhecidos e providos os presentes embargos de declaração para que seja verificada a regularidade do contrato AQ-96/2003-00 e todos os preços nele praticados, com o reconhecimento de efeito suspensivo amplo às determinações contidas nos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1298/2017, e dos demais itens deles decorrentes, tais como os itens 9.3 e 9.4.

Requer-se, por conseguinte, que sejam conferidos os excepcionais efeitos infringentes aos presentes embargos, com o reconhecimento da insubsistência dos itens 9.1 e 9.2 e, em consequência, dos itens 9.3 e 9.4 do acórdão embargado.”

É o Relatório.