

GRUPO II – CLASSE I – Plenário  
TC-034.400/2013-3  
[Apenso: TC-008.477/2008-0 e TC-07.077/2016-5]  
Natureza: Recurso de revisão (em Tomada de Contas Especial)  
Unidade: Secretaria de Portos (extinta)  
Recorrente: Ecoplan Engenharia Ltda.

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVERTIDA DE PROCESSO DE AUDITORIA. SUPERVISÃO E ASSESSORIA À FISCALIZAÇÃO DAS OBRAS DE PROLONGAMENTO DOS MOLHES DA BARRA DO PORTO DE RIO GRANDE/RS. INDÍCIO DE SUPERFATURAMENTO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

## RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante deste Relatório, a instrução elaborada pelo auditor da Secretaria de Recursos (peça 184), cuja proposta obteve a concordância do Diretor (peça 185):

### **“INTRODUÇÃO**

*1. Trata-se de recurso de revisão interposto por Ecoplan Engenharia Ltda. (CNPJ 92.930.643/0001-52), por meio do qual se insurge contra o Acórdão 1298/2017-TCU-Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 21/6/2017-Ordinária e inserto na Ata 22/2017-Plenário e confirmado pelos Acórdãos 1845/2017, 1520/2019 e 2185/2019, todos do Plenário (peças 96, 136 e 156 respectivamente).*

*1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor, transcrevendo-se em destaque os itens objeto do presente recurso de revisão (peça 76):*

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial autuada por meio da conversão de processo de auditoria (TC 008.477/2008-0: Fiscobras 2008), nos termos 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 de Rio Grande/RS;*

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

***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);***

<i>Valor</i>	<i>Data</i>
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.

## **HISTÓRICO**

2. Trata-se de tomada de contas especial (TCE) autuada por meio da conversão de processo de auditoria (TC 008.477/2008-0: Fiscobras 2008), nos termos do Acórdão 3.667/2013-TCU-Plenário, diante de superfaturamento detectado no Contrato 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 de Rio Grande/RS.

2.1 O Contrato AQ-96/2003-00 foi celebrado, em 10/9/2003, entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) e o Consórcio Ecoplan/Planave (formado pela Ecoplan Engenharia Ltda. e pela Planave S/A), com o prazo de vigência de 36 meses, salientando que a administração desse contrato se transferiu do Dnit para a Secretaria de Portos da Presidência da República (extinta), em maio de 2007 (TC 008.477/2008-0, peças 12 e 13).

2.2 A então Secex/RS realizou a aludida auditoria nas correspondentes obras em maio de 2008 tendo o relatório de fiscalização apontado as seguintes irregularidades: i) inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no BDI do consórcio contratado; ii) salários efetivamente pagos aos profissionais do referido consórcio em níveis consideravelmente inferiores aos da proposta comercial; iii) retenção do ISS pela alíquota de 4%, a despeito de a proposta comercial do consórcio prever o patamar de 5% (TC 008.477/2008-0, peça 1, p. 167-195).

2.3 *Ao longo daquele processo, foi prolatado o Acórdão 2.784/2012-TCU-Plenário (TC 008.477/2008-0, peça 4, p. 52-53), que determinou à então Secob-4 as seguintes providências:*

9.2. *determinar à Secob-4 que:*

9.2.1. *com base na última medição acumulada no contrato AQ-96/2003-00, promova a comparação entre os preços contratuais e os referenciados pela "Tabela de Preços de Consultoria" do Dnit, referência 04/2001, devidamente reajustada para data-base do contrato, a índices contratuais, a exemplo dos cálculos empreendidos às fls. 282, v.1, dos correntes autos;*

9.2.2. *isso feito e confirmado o sobrepreço preliminarmente identificado às fls. 282, v.1, promova, com base no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da Secretaria Especial dos Portos da Presidência da República e da empresa Ecoplan Engenharia Ltda., para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem suas justificativas em razão da contratação e execução do contrato AQ-96/2003-00 com valores acima dos de mercado;*

9.2.3. *analisadas as justificativas provenientes das oitivas a que se refere o item 9.2.1. e 9.2.2, submeta proposta de encaminhamento ao relator a quo;*

2.4 *Após apurado o indício de superfaturamento e realizadas as oitivas dos interessados, o Acórdão 3.667/2013-TCU-Plenário determinou a instauração desta TCE, para identificação dos responsáveis e a correspondente citação, a fim de que apresentassem alegações de defesa em relação ao possível superfaturamento no valor de R\$ 1.486.619,63 apurado (peça 3).*

2.5 *Entretanto, antes das notificações, a então SeinfraHidroFerrovia constatou que a SEP/PR havia procedido as correspondentes retenções nos pagamentos à executora do ajuste, em respeito ao item 9.1.3 do Acórdão 327/2009-TCU-Plenário (peça 17). Consequentemente, o superfaturamento originalmente estimado no valor de R\$ 1,48 milhão foi reduzido para o valor de aproximadamente R\$ 306 mil (atualizado até 5/2/2015).*

2.6 *As empresas Ecoplan Engenharia Ltda. e Planave S/A apresentaram as suas alegações de defesa, que foram acostadas junto as peças 41-42, respectivamente. Por sua vez, o Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca apresentou as suas alegações de defesa junto à peça 63.*

2.7 *Em derradeira instrução, a unidade instrutora concluiu pela rejeição das alegações de defesa e propôs débito e multa ao consórcio executor e o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, todavia, sem a aplicação de multa por entender ter havido a prescrição da pretensão punitiva para este responsável (peça 67, p. 18-22).*

2.8 *Por sua vez, o MPTCU anuiu com a proposta, dissentindo, apenas, em relação à ocorrência da pretensão punitiva do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, de modo que propôs a aplicação de multa do art. 57 da Lei nº 8.443/92 também para este responsável (peça 70, p. 3).*

2.9 *O Relator a quo, Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, anuiu com a proposta do Parquet de Contas e foi acompanhado pelos demais ministros do Plenário (peças 77 e 76).*

2.10 *No que interessa para o julgamento do presente recurso, o consórcio executor interpôs recurso de reconsideração (peça 76). Em sua análise, esta unidade instrutora propôs dar provimento ao referido recurso, de modo a afastar o débito e a multa objetos dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão vergastado, bem como julgar regulares com ressalvas as contas do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca (peça 129, p. 23).*

2.11 Por sua vez, o MPTCU dissentiu da proposta da Serur, alvitando pela negativa de provimento para o recurso de reconsideração (peça 132, p. 4). O Relator a quo, Ministro Vital do Rêgo, anuiu com a proposta do Parquet de Contas (peça 137, p. 4) e foi acompanhado pelos demais ministros do Plenário (peça 136).

2.12 Ainda irresignado, o recorrente interpôs o presente recurso de revisão (peças 170 e 177), que se fundamenta nas alterações que, adiante, passar-se-á a relatar.

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Em que pese a proposta da Serur (peças 172-174) e do MPTCU (peça 176) pelo não conhecimento do recurso, o Ministro-Relator Raimundo Carreiro conheceu do recurso de revisão acostado junto às peças 170 e 177, por entender que o mesmo atende aos pressupostos recursais (peça 178).

### **EXAME DE MÉRITO**

4. Constitui objeto da presente exame responder se:

- i. há prejuízo à defesa que implique o trancamento das contas por iliquidáveis;
- ii. há erro na premissa de cálculo do superfaturamento.

### **Da impossibilidade de defesa**

5. O Consórcio Ecoplan/Planave defende a impossibilidade de defesa, ante o longo lapso temporal entre o fato ocorrido e a citação do consórcio responsável.

5.1 Defende a alegação acima com base nos seguintes argumentos:

a. Ao contrário do que entendeu o TCU por intermédio da decisão vergastada, o Ofício 6-195/2008 [TC 008.477/2008-0, que é anterior a conversão do feito em TCE] não teria dado conhecimento à recorrente sobre os fatos que nestes autos teriam sido considerados irregulares (sobrepço), de modo que a cientificação quanto à suposta ocorrência de superfaturamento da planilha orçamentária com preços superiores aos valores de mercado só teria ocorrido, de forma efetiva, em 2015, mais de 13 anos depois da elaboração do orçamento estimativo (peça 170, p. 8-9).

Para comprovar a informação acima, acostou passagem do referido ofício, que apenas solicitaria a disponibilização “de folhas de pagamento e/ou recibos de pagamentos dos empregados vinculados ao contrato em referência” (peça 170, p. 9);

b. O longo período transcorrido inviabilizaria a produção de provas e a reunião de informações por parte do Consórcio supervisor, o que implicaria notório prejuízo à plenitude do contraditório e da ampla defesa, especialmente considerando que o orçamento referencial do edital é do ano de 2002 (peça 170, p. 9);

c. O art. 6º, inciso II, da IN TCU 71/2012 dispensaria a instauração de TCE quando houver transcorrido “prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente” (peça 170, p. 10).

Para reforçar o entendimento acima, o recorrente trouxe excerto do Acórdão 8811/2019-TCU-1ª Câmara (peça 170, p. 10-11);

d. O Supremo Tribunal Federal (STF) viria reconhecendo a incidência de prazo prescricional, inclusive, menor, cinco anos, conforme o caso do MS 35.971/DF (peça 170, p. 11).

### Análise

5.2 *Observa-se, inicialmente, que as alegações quanto à prescrição não sustentam qualquer alteração da decisão vergastada.*

5.3 *A jurisprudência deste Tribunal vinha considerando algumas contas especiais ilíquidáveis, em face da mora desarrazoada e injustificada por parte do órgão de controle e (ou) dos órgãos repassadores no exame de documentos relativos às prestações de contas, mas que por alguma falha tardiamente apontada, eram ao final rejeitadas.*

5.4 *Nesses casos, entendia-se que o longo tempo decorrido entre a prestação de contas e a sua rejeição pelo órgão repassador trazia prejuízos sensíveis à defesa do responsável, prejuízos estes que não são decorrentes de sua própria conduta, mas da Administração, restando violado o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.*

5.5 *Em atenção a essa tendência, ainda na vigência da IN/TCU 56/2007 foi incluído o § 4º do artigo 5º, verbis:*

*§ 4º Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.*

5.6 *Na mesma linha de entendimento, as instruções normativas que a sucederam (IN/TCU 71/2012 e IN/TCU 76/2016), assim dispuseram:*

*Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:*

*(...)*

*II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;*

5.7 *Há que se ressaltar que a regra do art. 6º, II, das IN/TCU 71/2012 e 76/2016 não é absoluta. Os comandos normativos dispensam a instauração de TCE, mas ressalvam a possibilidade de determinação em contrário do Tribunal, de modo que a análise da conveniência e da oportunidade, bem como da razoabilidade de se prosseguir na instrução, deve ser feita caso a caso (Acórdão 67/2014-TCU-Plenário e Acórdão 3855/2011-TCU-2ª Câmara).*

5.8 *O longo transcurso de tempo entre a ocorrência da irregularidade e a instauração da TCE não implica, automaticamente, sua nulidade. Uma vez instaurada, tal mora apenas enseja o julgamento pela iliquidez das contas caso reste comprovado que, por este motivo, tenham sido prejudicados o contraditório e a ampla defesa do responsável (Acórdãos 139/2017, 729/2014, todos do Plenário, 4373/2016, 9570/2015, 2ª Câmara; Acórdão 6974/2014, da 1ª Câmara).*

5.9 *Além disso, há de se mencionar que precedentes desta Corte de Contas afirmam que eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização, deve ser provado, cabendo à parte o ônus dessa evidenciação (Acórdão 729/2014-TCU-Plenário e Acórdão 10452/2016-TCU-2ª Câmara).*

5.10 *Por último, cabe mencionar os seguintes precedentes do TCU com relação à matéria:*

*a) se demonstrado que o responsável, por motivos alheios à sua vontade, ficou impossibilitado de obter os documentos necessários à apresentação de defesa, suas contas podem ser consideradas ilíquidáveis pelo TCU (Acórdão 921/2009-Plenário e Acórdãos 3308/2016, 1560/2014, todos da 2ª Câmara), ou no caso, de terceiro contratado ter sua apenação afastada;*

*b) a demora excessiva na instauração de TCE inviabiliza a defesa do responsável e determina o trancamento das suas contas (Acórdão 2296/2013 – 2ª Câmara)*

*c) falhas processuais atribuíveis ao Estado reduzem a capacidade de defesa do administrado, em evidente ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tornam ilíquidáveis as contas, nos casos específicos em que tais elementos fiquem demonstrados (Acórdão 7948/2014 – 2ª Câmara).*

*5.11 Dessa forma, dos precedentes citados e da IN/TCU 76/2016, entende-se que três requisitos são indispensáveis:*

*i) lapso temporal superior a dez anos;*

*ii) prova ou demonstração pela parte do efetivo prejuízo à defesa;*

*iii) os motivos para o decurso do prazo devem ser alheios à sua vontade, em outras palavras, não se pode alegar decurso de prazo ante uma obrigação descumprida, a exemplo da regular apresentação da prestação de contas.*

*5.12 No caso vertente, não estão presentes dois dos três requisitos necessários para o trancamento das contas: i) lapso temporal superior a dez anos; e ii) prova ou demonstração do efetivo prejuízo à defesa.*

*5.13 Quanto ao lapso temporal, o responsável tomou ciência das irregularidades apontadas no presente processo em 2008, e não 2015, conforme sustentou em sua peça recursal, de modo que se passaram apenas seis anos entre a data provável da irregularidade e a ciência do responsável.*

*5.14 Em que pese o mencionado ofício de requisição 6-195/2008 não tratar das mencionadas irregularidades do presente feito, o responsável foi instado a se manifestar com relação a aspectos diretamente relacionados ao sobrepreço em outras comunicações a exemplo do ofício de requisição 3-195/2008 (peça 1, p. 142 do TC 008.477/2008-0).*

*5.15 Portanto, verifica-se que esta Corte de Contas começou a discutir o sobrepreço do Contrato AQ-96/2003-00 com o consórcio em 16/06/2008 quando ocorreu a sua notificação (peça 1, p. 150 do TC 008.477/2008-0). Ainda que o recorrente alegue que nesta ocasião o que se discutia se referia à comparação entre os valores do contrato e os valores pagos aos empregados do consórcio, não há como negar que, de fato, se discutia se o valor pelo qual o objeto do contrato foi celebrado era ou não desproporcional e excessivamente oneroso a uma das partes.*

*5.16 Nesse sentido, entende-se que desde a notificação, realizada em 16/6/2008, o consórcio já tinha ciência da discussão de fundo. Dessa forma, como o Contrato AQ-96/2003-00 foi celebrado em 10/9/2003 (termo a quo para contagem do prazo) e o consórcio foi notificado em 16/06/2008 sobre suposto superfaturamento no pacto vigente, não está cumprido o requisito objetivo de prazo para a incidência da regra insculpida no art. 6º, II, das IN/TCU 71/2012 e 76/2016.*

*5.17 Ainda que se considere a data do orçamento estimativo contido no Edital 053/2002-00 (publicado em set/2002), não teria decorrido mais de dez anos previstos na IN/TCU 71/2012 e 76/2016, não havendo que se falar em trancamento das contas por ilíquidáveis.*

*5.18 Similarmente, o responsável não trouxe qualquer evidência ou demonstração de prejuízo à defesa na presente peça recursal, bem como nas fases anteriores deste processo, cabendo a transcrição do seguinte trecho da instrução final da unidade técnica (peça 67, p. 2-3):*

*20. Inicialmente, em relação ao processo interno de licitação do Dnit (50600.000047/2002-52), que resultou no Contrato AQ-96/2003-00, cabe destacar que foi solicitada à SEP/PR cópia dos*

documentos relativos à elaboração e à aprovação da planilha orçamentária e do Edital de Concorrência 53/2002-00 promovido pelo Dnit, e não cópia de todo o processo interno da licitação. Também não foi relatado pela SEP/PR dificuldade na obtenção dos documentos, tendo sido fornecidos a esta Corte num prazo de 18 dias corridos.

**21. Também não foram trazidos aos autos elementos que demonstrassem que as empresas solicitaram a referida documentação à SEP/PR ou ao Dnit e que a documentação não foi encontrada. Assim, não restou demonstrada qualquer prejuízo às defendentes.**

*[destaque acrescido]*

5.19 Uma vez não superados os requisitos objetivos da jurisprudência do TCU para o trancamento das contas (lapso temporal superior a dez anos e demonstração do prejuízo à defesa), não cabem maiores considerações acerca do prejuízo à defesa em razão do transcurso de prazo.

5.20 Portanto, entende-se que devem ser afastadas as alegações que propugnam pelo prejuízo da defesa ante o longo lapso temporal entre o fato ocorrido e a citação do consórcio responsável.

### **Do erro na premissa de cálculo do superfaturamento**

6. O Consórcio Ecoplan/Planave defende que, ao utilizar a Tabela de Preço de Consultoria do DNIT, referência abril/2001, esta Corte de Contas incorreu em erro que elevou o superfaturamento do Contrato AQ 096/2003.

6.1 Sustenta a alegação acima com base nos seguintes argumentos:

a) A Tabela de Preços de Consultoria do Dnit (referência abril/2001), utilizada pelo TCU como referência de preços do caso em tela, teria previsto a incidência de taxa de custos administrativos no percentual de 75%, ao passo que o presente superfaturamento teria sido apurado com base no percentual de 50% (peça 170, p. 15).

b) O TCU teria mesclado inapropriadamente os preços da tabela do Dnit com a taxa de custos administrativos do edital (peça 170, p. 15).

#### Análise

6.2 De início, entende-se que as alegações sustentam o afastamento do débito e da multa aplicada, com a consequente alteração do mérito das contas julgadas.

6.3 Ao calcular o sobrepreço, este Tribunal utilizou a tabela de referência constante do TC 008.477/2008-0 (peça 35), na qual, de fato, aponta a alíquota de 50% para os custos administrativos, em razão da sua previsão no Edital 053/2002-00. Por sua vez, o recorrente defende a aplicação da alíquota constante da Instrução de Serviço DG/DNER 06/2001 (Tabela de Consultoria Dnit), que estabelece o percentual de 75% para os custos administrativos (peça 124, p. 18-21).

6.4 Com efeito, extrai-se dos autos que o superfaturamento foi calculado a partir do confronto dos preços incorridos na execução contratual com duas referências distintas: a) Tabela de Consultoria Dnit; e b) Edital 053/2002-00. Pela primeira, extraiu-se o preço de referência de toda a mão de obra e, pela segunda, a alíquota dos custos administrativos.

6.5 Preliminarmente, cabe ressaltar que a presente controvérsia já foi trazida pelo recorrente em sede de recurso de reconsideração, tendo esta unidade instrutora se manifestado no sentido de dar provimento ao pleito, propondo o afastamento do débito e da multa, com a consequente alteração do mérito das contas do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca para que fossem julgadas regulares com ressalvas (peça 129, p. 20-21):

9.3 O ponto central da controvérsia se restringe a definir qual o percentual dos “custos administrativos”, se 50 ou 75%, a incidir sobre o item “Total de pessoal”. Esta Corte de Contas ao calcular o sobrepreço utilizou a Tabela de Referência constante do TC 008.477/2008-0 (peça 35), na qual de fato aponta a alíquota de 50% para os custos administrativos. Por sua vez, o recorrente colaciona o documento constante da peça 124, p. 18-21 que aponta o percentual de 75% referente a custos administrativos.

9.4 Entende-se assistir razão ao recorrente, devendo ser adotada a alíquota constante da Instrução de Serviço DG/DNER 06/2001 (documento colacionado pelo recorrente), contudo, há que se adequar um item da planilha constante da peça 14, qual seja, “Serviços Gráficos e Material de Consumo Permanente”, pelo que se passa a expor.

9.5 **A referência utilizada para se definir o valor padrão do Contrato AQ-96/2003-00 foi a Tabela de Consultoria Dnit, referência abril 2001 e o edital do certame, de forma subsidiária, para os serviços que não encontravam paralelo na Tabela de Consultoria. Nessa esteira, a referência deve prevalecer, salvo se não houver serviço ou alíquota similar.**

9.6 No caso específico, verifica-se que a Instrução de Serviço DG/DNER 06/2001 institui a alíquota de 75% a título de custos administrativos a incidir sobre o total de pessoal (peça 124, p. 18, item C), assim não há como, em razão de a referência ser a Tabela de Consultoria, se utilizar a alíquota de 50% para cálculo de sobrepreço no presente processo, posteriormente adotada pelo Dnit, com as consequentes alterações nos demais itens.

9.7 Pelo exposto, entende-se que o débito deve ser recalculado utilizando a alíquota de 75% para custos administrativos.

9.8 **Por outro lado, não se pode olvidar que a Instrução de Serviço DG/DNER 06/2001 (peça 124, p. 19, Notas, item C) complementa e detalha a alíquota de 75%, verbis:**

C) As eventuais despesas com laboratórios de solos, betume e concreto, as despesas com serviços gráficos e com a utilização de imóveis e mobiliários, bem como quaisquer outras despesas necessárias à boa execução dos serviços estão incluídas no item Custos Administrativos (75% do item A).

9.9 **Observa-se que na alíquota estariam contempladas as despesas com serviços gráficos e utilização de bens móveis necessários à boa execução dos serviços, logo, indevida a inserção de novas despesas referentes a tais elementos, sob pena de duplicidade de gastos. Nesse sentido e uma vez já contemplados na alíquota referente a custos administrativos, entende-se que o subitem “Serviços Gráficos e Material de Consumo Permanente”, no valor de R\$110.000,00, constante do item “Despesas Reembolsáveis” deva ser excluído ao se adotar a alíquota de 75% para custos administrativos, sob pena de duplicidade de cobrança.**

9.10 Dessa forma, em consonância com a Instrução de Serviço DG/DNER 06/2001 (referência para cálculo do sobrepreço), entende-se devida a alíquota de 75% a incidir sobre o item total de pessoal, a título de custos administrativos e indevido o valor de R\$110.000,00 a título “Serviços Gráficos e Material de Consumo Permanente”. Nestes termos, recalcula-se o sobrepreço do Contrato AQ-96/2003-00 (peça 126) e verifica-se o valor original de R\$1.060.114,07 ou ainda o que equivale a 12% do valor pactuado.

9.11 Registra-se, tão somente a título de informação, que a Instrução de Serviço DG/DNER 06/2001 foi encontrada, nesta data, no seguinte endereço eletrônico: [http://www1.dnit.gov.br/anexo/Caderno/Caderno\\_edital0010\\_05-00\\_1.pdf](http://www1.dnit.gov.br/anexo/Caderno/Caderno_edital0010_05-00_1.pdf) e juntada à peça 125.

9.12 A aceitação da alíquota de 75% e a exclusão do subitem “Serviços Gráficos e Material de Consumo Permanente” implica na necessidade de se encontrar o valor do débito em cada uma das 96 medições do Contrato AQ-96/2003-00 com esta nova premissa, tal como foi feito no acórdão condenatório (débito atualizado de R\$306 mil) e explicitado na peça 15 dos presentes autos.

9.13 **Após a realização dos novos cálculos utilizando a alíquota de 75% e excluindo o subitem “Serviços Gráficos e Material de Consumo Permanente”, mantendo todos os demais parâmetros e considerações, verifica-se a inexistência de débito no Contrato AQ-96/2003-00 após atualizado os valores históricos no sistema débito, conforme demonstrado na peça 127 c/c peça 128.**

9.14 *Pelo exposto, entende-se que a imputação de débito constante do item 9.1 do acórdão recorrido deva ser afastada. Por consequência a multa aplicada no item 9.2, art. 57, da Lei 8443/92, também deve ser afastada, pois decorre do débito. A inexistência do débito conduz a exclusão da multa. Ainda no mesmo sentido, entende-se oportuno, uma vez inexistente o débito, que o julgamento das contas do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca, seja modificado e suas contas julgadas regulares com ressalvas.*

*[destaques acrescidos]*

6.6 *Assim, ao entender que o referencial da Instrução de Serviço DG/DNER 06/2001 deveria ser adotado também para os custos administrativos, esta unidade instrutora reviu o cálculo do débito, de modo a adotar a alíquota de 75% para os custos administrativos e expurgar o valor de R\$110.000,00, a título de “Serviços Gráficos e Material de Consumo Permanente”, evitando assim a sua dupla contagem. Após a implementação dessas considerações, chegou-se à inexistência de débito, o que afastaria a multa, com a consequente alteração do mérito das contas do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca.*

6.7 *Por sua vez, o MPTCU divergiu nos seguintes termos (peça 132, p. 2-4):*

11. *A Serur, por sua vez, verificou que os custos administrativos remunerados pela taxa de 75% diziam respeito a “eventuais despesas com laboratórios de solos, betume e concreto, as despesas com serviços gráficos e com a utilização de imóveis e mobiliários, bem como quaisquer outras despesas necessárias à boa execução dos serviços”. Assim, acolhendo o argumento de que tal alíquota deveria ser aplicada e buscando adequar os cálculos, a unidade recursal do TCU alterou os cálculos, adotando 75% em vez de 50%, com o cuidado de suprimir da planilha o item relativo a serviços gráficos e material de consumo, uma vez que estas despesas já estariam contempladas nesse percentual maior.*

12. *Com as devidas vênias, compreendo que a necessidade de tal ajuste não está evidenciada, pois não se verifica claramente uma correlação entre os custos mensais de pessoal e a taxa de custos administrativos, de forma que a redução de um provocasse o aumento de outro.*

13. *A propósito, o normativo de 2006 do Dnit estipulou uma uniformização das taxas usadas na elaboração de orçamentos base, mas não indicou necessidade de alteração dos parâmetros de custos de pessoal, nem mesmo da estrutura de despesas gerais incluídas nessas planilhas. Aliás, se houve uniformização é porque estavam sendo aplicadas taxas diferenciadas em licitações distintas. Cabe salientar que o percentual indicado pela norma em 2006 para custos administrativos foi de **no máximo** 50% para todos os orçamentos de engenharia consultiva.*

14. *A ausência de correlação nítida entre a taxa de custos administrativos e os demais itens orçamentários pode ser observada ao se comparar dados constantes das planilhas orçamentárias de diversas licitações do Dnit. Nesse intuito, apresento a seguir informações relativas a certames realizados entre 2002 e 2006, portanto na vigência da IS-DG/DNER 06/2001, cujos objetos eram a prestação de serviços de supervisão de obras. Os editais se encontram no portal eletrônico da autarquia (<http://www1.dnit.gov.br/editais/consulta/editais2.asp>), com exceção dos três primeiros. O primeiro se refere ao certame originador do contrato em análise nestes autos; os dois seguintes foram parcialmente apresentados pela recorrente (peça 124, p. 23-27).*

15. *A amostra analisada corresponde aos editais das seguintes licitações, com os respectivos valores globais originalmente estimados pelo Dnit:*

a. *Concorrência 0053/2002-00: supervisão das obras de prolongamento dos molhes da barra do Porto de Rio Grande/RS, R\$ 6.998.810,77.*

b. *Concorrência 0054/2002-00: supervisão das obras de recuperação e prolongamento do molhe sul da barra do Porto de Laguna/SC, R\$ 2.520.887,85.*

c. *Concorrência 0085/2002-00: supervisão das obras de ampliação, recuperação e reforma da infraestrutura portuária do Porto de Paranaguá/PR (Valor estimado não disponível).*

d. *Tomada de preços 101/04-03: supervisão das obras de melhoramentos e restauração na BR-020/CE, R\$ 634.836,02.*

- e. Concorrência 0271/04-00: supervisão das obras de duplicação e restauração na BR-364/RO, R\$ 2.841.033,13.
- f. Concorrência 0260/04-01: supervisão das obras de pavimentação e melhoramentos na BR-319/AM, R\$ 4.702.284,40.
- g. Concorrência internacional 186/2004: supervisão das obras de ampliação e modernização da ligação rodoviária Florianópolis/SC–Osório/RS, R\$ 33.239.832,21.
- h. Concorrência 19/2005: supervisão de obras na BR-135/BA, R\$ 5.942.859,27.
- i. Concorrência 58/05-07: supervisão das obras de duplicação com restauração de subtrecho da BR-101/RJ e acesso ao porto de Sepetiba/RJ, R\$ 8.962.047,53.

16. Na tabela abaixo comparam-se os dados retirados desses editais. Para o cotejo com os custos mensais de pessoal, optou-se por trazer uma amostra composta por dois tipos de profissionais recorrentes nas planilhas (engenheiro residente e topógrafo), a fim de evitar transcrição demasiada. Quanto ao grupo de despesas gerais, foram resumidos os itens que constam das planilhas.

<b>Edital</b>	<b>Custos de pessoal (R\$)</b>	<b>Despesas gerais</b>	<b>Custos administrativos</b>
0053/02-00	Eng. Residente: 7.140,00 Topógrafo: 1.680,00 (abr/2002)	Computadores e acessórios, Instrumentos de topografia e batimetria, Veículos, Viagens, Serviços gráficos e material de consumo.	50%
0054/02-00	Eng. Residente: 7.140,00 Topógrafo: 1.680,00 (data-base não indicada)	Computadores e acessórios, Instrumentos de topografia e batimetria, Veículos, Viagens, Serviços gráficos e material de consumo.	50%
0085/02-00	(Dados não disponíveis)	Computadores e acessórios, Instrumentos de topografia e batimetria, Veículos, Mobiliário e alojamento, Viagens, Serviços gráficos e material de consumo.	50%
101/04-03	Eng. Residente: 4.869,67 (mar/2004)	Veículos.	75%
0271/04-00	Eng. Residente: 4.882,22 Topógrafo: 1.337,59 (abr/2004)	Viagens, Veículos, Instrumentos de topografia.	75%
0260/04-01	Eng. Residente: 4.882,22 Topógrafo: 1.337,59 (abr/2004)	Viagens, Veículos, Instrumentos de topografia.	75%
186/2004	Eng. Residente: 4.940,05 Topógrafo: 1.353,44	Veículos, Instrumentos de topografia.	50%

	<i>(mai/2004)</i>		
19/2005	Eng. Residente: 5.035,43 Topógrafo: 1.379,56 <i>(out/2004)</i>	Veículos.	75%
58/05-07	Eng. Residente: 5.058,55 Topógrafo: 1.385,91 <i>(nov/2004)</i>	Viagens, Veículos, Instrumentos de topografia.	50%

17. *Percebe-se na tabela comparativa acima que a adoção de taxas de 50% ou 75% para os custos administrativos não interfere nos salários referenciais de pessoal, os quais seguem um padrão mais correlacionado com a data base do orçamento. Na verdade, os dados demonstram com clareza a superestimativa dos custos mensais de profissionais nos editais lançados em 2002.*

18. *Tampouco se observa dependência entre o percentual de custos administrativos e a composição do grupo de despesas gerais. Por exemplo, os editais das concorrências 0271/04-00, 0260/04-01 e 58/05-07 trazem os mesmos itens de despesas gerais, apesar de indicarem diferentes taxas de custos administrativos.*

*[destaque do original]*

6.8 *Nessa linha, o Parquet de Contas demonstrou que, conquanto o percentual máximo de 75% estabelecido pelo referencial oficial, o Dnit vinha adotando ora o percentual de 75%, ora o percentual de 50% para os custos administrativos em licitações análogas, o que evidenciaria a falta de correlação entre os custos de pessoal e a taxa de custos administrativos.*

6.9 *Por sua vez, o Relator a quo anuiu com a proposta do MPTCU, discorrendo nos seguintes termos em seu voto (peça 137, p. 3-4):*

26. *À primeira vista, pontuo que, se o normativo vigente à época estabelecia um percentual de custo administrativo de 75% (Instrução de Serviço DG/DNER n° 06/2001), não haveria motivo em se considerar na formação do preço paradigma o percentual de 50%, uma vez que o Dnit só passou a adotar este último com a revogação do normativo anterior, por meio da aprovação da Instrução de Serviço DG/DNER 06/2006, de 1° de junho de 2006.*

27. *Da leitura das análises da SeinfraPortoFerrovia, pude verificar que, na formação dos preços usados como referência, os salários constavam da IN vigente à época (2001), com a imposição dos custos administrativos do edital no valor de 50% (peça 12, pp. 28-29 e 41 do TC 008.477/2008-0).*

28. *Nesse aspecto, tive o receio de ser algum erro do próprio Dnit em adotar um percentual diferente do seu próprio normativo, mas as percucientes considerações do MPTCU revelaram que era usual naquele momento de vigência do normativo de 2001 que aquela autarquia ora licitasse serviços dessa natureza com custos administrativos de 50% ora o fizesse com a mesma taxa em 75%.*

29. *À título de exemplo cito a Concorrência 0054/2002-00 (supervisão das obras de recuperação e prolongamento do molhe sul da barra do Porto de Laguna/SC) e a Concorrência 0085/2002-00 (supervisão das obras de ampliação, recuperação e reforma da infraestrutura portuária do Porto de Paranaguá/PR), ambas realizadas em 2002, na vigência da IN de 2001, cujos custos administrativos foram orçados e definidos em 50% no edital dos certames, como bem nos esclareceu o Ministério Público de Contas em sua manifestação.*

30. *Não se pode concluir em que premissa a entidade se baseava para escolher entre uma ou outra. Certo é que os licitantes apresentaram seus preços, a contratada anuiu aos ditames do edital e não impugnou ou representou quanto a este critério, vindo a assinar um contrato, cuja execução se deu a valores inferiores ao apresentado em sua proposta.*

6.10 *Extraí-se, então, que o Relator a quo entendeu que a Instrução de Serviço DG/DNER 06/2001 estava vigente à época dos fatos, todavia, o Dnit vinha adotando ora o percentual de 75% ora o percentual de 50% e que, ao firmar o contrato, a empresa recorrente anuiu com percentual de 50% estabelecido pelo Edital 053/2002-00.*

6.11 *Em outras palavras, em razão da variação de entendimento do Dnit com relação ao percentual dos custos administrativos adotados em seus certames da época, ora empregando a alíquota de 75%, ora de 50%, decidiu-se afastar a alíquota de referência da Instrução de Serviço DG/DNER 06/2001 e adotar como referência a alíquota definida pelo próprio Edital 053/2002-00.*

6.12 *Passando para a controvérsia, entende-se que o fato de o Dnit vir adotando percentuais diferentes para os custos administrativos nos certames da época não justifica o afastamento da referência oficial de preços por parte deste Tribunal.*

6.13 *Em primeiro, a jurisprudência recente desta Corte de Contas vem, acertadamente, adotando, para fins de quantificação de superfaturamento/sobrepço, o método da limitação do preço global (MLPG) quando a obra já estiver contratada (Acórdão 2957/2015-Plenário / Ministro-Relator Raimundo Carreiro; Acórdão 2510/2016-Plenário / Ministro-Relator Augusto Sherman; e Acórdão 2957/2015-Plenário / Ministro-Relator Augusto Nardes).*

6.14 *Por este método, o superfaturamento ou o sobrepço é apurado a partir do valor global da obra, de modo que se dá uma necessária compensação entre os itens cotados acima dos preços de referência com os itens cotados abaixo do referencial de preços.*

6.15 *Tal entendimento permite ampliar a competitividade dos certames, uma vez que, ainda que determinada empresa, por razões específicas, não consiga ofertar um dado preço de insumo ou serviço abaixo da referência oficial, ela pode compensar tal fragilidade, oferecendo um preço global abaixo dos demais concorrentes, de modo a ampliar o número de empresas aptas a prestar o serviço e conseqüentemente reduzir o preço final das obras do setor público.*

6.16 *Assim, é possível que determinado insumo ou serviço seja cotado acima do referencial de preço sem que tal fato represente, necessariamente, um sobrepço ou irregularidade. Transpondo isso para o caso vertente, a adoção de percentual de custos administrativos maior que o previsto, inclusive, pelo edital, não constitui, por si só, uma irregularidade, que somente será concretizada caso o preço global da obra esteja acima do previsto pelo referencial oficial.*

6.17 *Em segundo, entende-se que afastar o preço de insumo ou serviço, previsto no referencial oficial de preços, pode acarretar insegurança jurídica e comprometer a necessária previsibilidade por parte dos jurisdicionados, que passam a não saber qual será o preço de referência que será exigido pelo órgão de controle posteriormente.*

6.18 *Tal imprevisão decisória pode gerar efeitos adversos. Do lado do gestor público, este tende a identificar maior risco de responsabilização em razão de decidir em contrariedade a critérios que serão só posteriormente estabelecidos pelo TCU, o levando a paralisar ou atrasar a tomada decisória. Do lado dos agentes de mercado, as empresas identificam o risco de terem que devolver recursos recebidos, em razão de critérios incertos, que serão estabelecidos apenas posteriormente, as levando a repassar tais riscos aos preços contratados.*

6.19 *Além disso, a Tabela de Consultoria do Dnit (assim como qualquer outro ato oficial) goza de presunção de validade até o momento em que a Administração a anule, a revogue ou discipline ressalvas para o seu uso, o que não se deu no caso em apreço. Por essa razão,*

*assim como não cabe aos administrados “optar” por não seguir uma orientação oficial com presunção de validade, também não cabe ao TCU “exigir” dos seus jurisdicionados a adoção de posicionamento divergente do previsto em normas e orientações oficiais, que gozem de presunção de validade e coercibilidade, pelo menos, à época dos fatos.*

*6.20 Em terceiro, não necessariamente a adoção por parte da Administração de preço abaixo do referencial oficial constitua uma escolha acertada, de modo que uma escolha inapropriada do gestor público não pode vincular o entendimento posterior dessa Corte de Contas.*

*6.21 Portanto, entende-se que a estimativa de preços abaixo dos referenciais oficiais por parte da Administração, além de legítima, não implica, para fins de quantificação de sobrepreço e/ou débito, no afastamento da referência oficial de preço por parte deste Tribunal. Da mesma forma, não cabe ao TCU extrair, de referência alternativa, preços e alíquotas que já foram previstos pelo referencial principal, sob pena de comprometer a necessária previsibilidade dos agentes de mercado.*

*6.22 Por todo o exposto, propõe-se acolher integralmente as alegações que propugnam por erro na premissa de quantificação do superfaturamento e, nos exatos termos da proposta anterior desta unidade instrutora acostada junto à peça 129, p. 20-21 e 23, propor o afastamento do débito e, por consequência, das multas aplicadas, bem como a alteração do juízo das contas do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca para que sejam julgadas regulares com ressalvas.*

## **CONCLUSÃO**

*7. Das análises anteriores, ante os elementos constantes destes autos, o contexto normativo e as diretrizes jurisprudenciais aplicáveis ao caso, conclui-se:*

*(i) não existir fundamento para trancar as contas e a considerar iliquidável, em razão do não transcurso do prazo exigido pelo art. 6º, II, da IN/TCU 76/2016 e da inexistência de qualquer demonstração de prejuízo à defesa em virtude do lapso temporal entre a ocorrência provável das irregularidades e a citação dos responsáveis (itens 5.).*

*(ii) em consonância com a Instrução de Serviço DG/DNER 06/2001 (referência para cálculo do sobrepreço), a alíquota, a título de custos administrativos a incidir sobre total da remuneração com pessoal deve ser de 75%, bem como ser excluído do Contrato AQ-96/2003-00 o valor de R\$110.000,00 a título “Serviços Gráficos e Material de Consumo Permanente”. Em razão destas premissas e após recalculado o débito atualizado em cada uma das medições, não se verificou superfaturamento no contrato, devendo o acórdão ser reformado (itens 6.)*

*7.1 Com base nessas conclusões, propõe-se **dar provimento ao recurso** para excluir o débito do item 9.1, a multa do item 9.2, alterando, por conseguinte, o julgamento das contas dos responsáveis.*

## **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

*8. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/92, submetem-se os autos à apreciação superior, com a seguinte proposta de encaminhamento:*

*a. conhecer do recurso de revisão interposto pelo Consórcio Ecoplan/Planave e, no mérito, dar-lhe provimento integral para:*

*a.1 tornar sem efeito o débito e a multa objetos dos itens 9.1 e 9.2 do acórdão recorrido;*

b. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca;

c. cientificar a recorrente e os demais interessados do acórdão que vier a ser prolatado, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos), no dia seguinte ao de sua oficialização.”

2. Em seguida, transcrevo o parecer do Secretário da Serur (peça 186), cujo parecer difere parcialmente daquele apresentado pelo auditor:

*“O processo cuida de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao subitem 9.1 do Acórdão 3.667/2013-TCU-Plenário, em razão de possível superfaturamento identificado no Contrato AQ-96/2003-00. O ajuste, celebrado em 10/9/2003, entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) e o Consórcio Ecoplan/Planave, formado pelas empresas Ecoplan Engenharia Ltda. e Planave S.A., tinha por objeto a supervisão e assessoria à fiscalização nas obras de ampliação de molhes do canal de acesso ao Porto do Rio Grande/RS, com prazo de vigência de 36 meses.*

*2. Alinhado às conclusões do exame da SeinfraPortoFerrovia, por intermédio do Acórdão 1298/2017-TCU-Plenário, Rel. Min. André de Carvalho, o Tribunal julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenou-lhes ao ressarcimento de R\$ 1.486.619,63 e aplicou-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.*

*3. Irresignado com a decisão, o Consórcio Ecoplan/Planave interpôs recurso de reconsideração, em que sustentou erro de premissa no cálculo do débito, pois o Tribunal teria apurado o sobrepreço nos valores contratados comparando os valores dos salários da “Tabela de Preços de Consultoria” do Dnit, referência 04/2001 (peça 125, p. 5), com os custos de pessoal previstos na licitação (TC-008.477/2008-0, peça 35). Contudo, o cálculo utilizou o percentual de 50% previsto no procedimento licitatório em lugar daquele constante na tabela para os custos administrativos (75%) incidentes sobre o gasto com pessoal (consultor, engenheiro residente, engenheiro mergulhador, engenheiro júnior, engenheiro de segurança, técnico de meio ambiente, técnico de campo, fiscal de pedreira, topógrafo, auxiliar de topografia, mergulhador, auxiliar de mergulho, piloto de lancha, desenhista/autocad, digitador, secretária, motorista e vigia).*

*4. Na ocasião, a Serur acatou a tese de defesa, procedeu ao recálculo do débito com base no percentual de 75% e concluiu pelo débito de R\$ 1.060.114,07, que já havia sido pago pela empresa em razão das glosas efetuadas ao longo da execução do contrato. Por consequência, propôs o afastamento do débito, da multa e o julgamento pela regularidade das contas com ressalvas. Em discordância, o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) considerou: que o próprio Dnit ora empregava o custo administrativo no percentual de 50%, ora o de 75%; que não via relação entre os custos administrativos e os salários referenciados pelo Dnit; e mencionou diversos editais de licitação em que a Autarquia teria aplicado alternativamente os percentuais de 50 e 75%. O Rel. Min. Vital do Rêgo acompanhou as conclusões da Procuradoria e negou provimento ao recurso.*

*5. Nesta oportunidade, examina-se recurso de revisão interposto pelo Consórcio Ecoplan/Planave, em que argui: (a) prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória; (b) ofensa à ampla defesa em razão do longo transcurso do tempo; (c) a aplicação do percentual de 75% previsto na Instrução de Serviço DG/DNER 06/2001 (IS-DG/DNER 06/2001), utilizada como referencial paradigma dos salários comparados com aqueles licitados/contratados.*

*6. O exame recursal não se manifesta conclusivamente sobre a prescrição (a), afasta a tese de ofensa ao contraditório em razão do longo decurso do tempo, já que o contrato vinha*

*sendo fiscalizado pelo TCU desde 2008 (b) e resgata o exame procedido pela Serur quando da apreciação do recurso de reconsideração (c). Ao final, propõe conhecer do recurso de revisão interposto pelo Consórcio Ecoplan/Planave e, no mérito, dar-lhe provimento integral para tornar sem efeito o débito e a multa objetos dos itens 9.1 e 9.2 do acórdão recorrido, além de julgar regulares com ressalva as contas das empresas e de Luiz Fernando de Pádua Fonseca.*

*7. Acompanhamento parcialmente o exame procedido.*

*8. De início, quanto à arguição preliminar de (a) prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória (débito), adoto por fundamento o entendimento da Serur a respeito da matéria (conforme a peça 183 deste processo – manifestação desta secretaria no TC-027.624/2018-8). Embora o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral) tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, abrangeu, como questão prejudicial, o próprio sentido e alcance da cláusula de imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.*

*9. Além disso, ao contrário da decisão proferida pelo STF no tema 897 (RE 852.475), no novo julgamento, relativo à atuação de tribunais de contas, a conclusão de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas. Esse entendimento é patente na fundamentação da deliberação.*

*10. Partindo dessa premissa, da prescritibilidade das medidas de ressarcimento a cargo do Tribunal de Contas, também me parece apropriada a aplicação do regime prescricional da Lei 9.873/1999, até que sobrevenha norma específica, não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, favoráveis à aplicação do Código Civil. Em favor da incidência da Lei 9.873/1999, pesa o fato de que ela adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU em julgamentos posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.*

*11. Por outro lado, é relevante a constatação de que o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Como dito, são os regimes utilizados, respectivamente, por esta Corte de Contas e pelo STF, para estabelecer o regramento atinente à prescrição da pretensão punitiva. É absolutamente razoável, portanto, que se vislumbre a adoção de uma dessas normas para a prescrição relativa à pretensão de ressarcimento ao erário no âmbito do TCU.*

*12. No caso em apreço, foram imputados débitos ao Consórcio em razão do sobrepreço concretizado por pagamentos superfaturados ao longo do período de 2004 a 1/6/2011. Tendo em vista se tratar de infração permanente, considero para efeitos de termo inicial da contagem de prazo prescricional a data do último pagamento superfaturado de 1/6/2011.*

*13. Sob a ótica do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, aplica-se o prazo decenal previsto no art. 205 do Código Civil. Esse período é contado a partir da irregularidade sancionada e interrompido com o ato que ordenar a citação. Nessa linha, o referido ato ordenatório data de 13/3/2015 (peça 20); logo, não se encontram operados os efeitos prescricionais, que recomeçam a contar em 13/3/2025. Assim, não há que se aventar a prescrição da pretensão punitiva ou do débito sob os auspícios do regime do Código Civil.*

*14. À luz do regime prescricional da Lei 9.873/1999, aplica-se o prazo quinquenal para a ação do Poder Público Federal, mas, segundo o art. 2º, interrompe-se a prescrição da ação*

*punitiva: I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; III - pela decisão condenatória recorrível; IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da Administração Pública Federal.*

*15. Com base na norma, destaco os seguintes atos registrados no processo que se enquadram como possíveis causas de interrupção da prescrição, contadas a partir da data do último pagamento/débito (1/6/2011):*

*i) Acórdão 3667/2013-TCU-Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho (10/12/2013, peça 3);*

*ii) ato ordenatório da citação (13/3/2015, peça 20);*

*iii) autorização de prorrogação de prazo para produção de defesa por mais quinze dias (28/4/2015, peça 37);*

*iv) pronunciamento da SeinfraPortoFerrovia (26/7/2016, peças 67 a 69);*

*v) pronunciamento do MP/TCU (10/5/2017, peça 70);*

*vi) prolação do Acórdão 1298/2017-TCU-Plenário (21/6/2017, peça 76).*

*16. Do breve histórico processual, verifico que, entre as datas dos atos inequívocos de apuração efetivados por parte desta Corte de Contas, não se ultrapassa o prazo de cinco anos estabelecido pela Lei 9.873/1999, motivo pelo qual não vislumbro a incidência de efeitos prescricionais sobre o débito. Assim, por conclusão do exame da preliminar ventilada, quer sob o regime prescricional do Código Civil, quer sob a Lei 9.873/1999, não há prescrição do débito ou da multa.*

*17. Quanto à segunda questão preliminar, anuo integralmente ao exame que concluiu pela ausência de ofensa à ampla defesa em razão do decurso do tempo, já que o Tribunal vinha fiscalizando o Contrato AQ-96/2003-00 desde 2008 (b).*

*18. No que concerne ao mérito do recurso de revisão (c), qual seja, sobrepreço decorrente do custo com o pessoal, alinho-me ao exame, mas divirjo da proposta de encaminhamento, conforme passo a expor.*

*19. De início, esclareço que os preços dos serviços de consultoria e supervisão resultam da soma dos salários de pessoal, encargos sociais, taxa de custos administrativos incidentes sobre o valor dos salários, despesas gerais, taxa de remuneração da empresa, além de despesas fiscais (TC-008.477/2008-0, peça 11, pp. 44-50, e peças 12 e 13). Para efeito de avaliação da adequabilidade dos valores contratados, o Tribunal utilizou por paradigma os salários constantes da IN DG/DNER 6/2001, de 3/9/2001 (peça 125, p. 5), para comparação com o orçamento da licitação e contratação (TC 008.477/2008-0, peça 12, p. 35). Todavia, a unidade técnica não aplicou sobre o custo de pessoal o percentual de 75% relativo ao custo administrativo previsto na IN DG/DNER 6/2001, mas o de 50% constante do edital da licitação (TC 008.477/2008-0, peça 12, p. 28).*

*20. A meu ver, o cômputo dos salários mais baixos da IN DG/DNER 6/2001 e do menor percentual do custo administrativo previsto no edital da licitação (50%) origina um orçamento com critérios e fontes distintas, o que por certo ocasiona distorção no resultado.*

*21. Ademais, me parece inversamente proporcional a relação entre os salários referenciais e o custo administrativo. Assim, caso os salários adotados em editais de licitação sejam menores, o custo de administração a ser aplicado tende a ser maior. É essa a conclusão que extraio da tabela elaborada pelo MP/TCU, que destaca os percentuais de custos*

*administrativos adotados em editais de licitação do Dnit e retrata os salários de dois profissionais (engenheiro residente e topógrafo). Na maior parte dos casos em que os salários dos profissionais são maiores, o percentual relativa ao custo de administração é menor, como no Edital 53/02-00 e no Edital 54/02-00, que preveem um salário maior para Engenheiro Residente de R\$ 7.140,00 e para Topógrafo de R\$ 1.680,00, ao passo que o custo administrativo encontra-se fixado em 50%. Já nos editais 101/04-03, 271/04-00, 260/04-01 e 19/2005, que trazem salários menores para Engenheiro Residente, que variam de R\$ 4.882,67 a R\$ 5.035,43, e para Topógrafo, entre R\$ 1.337,59 a R\$ 1.379,56, os custos administrativos correspondem a 75% (peça 132, p. 3).*

*22. Verifico, ainda, que a IN DG/DNER 6/2001, utilizada como parâmetro no cálculo do sobrepreço da SeinfraPortoFerrovia, apresenta salário de engenheiro residente de R\$ 3.877,10, valor abaixo dos referenciais mencionados pelo MP/TCU. Logo, além de o percentual do custo administrativo se encontrar previsto na tabela utilizada por referência para o cálculo do sobrepreço (IN DG/DNER 6/2001), não me parece desarrazoado o patamar fixado em 75% se comparado aos demais percentuais fixados nos editais trazidos à lume pela Procuradoria (peça 125, p. 6). Por conseguinte, na linha adotada anteriormente por esta Serur, concluo pelo equívoco na metodologia utilizada pelo Tribunal, ou seja, por erro na premissa de cálculo do sobrepreço.*

*23. Com relação ao sobrepreço, antes de adentrar ao cálculo procedido por esta secretaria, listo três momentos processuais distintos para a compreensão da matéria:*

*i) retenções nas faturas vincendas do Contrato AQ-96/2003-00 em razão de superfaturamento relativo a itens de pessoal e pela inclusão no BDI de 5% a título de ISSQN em lugar de 4%, em cumprimento a determinações constantes dos itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 327/2009-TCU-Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho;*

*ii) reforma do Acórdão 327/2009-TCU-Plenário em razão de provimento a pedido de reexame interposto pelo Consórcio, em que as duas irregularidades foram afastadas, embora já houvessem sido efetivadas as glosas e a execução integral do contrato, o que redundou na prolação do Acórdão 2784/2012-TCU-Plenário, Rev. Min. José Múcio Monteiro. Paralelamente, naquela oportunidade, o Tribunal determinou à então Secob que comparasse os custos do pessoal contratado com a “Tabela de Preços de Consultoria” do Dnit, referência 4/2001, a índices contratuais, o que originou o suposto sobrepreço, objeto da presente TCE;*

*iii) realização de novo exame técnico pela SeinfraPortoFerrovia, que, ao calcular o sobrepreço do Contrato AQ-96/2003-00, apurou um débito de R\$ 1.486.619,63, e, deduzidas as retenções realizadas em razão do Acórdão 327/2009-TCU-Plenário, apontou como saldo a ser ressarcido o valor de R\$ 306 mil, consoante redação do acórdão condenatório (Acórdão 1298/2017-TCU-Plenário).*

*24. Isto posto, com relação ao recálculo do valor do débito realizado às peças 126 a 128, ao aplicar o percentual de 75% nos boletins de medição dos serviços e na planilha orçamentária da licitação, esta unidade técnica observou um decréscimo no percentual do débito de 21% para 12%, com a redução do valor constante do acórdão condenatório de R\$ 1.486.619,63 para R\$ 1.060.114,07 (peças 14 e 126).*

*25. A partir do valor do débito recalculado de R\$ 1.060.114,07, o auditor deduziu os valores das retenções/glosas decorrentes da atuação fiscalizatória do Tribunal (Acórdão 327/2009-TCU-Plenário). Ao final deste procedimento de compensação, concluiu que o débito/sobrepreço decorrente dos preços praticados no Contrato AQ-96/2003-00 encontrava-se integralmente quitado (peças 126 a 128), não subsistindo valor a ser ressarcido ao erário.*

26. Nessa linha, a despeito de concordar com o cálculo efetuado, divirjo da proposta de dar provimento ao recurso de revisão para julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis, uma vez que, na contratação em comento, existiu um sobrepreço/superfaturamento de R\$ 1.060.114,07, embora quitado de forma antecipada unicamente em razão da ação fiscalizadora do Tribunal, que havia determinado a retenção de valores.

27. Assim, o Acórdão 1298/2017-TCU-Plenário deve ser reformado para que seja afastada a imputação dos débitos constantes do item 9.1, eis que antecipadamente pagos, mantendo-se o julgamento pela irregularidade das contas, em razão do sobrepreço praticado no contrato e a aplicação da sanção da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992. Contudo, observo que a redução do débito original deve ser considerada para fins de diminuição proporcional da multa aplicada aos responsáveis.

28. Por fim, é de se destacar que as discussões travadas no presente recurso de revisão tratam de circunstâncias objetivas (art. 281 do RI/TCU) e as conclusões devem ser estendidas a Luiz Fernando de Pádua Fonseca, responsável solidário.

29. Ante o exposto, proponho o conhecimento do recurso de revisão interposto pelo Consórcio Ecoplan/Planave para conceder-lhe provimento parcial e:

a) manter o julgamento pela irregularidade das contas do Consórcio Ecoplan/Planave e de Luiz Fernando de Pádua Fonseca;

b) suprimir a tabela de débitos constante do item 9.1 do Acórdão 1298/2017-TCU-Plenário;

c) reduzir proporcionalmente a multa aplicada aos responsáveis com base no art. 57 da Lei 8.443/1992.”

3. Finalmente, acrescento o parecer do representante do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) à peça 187, o qual apresenta proposta divergente da defendida pela Unidade Técnica:

“Trata-se de recurso de revisão interposto por Ecoplan Engenharia Ltda. (peças 170 e 177), líder e representante do Consórcio Ecoplan/Planave, em face do Acórdão 1298/2017-Plenário (peça 76), mediante o qual este Tribunal condenou a recorrente em solidariedade com a outra integrante do consórcio, Planave S/A Estudos e Projetos de Engenharia, e com o Sr. Luiz Fernando de Pádua Fonseca ao recolhimento de débito perante os cofres federais, bem como aplicou individualmente a todos eles multa proporcional ao dano. A decisão recorrida já fora confirmada por meio dos Acórdãos 1845/2017, 1520/2019 e 2185/2019, todos do Plenário (peças 96, 136 e 156).

2. No atual pleito de revisão, a recorrente reapresenta argumentos anteriormente analisados pelo TCU em sede de reconsideração, relativos a prejuízo da ampla defesa, prescrição e divergência quanto ao parâmetro adequado de taxa de administração referencial para a avaliação do superfaturamento contratual. Com base nesse último, pretende justificar a admissibilidade do recurso de revisão na hipótese de erro de cálculo, prevista no inciso I do art. 35 da Lei 8.443/92.

3. Em princípio, a Serur opinou pela ausência de preenchimento dos requisitos para a espécie recursal (peça 172), pois o aventado erro na composição do débito não configuraria a hipótese estabelecida legalmente para a admissibilidade do pleito revisional. O questionamento da recorrente refere-se à própria metodologia de quantificação do dano, assunto atinente ao mérito processual, cuja rediscussão se torna cabível exclusivamente pela já manejada via ordinária da reconsideração.

4. Acompanhei esse entendimento, conforme declarado no pronunciamento anterior (peça 176). Vossa Excelência, no entanto, considerando elementos adicionais acostados pela

*recorrente e em deferência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como pautando-se na busca da verdade material, determinou o prosseguimento do exame do presente recurso de revisão (peça 178).*

*5. Atendo-se unicamente à análise do mérito recursal, a Serur (peças 184-186) resgatou e reforçou o entendimento que defendera ao examinar o recurso de reconsideração. Nesse sentido, rechaçou o alegado prejuízo à ampla defesa da responsável e, em acurada análise complementar elaborada pelo titular da unidade técnica, esclareceu a inocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte administrativa.*

*6. No que concerne ao débito, considerou pertinente o argumento que a metodologia de quantificação deveria ser alterada, de modo a se adotar o parâmetro de 75% para custos administrativos, o qual estaria previsto no referencial empregado no procedimento. Tal acolhimento resultaria na redução do superfaturamento e na compreensão de que o débito remanescente se encontraria integralmente compensado pelas retenções realizadas pelo órgão público contratante.*

*7. Havendo essa quitação acontecido somente em virtude da atuação tempestiva do controle externo, o titular da unidade técnica propugnou pela manutenção do julgamento das contas pela irregularidade. Essa proposta constitui uma divergência em relação à alvitrada pelo auditor instrutor, que sugerira aproveitar o acatamento em favor do gestor público e julgar-lhe regulares com ressalva as contas. Por outro lado, os pareceres foram uníssonos na compreensão de que se deveria dar provimento ao pleito revisional no que diz respeito à insubsistência do dano.*

*8. Com as devidas vênias em relação ao posicionamento de mérito sustentado pela unidade técnica, pronuncio-me nesta ocasião reiterando os entendimentos que fiz constar das manifestações anteriores deste parquet nos autos.*

*9. Inicialmente, reafirmo anuência com o exame de admissibilidade originalmente efetuado pela Serur quanto ao presente recurso de revisão. As razões recursais pretendem rediscutir o mérito processual, trazendo os mesmos argumentos já apreciados pelo Plenário deste Tribunal ao decidir acerca do recurso de reconsideração manejado pela mesma recorrente. Os argumentos não se baseiam em falsidade ou insuficiência de documentos, nem na superveniência de fatos novos, ao passo que o alegado erro de cálculo não se verificou, mas constitui tentativa de rediscussão da metodologia de quantificação do dano definida e corroborada pelo TCU desde a prolação do Acórdão 2784/2012-Plenário. Ou seja, não se encontram presentes os requisitos da espécie recursal estipulados no art. 35 da Lei 8.443/92.*

*10. No mérito, ao passo que concordo com a inocorrência de prejuízo à ampla defesa e de prescrição, mantenho o posicionamento de que inexistente correlação de proporcionalidade, mesmo que inversa, entre a taxa de custos administrativos do contrato de supervisão de obras e a remuneração dos profissionais nele previstos. Essa percepção se fundamenta na análise de diversas contratações similares promovidas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), reproduzida na instrução de mérito da Serur (peça 184, p. 10-12), e constituiu um dos esteios para o julgamento do recurso de reconsideração mediante o Acórdão 1520/2019-Plenário. Dessa forma, considero que, mesmo que admitido o pleito revisional, os argumentos recursais não se mostram suficientes para provocar qualquer modificação na decisão impugnada.*

*11. Ante o exposto, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se parcialmente divergente das análises efetuadas pela Serur e propugna pelo não conhecimento do recurso de revisão pleiteado pela Ecoplan Engenharia Ltda.*

*Alternativamente, caso se decida por conhecer do recurso, proponho negar provimento ao pleito, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 1298/2017-Plenário.”*

É o Relatório.