TC 001.957/2009-0

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, vinculado ao Ministério da Infraestrutura.

Responsáveis: Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF: 310.929.347-15), Dilson Nunes Gouvea (CPF: 006.286.702-49), Geraldo Augusto da Rocha Lima (CPF: 312.079.79600), Antonio Machado Bastos (CPF: 008.615.707-82), Wildjan da Fonseca Magno (CPF: 002.902.891-49), Luiz Francisco Silva Marcos (CPF: 269.130.547-34), Luziel Reginaldo de Souza (CPF: 337.077.317-15), Miguel Dario Ardissone Nunes (CPF: 178.613.227-34), Pedro Mansour (CPF: 130.440.107-30), Construtora Sanches Tripoloni Ltda (CNPJ 53.503.652/0001-05)

Procurador ou advogado: André Luis Garoni de Oliveira e outros (OAB/DF 15.786), peças 112 e 117; Rodrigo Molina Resende Silva, (OAB/DF 28.438), peças 185 e 186; Diana Paula Vieira do Nascimento e outros (OAB/DF 39.414), peça 144; Felipe Furtado Morais e outros (OAB/RJ 142.387), peça 177; e Rômulo Fontenelle Morbach e outros (OAB/PA 1.963), peça 86.

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial (TCE) originada a partir do processo TC 006.415/2008-8, relativo ao levantamento de auditoria realizado nas obras de construção da BR-230/Pará, no trecho entre Marabá e Altamira, instaurada por determinação do subitem 9.2.1 do Acórdão 2.439/2008-TCU-Plenário, Ministro Relator Ubiratan Aguiar, tendo por objeto o Contrato PD/2-009/2001-00, assinado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e a Construtora Sanches Tripoloni Ltda.

HISTÓRICO

2. No âmbito do TC 006.415/2008-8, foram identificadas as seguintes irregularidades: projetos básicos deficientes; restrição ao caráter competitivo das licitações; aditamentos contratuais em limites superiores aos previstos no ordenamento jurídico; sobrepreço e superfaturamento em razão de serviços em duplicidade; e desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de "jogo de planilha".

3. Cabe observar que as duas primeiras irregularidades citadas acima foram objeto de apreciação por meio do Acórdão 2.373/2010-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar e o responsável foi multado com fundamento nos arts. 250, § 2º, e 268, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU (peça 9, p. 4-5), cujos recursos posteriores apresentados foram apreciados no mérito e negados seus provimentos (Acórdãos 828/2013-TCU-Plenário e 991/2014-TCU-Plenário, ambos da relatoria do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Ministro Benjamin Zymler). As três últimas irregularidades supracitadas, por terem relação direta com os débitos levantados na auditoria, serão analisadas neste processo.

4. Em janeiro de 2009, foi autuado o presente processo em atenção à determinação contida no subitem 9.2.1 do Acórdão 2.439/2008-TCU-Plenário, para apuração dos prejuízos referentes a serviços pagos e não executados, sobrepreço, superfaturamento e celebração de aditivos que alteraram a equação econômico-financeira do Contrato PD/2-009/2001-00 (peça 1, p. 1-2). Além disso, necessário seria ainda verificar os reflexos e a gravidade das irregularidades tratadas nos subitens 9.1.3 (acréscimos contratuais superiores ao limite permitido pelo art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993) e 9.1.4 (desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração), ambos do Acórdão 2.439/2008-TCU-Plenário, conforme consta do item 9.5 do Acórdão 2.373/2010-TCU-Plenário, de setembro/2010 (peça 9, p. 4-5).

5. Em abril de 2009, por meio do Ofício 1.005/2009/DG (peça 1, p. 9-22), o DNIT encaminhou ao TCU documentos e informações necessárias à individualização do débito e à citação dos responsáveis, para atender à diligência expedida no Ofício 45/2009-TCU/SECOB, de março de 2009 (peça 1, p. 8).

6. Em março de 2010, conforme instrução da então Secob-2 (peça 1, p. 33-39), concluiu-se que, por não ter havido pagamento do item "instalação de canteiro de obra, mobilização e desmobilização", até a 16ª medição, não haveria débito e, consequentemente, estaria descaracterizada a irregularidade referente ao sobrepreço e superfaturamento em razão de serviços em duplicidade. Esse parecer também concluiu que não haveria como estabelecer nexo de causalidade entre a aprovação do projeto executivo e a alteração da relação econômico-financeira, por isso foi proposto o afastamento da responsabilização do Sr. Miguel Dário Ardissone Nunes e da empresa supervisora Maia Melo Engenharia Ltda.

7. Assim, examinou-se o débito relativo à alteração substancial da relação econômico-financeira em desfavor do erário, no valor de R$ 7.339.300,57 (ref. Ago./2001), e foram citados como responsáveis solidários pelo débito apurado a empresa Construtora Sanches Tripoloni Ltda., na condição de contratada para executar a obra, e o Sr. Manoel Nazareth Santanna Ribeiro, na condição de responsável pela formalização do 3º termo aditivo (peça 23, p. 14-15) que resultou no desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração.

8. Em instrução de análise das alegações de defesa (peça 33), foram propostas a rejeição das alegações e que as contas fossem julgadas irregulares condenando em débito, solidariamente, o responsável e a empresa executora da obra e a aplicação de multa aos responsáveis. Na mesma instrução, a Unidade Técnica reconheceu a necessidade de se manter a remuneração referente ao canteiro de obras. Em razão disso, o débito inicialmente apontado de R$ 7.339.300,57 (ref. ago./2001) foi reduzido para R$ 6.392.396,95 (ref. ago./2001), com a dedução do valor ainda não pago da remuneração referente à instalação, mobilização e manutenção do canteiro de obras (R$ 946.903,60) (peça 33, p. 17). Por meio de despacho (peça 43), o Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues suscitou a possibilidade de outros responsáveis estarem envolvidos na análise e aprovação do aditivo irregular. Assim, restituiu o processo à então Secob-2 para que se avaliasse a responsabilidade de outros agentes.

9. Em nova instrução (peça 64), a unidade técnica quantificou o dano ao Erário, identificou novos responsáveis e propôs as respectivas citações. Por meio de despacho (peça 72), o Ministro Relator discordou parcialmente da proposta, alterou a quantificação do débito atribuído e afastou a imputação do dano a um dos responsáveis indicados na instrução (exclusão do Sr. Manoel Nazareth Santanna Ribeiro do polo passivo).

10. Desse modo, foi declarada a insubsistência da citação do Sr. Manoel Nazareth e foram realizadas novas citações dos responsáveis elencados nas Tabelas 1 e 2.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Tabela 1 – Citação dos responsáveis (dano parcial)

Responsável	Ofício	Ciência de Comunicação (AR)	Alegações de defesa
Dilson Nunes Gouvea CPF: 006.286.702-49	56/2013-TCU/SecobRodov (peça 76)	Peça 111	Peça 143
Francisco Augusto Pereira Desideri* CPF: 310.929.347-15	57/2013-TCU/SecobRodov (peça 77) e Ofício 0007/2017-TCU/SeinfraRodoviaAeroporto (peça 172)	Peças 87 e 173	Peças 142 e 181
Geraldo Augusto da Rocha Lima CPF: 312.079.796-00	58/2013-TCU/SecobRodov (peça 78)	Peça 88	Peça 156

Nota: *citado em duas oportunidades (veja parágrafo 13 adiante)

11. Aos três responsáveis elencados na Tabela 1 foram imputados o débito parcial no valor histórico de R$ 3.739.819,67 (ref.: ago./2001), decorrente da "alteração de quantitativos sem reflexo financeiro", que provocou desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato PD/2-009/2001-00 (vide situação particular do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri no parágrafo 13 a seguir).

Tabela 2 – Citação dos responsáveis (dano integral)

Responsável	Ofício	Ciência de Comunicação (AR)	Alegações de defesa
Antonio Machado Bastos CPF: 008.615.707-82	54/2013-TCU/SecobRodov (peça 74)	Peça 108	Peças 140/141
Wildjan da Fonseca Magno CPF: 002.902.891-49	62/2013-TCU/SecobRodov (peça 82)	Peça 89	Peças 140/141
Luiz Francisco Silva Marcos CPF: 269.130.547-34	59/2013-TCU/SecobRodov (peça 79)	Peça 103	Peça 151
Luziel Reginaldo de Souza CPF: 337.077.317-15	60/2013-TCU/SecobRodov (peça 80)	Peça 92	Peça 150
Miguel Dario Ardissone Nunes CPF: 178.613.227-34	61/2013-TCU/SecobRodov (peça 81)	Peça 105	Peças 147/148/149
Pedro Mansour CPF: 130.440.107-30	63/2013-TCU/SecobRodov (peça 83)	Peça 104	Peça 145
Luis Justiniano de Arantes Fernandes (OAB/DF 2.193/A) – Advogado da Construtora Sanches Tripoloni	55/2013-TCU/SecobRodov (peça 75)	Peça 90	Peça 155 e Peça 182

12. Aos responsáveis elencados na Tabela 2, foi imputado o débito integral no valor histórico de R$ 6.468.339,18 (R$ 3.739.819,67 + R$ 2.728.519,51, ref.: ago./2001). Tal débito é decorrente da irregularidade descrita no parágrafo anterior (parcela de R$ 3.739.819,67), mais o débito decorrente da "alteração de quantitativos com reflexo financeiro", no valor de R$ 2.728.519,51, que também provocou desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato PD/2-009/2001-00.

13. Adicionalmente, restou verificado (peça 169) que o **Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri** – elencado na Tabela 1, citado inicialmente apenas pela participação na "alteração de quantitativos sem reflexo financeiro" – também atuou na "alteração de quantitativos com reflexo financeiro", conforme o processo de aprovação de alterações de quantitativos com reflexo financeiro

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

(peça 55, p. 91-99), pois emitiu parecer favorável à aprovação do pleito. Assim, o referido responsável foi citado novamente (peça 172), de forma solidária, por ter participado da aprovação da alteração dos quantitativos nessa etapa, fato que provocou o desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato PD/2-009/2001-00, em desfavor da Administração, que propiciou a ocorrência do dano ao erário, com infração ao disposto no art. 3º c/c o art. 57, § 1º, inciso IV, art. 58, § 2º, e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/1993.

14. Todos os responsáveis citados apresentaram alegações de defesa, conforme relação de peças da última coluna à direita das Tabelas 1 e 2. Ao contrário dos demais, que apresentaram alegações de defesa de forma individualizada, os Senhores Antonio Machado Bastos e Wildjan da Fonseca Magno, devidamente representados, as apresentaram em conjunto. Ademais, em 7/8/2017, a Construtora Sanches Tripoloni Ltda. apresentou laudo da lavra do Sr. Waldevique Franco Borges como elementos adicionais em sua defesa (peça 182).

15. Nesse sentido, saneado o presente processo, serão analisadas as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis no tópico a seguir.

EXAME TÉCNICO

16. Preliminarmente, verifica-se que, exceto para o caso da 2ª citação (ciência em 16/1/2017) do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que o fato gerador da irregularidade sancionada ocorreu em 18/6/2004 (data do último pagamento efetuado) e os responsáveis foram notificados por este Tribunal dentro desse período, conforme tabela a seguir:

Tabela 3 – Verificação do prazo decenal

Responsável	Data da ciência da citação	Data da ocorrência do FG
Dilson Nunes Gouvea CPF: 006.286.702-49	21/2/2013 (peça 111)	18/6/2004
Francisco Augusto Pereira Desideri * CPF: 310.929.347-15	20/2/2013 e 16/1/2017 (peças 87 e 173)	18/6/2004
Geraldo Augusto da Rocha Lima CPF: 312.079.796-00	20/2/2013 (peça 88)	18/6/2004
Antônio Machado Bastos CPF: 008.615.707-82	21/2/2013 (peça 108)	18/6/2004
Wildjan da Fonseca Magno CPF: 002.902.891-49	20/2/2013 (peça 89)	18/6/2004
Luiz Francisco Silva Marcos CPF: 269.130.547-34	23/2/2013 (peça 103)	18/6/2004
Luziel Reginaldo de Souza CPF: 337.077.317-15	20/2/2013 (peça 92)	18/6/2004
Miguel Dario Ardissone Nunes CPF: 178.613.227-34	21/2/2013 (peça 105)	18/6/2004
Pedro Mansour CPF: 130.440.107-30	25/2/2013 (peça 104)	18/6/2004
Luis Justiniano de Arantes Fernandes (OAB/DF 2.193/A) – Advogado da Construtora Sanches Tripoloni	20/2/2013 (peça 90)	18/6/2004

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

17. Verifica-se, ainda, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 18/2/2021 é de R$ 10.463.950,52 (débito parcial) e de R$ 18.067.283,71 (débito integral), portanto, superior ao limite mínimo de R$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

18. No que tange a outros processos (débitos) nos sistemas deste Tribunal com os mesmos responsáveis arrolados nestes autos, tem-se:

Tabela 4 – Processos de TCE e CBEX afetos aos responsáveis

Responsável	Processos no TCU
Dilson Nunes Gouvea CPF: 006.286.702-49	001.975/2009-9 (TCE, encerrado).
Francisco Augusto Pereira Desideri CPF: 310.929.347-15	003.911/1999-3 (TCE, aberto); 003.584/2001-0 (TCE, aberto); 015.556/2004-2 (TCE, aberto); 005.850/2006-8 e 026.745/2006-4 (TCE, encerrados); 020.303/2008-1 (TCE, aberto); 013.635/2011-5 (TCE, aberto); 032.257/2012-0 e 041.555/2012-0 (TCE, encerrados); 043.940/2012-9; 041.556/2012-7; 033.709/2012-2 e 043.938/2012-4 (TCE, abertos); 041.559/2012-6 (TCE, encerrado); 041.554/2012-4; 041.551/2012-5; 041.548/2012-4 e 008.705/2015-1 (TCE, abertos).
Geraldo Augusto da Rocha Lima CPF: 312.079.796-00	003.584/2001-0 (TCE, aberto).
Antonio Machado Bastos CPF: 008.615.707-82	005.340/2002-1 (TCE, encerrado); 019.717/2018-0 (CBEX, encerrado).
Wildjan da Fonseca Magno CPF: 002.902.891-49	013.315/2014-5 (TCE, encerrado).
Luiz Francisco Silva Marcos CPF: 269.130.547-34	005.105/2002-1 e 020.559/2004-5 (TCE, encerrados); 026.611/2011-2 e 026.614/2011-1 (CBEX, encerrados); 037.097/2011-3 e 036.049/2019-0 (TCE, abertos); 013.315/2014-5 (TCE, encerrado).
Luziel Reginaldo de Souza CPF: 337.077.317-15	025.483/2010-2 (TCE, encerrado).
Miguel Dario Ardissone Nunes CPF: 178.613.227-34	004.970/2004-5; 008.888/2006-9; 001.958/2009-8; 010.305/2009-0; 010.308/2009-2 (TCE, encerrados); 001.961/2009-3 e 010.306/2009-8 (TCE, abertos); 010.309/2009-0 (TCE, encerrado).
Pedro Mansour CPF: 130.440.107-30	004.970/2004-5 (TCE, encerrado).
Construtora Sanches Tripoloni Ltda., representada pelo Advogado Luis Justiniano de Arantes Fernandes (OAB/DF 2.193/A)	001.927/2015-9 e 001.928/2015-5 (TCE, abertos); 024.111/2016-3 e 007.257/2005-7 (TCE, encerrados); 001.957/2009-0 e 031.529/2010-0 (TCE, abertos).

19. Visando maior clareza e concisão, as análises pormenorizadas das alegações de defesa apresentadas por cada gestor estão no Apêndice A desta instrução. Serão apresentadas, primeiramente, as análises das alegações proferidas por praticamente todos os gestores e que têm reflexo em todas as

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

análises. Posteriormente, serão analisados os argumentos que impactam cada gestor ou grupo de gestores.

19.1. Praticamente todos os gestores alegaram a prescrição do débito. Contudo, sabe-se que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de dano ao erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal e da Súmula TCU 282. Nesse sentido, há diversos julgados desta Corte de Contas, como por exemplo, os Acórdãos 3.306/2019-TCU-2ª Câmara, Ministro Relator Aroldo Cedraz; e 76/2017-TCU-Plenário, Ministra Relatora Ana Arraes.

19.2. Ademais, conforme análise detalhada das alegações de defesa (Apêndice A), restou demonstrado que, à exceção da segunda citação do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri (cujo ato ordenatório se deu em 3/1/2017 – peça 171), todos os demais responsáveis foram citados antes do prazo de dez anos, considerando o fato gerador da irregularidade, e ainda que as referidas citações ocorreram antes de dez anos, consoante com o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler, Ministro Redator Walton Alencar Rodrigues. Destaca-se que para efeito de contagem do prazo prescricional para a pretensão punitiva, adotou-se como fato gerador da irregularidade a última data em que houve pagamento ilícito (18/6/2004), de acordo com a jurisprudência do Tribunal, conforme Acórdão 2.861/2018-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman.

19.3. Alegaram, também, que as jurisprudências do TCU que pacificaram o tema "jogo de planilha" seriam posteriores aos atos tomados. Contudo, ao contrário do alegado pelos gestores, importante destacar a existência de jurisprudência do TCU, em período anterior à reunião em que ocorreu a aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra – RPFO do Contrato PD/2-009/2001-00, conforme Ata da Reunião da Diretoria Executiva do DNIT 15/2002 (peça 55, p. 8-10), que já contava com decisões que avaliaram e contestaram o tema "jogo de planilhas" e suas peculiaridades, como por exemplo as Decisões 1.028/2001-TCU-Plenário, Ministro Relator Ubiratan Aguiar e 1.090/2001-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler. Dessa última, esclarecedor o nível de atuação do Tribunal naquela época, conforme o voto condutor da Decisão 1.090/2001-TCU-Plenário, *in verbis*:

> 12. Pode ocorrer na contratação de obras públicas, em regime de empreitada por preço unitário, que haja determinados itens com preços superfaturados, embora o preço global da obra seja compatível com o de mercado. Esses itens superfaturados, no decorrer da execução da obra, podem ter os seus quantitativos aumentados mediante aditivos contratuais – é o chamado jogo de planilha. Assim, o custo global da obra fica em desacordo com o de mercado, arcando a União com o prejuízo.
>
> 13. Destaco que, no bojo do TC-004.493/2000-0, relatado em 04/12/2001, pelo eminente Ministro Ubiratan Aguiar, apreciando Representação formulada pelo Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada, o Plenário desta Corte apreciou os impactos dessa irregularidade sobre a execução da obra, considerando adequadas as providências adotadas para o saneamento das irregularidades, de modo que não mais haveria, por esse motivo, óbices para o repasse de recursos federais.
>
> 14. No caso concreto, o responsável não negou a existência dos itens superfaturados, apenas tentou demonstrar que agiu de acordo com a lei.
>
> 15. Entretanto, o TCU, consoante exposto no Relatório anterior, já se manifestou no sentido que é obrigatório, porque assim dispõe o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, que a Administração fixe os preços unitários máximos que está disposta a pagar.

19.4. Na Decisão 767/2002-TCU-Plenário, Ministro Relator Marcos Vinicios Vilaça, que consta também no bojo das alegações de defesa do responsável, ocasião em que foi apreciado relatório de auditoria de natureza operacional nas áreas de projetos, licitações e contratos de obras rodoviárias, abrangendo o período de 1996 a 2001 no âmbito do então Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, o relator assim se pronunciou em seu voto, *in verbis*:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

11. Em relação aos projetos e procedimentos licitatórios, acrescentaria à análise feita pela equipe de auditoria, entre os efeitos perversos da falta de precisão desses instrumentos, as práticas de aditamento contratual em que os itens de menor custo unitário são substituídos por outros de maior custo, ensejando, assim, uma distorção na composição de custos original constante da proposta do licitante vencedor que, de aparentemente vantajosa, torna-se, na execução, desvantajosa em relação às demais propostas, sendo seu valor contratual executado muito superior ao previsto na licitação.

12. **Esse problema foi objeto de detida análise na Sessão Plenária de 05.12.2001 quando, ao relatar o TC 004.742/2001-5, em substituição a este Relator, o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, em seu Voto, assim se pronunciou**:

'12. A experiência da fiscalização de obras públicas demonstra que são recorrentes situações como a descrita, que envolvem a conjugação dos seguintes fatores: má qualidade do projeto básico; falta de definição de critérios de aceitabilidade de preços unitários; contratação de **proposta de menor preço global, compatível com a estimativa da Administração, mas com grandes disparidades nos preços unitários, alguns abaixo dos preços de mercado - justamente os de maiores quantitativos no projeto básico - e outros muito acima dos preços de mercado, de pouca importância no projeto básico**; **e**, **finalmente, o aditamento do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens de preços inferiores**. Os aditivos, normalmente, respeitam o limite legal de 25% para acréscimos contratuais.

13. O resultado dessa equação são obras interrompidas antes de seu término, na medida em que não mais podem ser aditadas, incapazes de proporcionar o esperado retorno à população, e executadas a preços superfaturados, tudo isso sob o manto de uma licitação aparentemente correta, em que supostamente houve competição, tendo sido adjudicada à licitante de melhor proposta, e executada com aparente respeito à legislação.

14. O nó de toda a questão reside, a meu ver, no descumprimento ou, com vênias pelo neologismo, no 'mau cumprimento' de comandos da Lei de Licitações por parte de órgãos licitantes em geral, e da COMDEPI no caso em apreço, mais especificamente dos dispositivos referentes às características e elementos constitutivos do projeto básico (art. 6º, inciso IX) e da definição de critérios de aceitabilidade dos preços unitários (art. 40, inciso X). **Não é demais frisar, como informado no Relatório, que a 1ª Câmara do TCU, ao apreciar o TC 926.037/1998-6, de relatoria do Ministro Humberto Souto (Decisão nº 60/1999), já se manifestou no sentido de que o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei, é obrigação do gestor e não sua faculdade.'**

13. A solução adotada pelo Tribunal, tanto nos referidos autos, quanto em processos semelhantes envolvendo a mesma problemática, a exemplo dos TCs-004.750/2001-7 e 005.289/2001-9, foi condicionar a continuidade da execução dos contratos ao estabelecimento, via termo aditivo firmado com a empreiteira, de critérios de aceitabilidade de preços unitários, com o estabelecimento de preços máximos. Nos casos, o parâmetro adotado foi a tabela de preços de referência utilizada pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS. Para os casos futuros, foi determinado à entidade que fizesse constar, em suas licitações, os critérios de aceitabilidade de preços unitários máximos, mesmo para licitações de menor preço global (destaques inseridos).

19.5. Assim, em que pese a Decisão 767/2002-TCU-Plenário ter sido exarada logo em seguida à reunião que aprovou a 1ª Revisão do Projeto, como alegado pela defesa, o seu item 8.1.5., além de expressar à Autarquia a simples e necessária obediência à lei, representa o corolário de diversas outras decisões do Tribunal, como demonstrado no voto condutor do referido *decisum*, e reproduzido no excerto acima, situação essa, inclusive, manifestada no próprio texto da determinação, *in verbis*:

8.1.5. observe o disposto no art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, no sentido de definir em edital critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, com a fixação de preços unitários máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto nas de menor preço global, **conforme entendimento do Tribunal firmado e sedimentado nos TCs-926.037/1998-6, 004.750/2001-7 e 005.289/2001-9** (destaques inseridos);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

19.6. Das análises efetuadas, nesta instrução, pode-se separar os gestores em três grupos: a) aqueles, para os quais será proposto o acatamento das alegações de defesa e por isso o débito afastado (item 20); b) os responsáveis pelo débito integral (item 21); e c) os responsáveis pelo débito parcial (item 22). A análise das alegações da construtora responsável (débito integral) foi tratada separadamente no item 24.

20. Gestores que têm proposta de acatamento das alegações de defesa.

20.1. Os gestores, para os quais se proporá o acatamento das alegações de defesa, são alguns dos membros da Diretoria Executiva do DNIT: Srs. Luiz Francisco Silva Marcos, Diretor Geral; Antonio Machado Bastos, Diretor de Administração e Finanças; Luziel Reginaldo de Souza, Diretor de Planejamento; e Wildjan da Fonseca Magno, Diretor de Infraestrutura Aquaviária do DNIT.

20.2. Da análise efetuada (itens 5 a 9 do Apêndice A), considerando o volume de processos apresentados e relatados, na reunião da Diretoria Executiva, a cargo da Diretoria de Infraestrutura Terrestre (26 dos 29 processos atinentes a obras aprovadas na reunião), os quais já tinham sido analisados pelas áreas competentes do DNIT e aprovados por todos sem ressalva, inclusive pelo seu Diretor Técnico; considerando que esses ex-diretores ocupavam cargos em período recente da criação do DNIT, pois, até junho de 2001, o sistema de transporte rodoviário no Brasil era administrado pelo DNER, sendo que os modais de transporte ferroviário e aquaviário estavam a cargo de outros órgãos; considerando, ainda, que os ex-diretores atuavam em áreas distintas de onde efetivamente veio a ocorrer o dano posteriormente, seria questionável se exigir a adoção de conduta diversa. Nesses termos, a imputação de débito solidário nesses autos seria punição desproporcional quando consideradas as condutas dos outros agentes envolvidos e os seus respectivos nexos de causalidade; entende-se que, embora os ex-diretores tenham participado da aprovação do termo que deu causa ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato (peça 55, p. 8-10), devem-se acatar as alegações de defesa para afastar as responsabilidades desses gestores perante o dano ao erário ocorrido.

20.3. Há que se considerar ainda o disposto no Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamenta o art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). O art. 12 do Decreto 9.830/2019 assim dispõe sobre a responsabilização do agente público:

> Art. 12 O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.
>
> § 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.
>
> (...)
>
> § 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

20.4. No presente caso a regularidade da conduta está em consonância com as circunstâncias que condicionaram a ação dos agentes, nos termos dos artigos 22, § 1º, e 24, da LINDB:

> Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

20.5. De acordo com a Ata 15/2002 (peça 55, p. 8-10), a Diretoria Executiva aprovou as alterações contratuais trazidas no 1º Relatório de Revisão (Adequação) do Contrato PD/02-009/01-00, decorrentes de adequações definidas no projeto executivo, instrumento este regularmente aprovado pelas áreas técnicas (Portaria 30/01, peça 55, p. 9).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

20.6. Apesar de considerar que era desejado que a diretoria executiva adotasse providências na busca de informações técnicas quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o erro da diretoria quanto ao dano é escusável, pois, não obstante a existência de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano ao erário, considerando o disposto no artigo 12 do Decreto 9.830/2019 (LINDB), não restou caracterizado o erro grosseiro no desempenho de suas funções, dado que à época, embora esperado, a autarquia recém criada não possuía procedimentos padronizados em normativos internos vigentes que delineassem a aprovação de alterações contratuais, em especial quanto à verificação da manutenção da vantagem econômica inicialmente ofertada pela contratada no certame licitatório, não havendo, portanto, comprovação de má-fé, cabendo concluir pela regularidade da conduta e pela exclusão da responsabilização da diretoria, nos termos do artigo 22, § 1º, e 24 da LINDB.

20.7. No que se refere à análise do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, aventou-se a possibilidade de se encaminhar proposta com determinação ao DNIT acerca do assunto. Contudo, considerando as decisões do TCU apontadas na presente instrução sobre a necessidade de verificar a manutenção do equilíbrio contratual, o aperfeiçoamento do *modus operandi* do DNIT em relação à atuação do então DNER, a exemplo da Instrução Normativa 4, de 23/2/2018, do DNIT que contempla aspectos da tramitação, análise e aprovação da RPFO (seção III), análise de preços novos (seção IV), cálculo do equilíbrio (seção V), escopo mínimo de relatório de RPFO a ser submetido à diretoria colegiada (anexo I), incluindo planilhas contratuais com a apresentação do resumo dos reflexos financeiros por família de serviços, dos novos quantitativos, preços e reflexo financeiros em relação ao contrato base e à última RPFO, além do demonstrativo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme modelos constantes dos Anexos V à VIII., além de *checklist* para envio de RPFO à unidade gestora (anexo III), torna-se desnecessária a expedição de outra determinação, nesse sentido.

20.8. Dessa forma, considerando que a então recém criada autarquia não possuía procedimentos padronizados em normativos que delineassem a conduta dos citados quanto à verificação da manutenção do equilíbrio contratual, conclui-se pelo afastamento das responsabilidades quanto ao dano ao erário, por excludente de culpabilidade, decorrente de inexigibilidade de conduta diversa, dos seguintes membros da então Diretoria Executiva do DNIT: Luiz Francisco Silva Marcos, Antonio Machado Bastos, Luziel Reginaldo de Souza e Wildjan da Fonseca Magno. Propõe-se, portanto, o julgamento pela regularidade com ressalva desses responsáveis.

21. Responsáveis citados pelo dano integral no valor histórico de R$ 6.468.339,18 (R$ 3.739.819,67 + R$ 2.728.519,51, ref.: ago./2001) decorrente da "alteração de quantitativos sem reflexo financeiro" e da "alteração de quantitativos com reflexo financeiro", as quais provocaram desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato PD/2-009/2001-00.

21.1. Os gestores citados pelo dano integral, que foram responsabilizados, são os Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri, ex-Gerente da Divisão de Construção do DNIT; Pedro Mansour, ex-Engenheiro Chefe lotado no Serviço de Inventariança do então DNER; e Miguel Dario Ardissone Nunes, ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre do DNIT.

21.2. Destaca-se que na instrução que embasou a proposta de citação dos aludidos responsáveis, foi verificado que a **alteração substancial de quantitativos ocorreu em itens de fácil visualização**, principalmente quanto aos serviços de "escavação, carga e transporte" em que se observa o aumento de quantitativos para os serviços com menor distância média de transporte - DMT - e redução para os serviços com maior DMT, conforme apresentado na tabela abaixo. Assim, seria esperado que o gestor médio atentasse para a possibilidade de alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desvantagem para a Administração, e aplicasse ao novo valor contratual o desconto inicialmente avençado em relação aos preços de referência.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Tabela 5 – Serviços acrescentados e suprimidos que geraram os débitos

Nome	Unid.	Preço unitário contratado	% Aditivado
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. até 200m	m³	4,20	2.242%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 201 a 400 m	m³	4,98	11.993%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 401 a 600 m	m³	5,80	2.291%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 601 até 800 m.	m³	6,71	2.368%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 801 até 1000 m	m³	7,70	1.076%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 1001 até 1200 m	m³	8,49	101%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 1201 até 1400 m	m³	1,71	-79%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 1401 até 1600 m	m³	1,73	-79%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 1601 até 1800 m	m³	1,83	-84%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 1801 até 2000 m	m³	1,84	-80%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 2001 até 3000 m	m³	2,04	-85%

Fonte: peça 64, p. 5

21.3. A responsabilidade do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri não foi avaliada com base no documento de autorização dos quantitativos no Sistema MEDI, como alegado pelo ex-gerente, e sim pela sua participação em apoio à aprovação pela diretoria do DNIT do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras, que culminou na assinatura do terceiro termo aditivo ao Contrato PD/2-009/2001-00, conforme Ata da Reunião da Diretoria Executiva do DNIT 15/2002 (peça 55, p. 8-10).

21.3.1. O responsável assina expediente em 24/6/2002, endereçado ao Diretor de Infraestrutura Terrestre (peça 55, p. 95), em que sugere "a Aprovação de Acréscimo de Valor Contratual com Alteração de Quantitativos e Inclusão de Novos Preços Unitários Com Reflexo Financeiro, constante do 1º Relatório de Revisão (Adequação), do Contrato PD/2-009/2001-00".

21.3.2. Posteriormente, o ex-Gerente de Construção endossa (peça 55, p. 96) a proposição do então Chefe de Divisão a fim de requerer à Diretoria de Infraestrutura Terrestre a anexação de documento para fins de adequação orçamentária, visto o acréscimo de valor ao contrato. Ato contínuo, o ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre providencia o pedido e devolve o processo à Gerência de Construção (peça 55, p. 97) para "conhecimento, análise e instrução visando a possibilidade de **aprovação** da proposta de **acréscimo de valor contratual** com **adequação de quantitativos** e **inclusão de novos preços unitários**, com reflexo financeiro, constante do **1º Relatório de Revisão (Adequação)**" (grifos do original).

21.3.3. Em 26/6/2002, o engenheiro Francisco Augusto Pereira Desideri sugere novamente ao então Diretor de Infraestrutura Terrestre a Aprovação de Acréscimo de Valor Contratual com Alteração de Quantitativos e Inclusão de Novos Preços Unitários Com Reflexo Financeiro, constante do 1º Relatório de Revisão (Adequação), do Contrato PD/2-009/2001-00 (peça 55, p. 98), e propõe ainda encaminhar a minuta de Relatório à Diretoria Executiva do DNIT, para fins de aprovação da alteração (peça 55, p. 99).

21.3.4. Verifica-se, assim, ao contrário do alegado, uma participação decisiva do responsável, então Gerente de Construção, para a aprovação, pela ex-diretoria do DNIT, da 1º RPFO com reflexo financeiro.

21.3.5. Sobre o argumento de que a responsabilidade pela proposta de alteração seria da Divisão de Estudos e Projetos (DEP), pois foi ela que efetuou a análise (peça 55. p. 92-94), entende-se que também há parcela de responsabilidade de agente da DEP no ocorrido, mas de forma solidária, pois todos incorreram em procedimentos que deram azo à concretização do dano ao erário.

21.3.6. Conforme o fluxo processual descrito anteriormente, não há dúvida de que o ex-gerente "impulsionou" o processo, mas mais do que isso, ele impulsionou um processo eivado de vícios para a aprovação e ele seria a autoridade competente, inclusive tecnicamente, para avaliar e registrar os desvios

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

da proposta, e posteriormente negar a sua subida para aprovação. É para isso que o processo passa por suas mãos antes e depois da análise da DEP, para que a administração possua maior número de linhas de defesa, como prevê um bom sistema com segregação de funções implantado. Não há como entender, nesse fluxo de procedimentos para alterações contratuais, que as participações da Divisão de Construção do DNIT sejam simplesmente protocolares, para, enfim, produzir atos de simples expediente e apenas impulsionar o processo.

21.3.7. Nessa linha, o voto condutor do Acórdão 1.929/2019-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, julgou irregulares as contas de diversos gestores e os condenou em débito, in *verbis*:

> 178. Em suas defesas os Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri (ex-Chefe da Divisão de Construção/DNER) e Roberto Borges Furtado da Silva (na oportunidade Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação/DNER) sustentam a inexistência de nexo de casualidade entre a imputação que lhes foi atribuída - aprovação da planilha comparativa de preços unitários do Contrato 225/2000, e o suposto dano a erário. Isso porque não teriam participado da elaboração, análise ou aprovação da planilha que fixou os preços unitários efetivamente contratados.
>
> 179. Conquanto a planilha final do Contrato 225/2000 não corresponda exatamente aquela cuja aprovação foi proposta pelos agentes em tela, a responsabilidade não pode ser afastada, pois quando tiveram oportunidade de identificar o sobrepreço não o fizeram. A planilha do Contrato 225/2000 é uma versão com ajustes da planilha cuja aprovação esses gestores endossaram. Aliás, caso a planilha tivesse sido efetivada conforme a proposição desses responsáveis, o dano ao erário seria maior. Tal falha caracteriza ato de gestão antieconômico, afronta aos Princípios da Administração Pública e concorreu para o dano ao erário verificado na execução do contrato assinado com o Consórcio Construtor BR-163 (item IV.1 da seção "Exame Técnico").
>
> 181. Em que pese os vários argumentos apresentados, para o deslinde desta TCE a questão central é a avalição da economicidade do Contrato 225/2000 comparativamente ao Edital 228/2003, oportunidade na qual os gestores deveriam ter identificado a discrepância entre os preços praticados naquele ajuste e o referencial de mercado. No processo administrativo no qual se ponderava a continuidade do processo licitatório ou a execução Contrato 225/2000, a avaliação de economicidade foi parcial, pois não houve o cotejo dos preços contratuais com os valores propostos na licitação, tampouco com o paradigma Sicro 2. Tal avaliação tornaria evidente o sobrepreço existente no contrato em execução. A análise da economicidade das contratações é princípio que administração, em todos os níveis, não pode negligenciar, ao preço de macular os Princípios da Administração Pública entalhados no art. 37 da CF/1988. Essa omissão configura ato de gestão antieconômico que contribuiu de maneira decisiva à concretização do dano ao erário bem como vai de encontro os Princípios Constitucionais da Administração Pública (item IV.1 da seção "Exame Técnico").

21.4. O ex-Engenheiro Chefe, **Pedro Mansour**, lotado no Serviço de Inventariança do então DNER foi o responsável pelo parecer (peça 55, p. 92-94) favorável à revisão de projeto em fase de obras, que culminou na aprovação da proposta para posterior formalização do 3º termo aditivo contratual (peça 23, p. 14-15), cujo termo não considerou o desconto inicialmente ofertado pela contratada ao novo valor contratual, o que resultou no desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desvantagem para a Administração

21.4.1. O parecer elaborado não apresenta uma análise suficiente para qualquer tomada de decisão no sentido de evoluir para a consecução de seu objetivo. Sob o rigor eminentemente técnico, não há elementos na citada peça que permitam entender como o reflexo financeiro de R$ 7.815.618,85, ou seja, 14,92% do valor contratual, foi alcançado.

21.4.2. A representatividade dos serviços de terraplenagem no aumento contratual não foi avaliada no âmbito do parecer, o que demonstra que a peça assinada em 14/6/2002 foi simplesmente atendimento protocolar, muito aquém de um relatório que se espera de um setor altamente técnico como deveria estar constituído o Setor de Inventariança do então DNER.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

21.4.3. Neste processo há um claro exemplo de como a análise procedida no parecer (peça 55, p. 92-94) poderia ter sido produzida. Com efeito, as planilhas constantes da peça 24, p. 12-13 representam um modelo simples, e ao mesmo tempo completo e suficiente, para se verificar o que acontece no contrato que se avalia, se há o nefasto "jogo de planilhas", enfim, uma metodologia gráfica e transparente que permite avaliar quesito fundamental no negócio, qual seja, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

21.4.4. Não se pode afastar a responsabilização do ex-Chefe da Inventariança sob o argumento que a participação desse agente, no todo, não teria ocorrido de forma conclusiva. O que se observa é que a conduta dele na consecução do ato jurídico ilícito foi um dos elos mais importantes para a concretização do dano, inclusive para o convencimento da diretoria executiva do DNIT para a aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras, com reflexo financeiro, o que perfaz a constituição de culpa (dolo ou culpa no sentido estrito). Importante registrar que, embora o produto de autoria desse agente público tenha sido avaliado posteriormente para a tomada de decisão, não há guarida para o afastamento de sua responsabilidade, conforme jurisprudência deste Tribunal. Nesse sentido, cite-se o enunciado do Acórdão 2.006/2006-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler: "Na hipótese de serem constatados indícios de irregularidades graves na condução de obras, deve ser avaliada a responsabilidade de todos os agentes - em especial daqueles integrantes da área técnica e da consultoria jurídica".

21.5. Quanto ao **Miguel Dario Ardissone Nunes**, ex-diretor, como detentor do mais alto poder hierárquico de sua área, a quem cabia a função de receber, analisar, esclarecer com seus colaboradores e, finalmente, propor ao colegiado as alterações contratuais da área de infraestrutura, não lhe aproveita o argumento de atribuição automática e exclusiva de responsabilidade às pessoas que o antecederam no processo de construção da proposta de revisão de projeto, como tenta fazer crer quando se refere a tramitação do processo pela seccional do extinto DNER/PA. Nesse sentido, oportuno registrar trechos do relatório e voto que embasaram o Acórdão 1.929/2019-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, ocasião em que o Tribunal julgou irregulares as contas de ex-diretor geral do extinto DNER e outros e os condenou em débito, *in verbis*:

> 182. O então diretor-geral do DNER, Sr. Maurício Hasenclever Borges, em síntese, considera que foi citado unicamente em razão do cargo que ocupava. Destacou que não poderia ser responsabilizado pela desestruturação funcional do DNER e pela possível má fé de alguns servidores lotados na Unidade Regional. Assinalou que teria agido com base em parecer jurídico favorável, bem como não haveria determinação do TCU para a análise de preços por ocasião da sub-rogação dos contratos firmados por outros Entes da Federação. Outro aspecto mencionado foi que a Unidade regional do DNER gozaria de total autonomia administrativa e funcional sobre os contratos, portanto seria incoerente a sua responsabilização posto que não guardava qualquer poder decisório ou discricionário para com o ato ou sua execução e fiscalização.
>
> 183. O fato de a Regional participar do processo decorre da estrutura desconcentrada do extinto DNER. **Todavia, a assinatura do então dirigente máximo da entidade não pode ser encarada como mera formalidade da qual não deriva responsabilidade**. De mais a mais, o responsável não trouxe registros de qualquer análise da real vantagem da sub-rogação aos contratos em alternativa a uma nova licitação, ou repactuação. A ausência de comando expresso do TCU quanto à necessidade de análise dos preços envolvidos na sub-rogação em contratos firmados por outros Entes não pode servir de arrimo à irregularidade perpetrada. Esse dever de cuidado deriva da necessária observância aos princípios constitucionais da administração pública e dos princípios atinentes às licitações e contratos administrativos. **Ao eximir-se de adotar medidas necessárias à avaliação de preços, partindo da presunção de regularidade dos atos executados pela SETRAN/PA, assumiu o risco de perenizar equívocos precedentes. Essa conduta foi negligente, implica afronta aos princípios da Administração Pública do art. 37 da CF/1988 e constitui ato de gestão antieconômico**.
>
> (...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> Não prosperam as alegações sobre os limites à responsabilização de dirigentes máximos, conforme consignado no Acórdão 1.193/2011-Plenário e no relatório que antecede este voto.
>
> Maurício Hasenclever Borges assinou os Contratos PG 209/1997, PG-210/1997, PG211/1997 e PG-212/97 sem nenhum tipo de análise sobre a real vantagem da sub-rogação dos referidos ajustes em alternativa a uma nova licitação, ou repactuação.
>
> **A ausência da avaliação dos preços dos serviços era lacuna de fácil identificação por um gestor diligente.** Assim, o responsável deixou de observar princípios basilares da Administração Pública e assumiu o risco de continuar a executar graves falhas dos contratos originalmente firmados pelo Estado do Pará e gerar prejuízo de elevada monta ao Erário (destaques inseridos).

21.5.1. O citado Acórdão 1.929/2019-TCU-Plenário foi objeto de recurso de reconsideração, sendo negado provimento, mantendo-se inalterada a decisão recorrida (Acórdão 992/2022-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler).

21.5.2. O ato de aprovação da alteração contratual pela então diretoria do DNIT, consubstanciado pela exposição de motivos a cargo do ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre (peça 21 - alteração sem reflexo financeiro e peça 55 - alteração com reflexo financeiro), apresenta analogia com o ato de gestor responsável pela homologação de certame licitatório.

21.5.3. Inclusive, o relato exposto na Ata 15/2002 (peça 55), apesar de informar que houve reflexo financeiro e que os preços são aceitáveis, não contêm justificativas e análises que permitam demonstrar como o referido reflexo financeiro foi alcançado e se houve, ou não, a verificação de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

21.5.4. De modo geral, este Tribunal possui entendimento de que não cabe responsabilizar dirigente máximo de órgão ou entidade da administração pública quando se tratar de tarefas técnicas ou operacionais executadas por seus subordinados, exceto em caso de comprovada omissão no seu dever de supervisão (v.g. Acórdãos 1.887/2006-TCU-1ª Câmara, Ministro Relator Augusto Nardes; 3.013/2012-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues; e 1.541/2014-TCU-2ª Câmara, Ministro Relator Raimundo Carreiro).

21.5.5. No caso concreto aqui em análise, muito mais que a omissão pura e simples, houve sim ação a cargo do ex-gestor que não se insere na tipologia de tarefas a cargo exclusivo dos seus colaboradores, pois as condutas e decisões dele próprio se encontram na cadeia de procedimentos administrativos para se atingir o ato jurídico perfeito. Nesse sentido, pode se deduzir que a conduta do responsável não foi diligente, pois a análise dele no caso concreto foi incompleta, o que ocasionou falta de transparência quando da apreciação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00.

21.5.6. Importante observar, no que tange à gradação do dolo ou culpa na responsabilização dos agentes, ainda que ela não tenha sido alegada com base na recente alteração da LINDB, visto que a defesa apresentada remonta a período anterior à publicação da Lei 13.655/2018, excerto do voto condutor do Acórdão 5.547/2019-TCU-1ª Câmara, Ministro Relator Benjamin Zymler:

> 64. Porém, ainda que comprovada a efetiva participação do [fiscal] na medição dos serviços de terraplanagem, tal fato não teria o condão de afastar a responsabilidade da embargante pelo débito, pois remanesce a omissão verificada diante das irregularidades observadas na obra em apreciação.
>
> 65. O argumento de que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) estabelece que o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, em linha com o que decidi ao relatar o Acórdão 2.391/2018-Plenário, as alterações promovidas na LINDB, em especial no art. 28, não provocaram uma modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito, tendo em vista o tratamento constitucional conferido à matéria.
>
> 66**. O dever de indenizar os prejuízos ao Erário, que não pode ser considerado uma sanção, permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação**, como é de praxe

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins de regresso à administração pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição (grifamos).

21.5.7. Nesse sentido, a alegação de que o gestor "não pode ser responsabilizado objetivamente, e sim com base no seu grau de dolo ou culpa pelo ocorrido, isto é, subjetivamente", não deve prosperar, pois foi verificada, nestes autos, a culpa desse agente público quando da apresentação do relatório eivado de vícios para a aprovação da alteração contratual, que posteriormente foi assinado por todos os diretores presentes na 15ª Reunião do DNIT.

21.5.8. Adicionalmente, em que pese a rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri, Pedro Mansour e Miguel Dario Ardissone Nunes, verificou-se ser procedente argumento no que tange à redução do débito que lhes foi imputado. Os responsáveis alegaram (peças 147, p. 9-10 e peça 145, p. 2-4) que não tiveram participação na 1ª etapa das alterações contratuais (sem reflexo financeiro), nos seguintes termos (peça 145, p. 2-4):

> A observação que cabe ressaltar é que a análise do Serviço de Inventariança do DNER, em Brasília, emitida em 14/6/2002, não poderia servir de base para a aprovação do 1° Relatório de Revisão para readequação de quantitativos, sem reflexo financeiro, efetivada anteriormente, em 19/11/2001.
>
> (...)
>
> Não pode também ser desprezado o fato de que o Serviço de Inventariança do DNER, em Brasília, não tomou ciência de nenhuma revisão de projeto na fase de obra anterior ao Relatório à que procedeu à análise, em 14/6/2002, pois todos os documentos constantes do processo administrativo e o próprio Relatório indicavam tratar-se do 1° Relatório de Revisão.
>
> (...)
>
> **Conforme constatação nos autos do presente processo o exame procedido em 14/6/2002 pela equipe do Serviço de Inventariança do DNER, em Brasília, foi exclusivamente sobre os valores para os serviços novos constantes no projeto executivo aprovado anteriormente, em 01/11/2001, por intermédio da Portaria n. 130/01, o que pode ser também observado na própria análise.**
>
> Portanto, a análise procedida pela Inventariança do DNER, em Brasília, não tem nenhuma relação com a readequação de quantitativos contratuais efetivada em novembro de 2001, sem reflexo financeiro e sem preços novos (...) (Destaques inseridos)

21.5.9. Em relação à alegação transcrita acima, conforme se inferiu da análise do documento constante à peça 21, p. 40, (aprovação da revisão sem reflexo financeiro, que se deu no âmbito regional) colunas "quantidade de projeto" e "1ª revisão", além da peça 55, p. 80 (aprovação da revisão com reflexo financeiro, que se deu no âmbito da Diretoria Geral), mesmas colunas, pode-se concluir que o aditivo da peça 55 partiu dos valores já aprovados, indicados na peça 21, e não a partir dos quantitativos inicialmente contratados. Assim, segundo os elementos apresentados e informações já constantes dos autos, a análise técnica teve como parâmetro inicial quantitativos já aprovados anteriormente, no âmbito da 1ª Revisão.

21.5.10. Dessa forma, a responsabilidade a ser imputada aos Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri, Pedro Mansour e Miguel Dario Ardissone Nunes é por apenas parte do débito, decorrente da aprovação da alteração de quantitativos **com reflexo financeiro**, não restando evidenciada a participação dos três responsáveis na "alteração de quantitativos **sem reflexo financeiro**". Portanto, o débito remanescente imputado aos três responsáveis, relacionados nas Tabelas 1 e 2 (parágrafos 11 e 12), referente à "alteração de quantitativos com reflexo financeiro", deve ser de R$ 2.728.519,51, ref.: ago./2001.

21.5.11. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé dos responsáveis ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem ser, desde logo, julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se às suas condenações em débito. No que se refere à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, é pertinente a sua aplicação somente aos responsáveis Pedro Mansour e Miguel Dario Ardissone Nunes, dado que, no

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

caso do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, houve a prescrição da pretensão punitiva, segundo matéria pacificada por meio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, pois a 2ª citação (relativa à alteração com reflexo) ocorreu após dez anos do fato gerador (18/6/2004).

21.6. Os responsáveis pela Diretoria de Infraestrutura Terrestre (relator da proposta de alteração), pela Divisão de Construção (emissor de parecer favorável à alteração) e pelo Serviço de Inventariança do então DNER (assinou parecer favorável à alteração), deveriam ter atuado de forma mais zelosa, transparente e analítica, no sentido da elaboração e obtenção de informações técnicas quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato para fins de dar suporte à proposta de alteração de quantitativos que culminou na celebração do 3º Termo Aditivo eivado com o jogo de planilha e consequente desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração, estando bem caracterizado o nexo de causalidade entre as suas condutas e o dano ao erário, considerando o disposto no artigo 12 do Decreto 9.830/2019 e no artigo 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB, restando caracterizado o erro grosseiro no desempenho de suas funções, tendo em vista que poderiam ter se oposto à continuidade do processo para a aprovação da Revisão de Projeto em Fase de Obra. Ressalte-se que a existência do jogo de planilha era evidente, sendo razoável presumir que era possível ter consciência da ilicitude dos atos que praticaram, cabendo concluir pela irregularidade das condutas e pela responsabilização desses responsáveis no que se refere ao dano em apreço.

21.7. Destaca-se que as condutas, os nexos de causalidade e as culpabilidades dos gestores estão demonstrados na matriz de responsabilização no Apêndice B ao final desta instrução.

22. Responsáveis pelo dano parcial no valor histórico de R$ 3.739.819,67 (ref.: ago./2001), decorrente da "alteração de quantitativos sem reflexo financeiro", que provocou desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato PD/2-009/2001-00

22.1. Os gestores que foram responsabilizados pelo dano parcial são os Srs. Dilson Nunes Gouvea, ex-Engenheiro Chefe do 2º DRF/DNER; e Geraldo Augusto da Rocha Lima, ex-Chefe do Serviço de Pavimentação e Construção do DNIT. O **Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri** teve sua **responsabilização afastada,** relacionada a esta irregularidade, "alteração de quantitativos sem reflexo financeiro", por ter sido constatado que a assinatura constante da aprovação de tal alteração não era de sua autoria (peça 21, p. 50).

22.2. Quanto ao Sr. **Dilson Nunes Gouvea**, ex-Engenheiro Chefe do 2º DRF/DNER, entende-se que sua participação, ao apresentar e assinar a planilha que embasou a proposta de Readequação de Quantitativos sem Reflexo Financeiro (peça 21, p. 40-49), foi fundamental para a concretização do dano. Após essa proposição, como bem enfatiza o Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação (peça 21, p. 50), procedeu-se a alteração no sistema MEDI do DNIT, sendo assim possível a medição e os pagamentos dos serviços que geraram desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 9/2001.

22.2.1. Com efeito, embora possa parecer de plano que as alterações processadas nos quantitativos não produzam imediato reflexo financeiro, conforme o resultado "Total Geral" na planilha (peça 21, p. 49), certo é que quando presente o "jogo de planilhas", embutido nas alterações, como é o caso que se examina, efetiva-se o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, visto que itens de serviços de maior valor substituem outros de menor valor, a maioria das vezes com sobrepreços, o que acaba em prejuízo para o erário. Nesse sentido, cabe mencionar trecho do voto condutor do Acórdão 86/2013-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, *in verbis*:

> O fato de terem sido mantidos os preços dos itens inicialmente contratados não afasta o desequilíbrio econômico financeiro, fruto do conhecido e nefasto "jogo de planilha", representado pelo aumento dos quantitativos dos itens com sobrepreço e pela redução dos itens com desconto.
>
> Assim, não havendo como reconhecer a boa-fé do Sr. [Engenheiro Coordenador do DNIT], rejeito suas alegações de defesa e julgo irregulares suas contas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

22.2.2. Cabe destacar, ainda, a gravidade do ato antieconômico em discussão, pois com as alterações nos quantitativos de serviços "sem reflexo financeiro", o contrato registrou um **desequilíbrio econômico-financeiro de 14,45% (28,21%-13,76% - correspondente ao desconto inicial no contrato subtraído do desconto após a alteração)**, conforme se pode apurar da instrução anterior constante destes autos (peça 64, p. 6).

22.2.3. Por essa razão, se atribui ao Sr. Dilson a responsabilização nesses autos. A sua conduta na consecução do ato jurídico ilícito foi primordial para a concretização do dano, o que perfaz a constituição de culpa (dolo ou culpa no sentido estrito). Importante registrar que, embora o produto de sua autoria tenha sido avaliado posteriormente para a tomada de decisão, no sentido da efetivação das alterações dos quantitativos no Sistema MEDI, conforme relatado no item anterior, não há guarida para o afastamento de sua responsabilidade, conforme jurisprudência deste Tribunal. Sobre esse tema, cite-se o enunciado do Acórdão 2.006/2006-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler: "Na hipótese de serem constatados indícios de irregularidades graves na condução de obras, deve ser avaliada a responsabilidade de todos os agentes - em especial daqueles integrantes da área técnica e da consultoria jurídica."

22.2.4. Por fim, em consulta ao Sistema Sisobi, foi verificado que o Sr. Dilson Nunes Gouvea (CPF: 006.286.702-49) faleceu em 19/6/2017, o que implica observar as "Orientações Específicas" item 29 do Anexo XVIII da Resolução 164/2003, com a redação dada pela Resolução 235, de 15/9/2010, alínea "a", visto que não consta dos autos a informação de que a partilha foi homologada por sentença. Considerando o referido falecimento, a extensão da obrigação de reparação do dano aos sucessores (artigo 5º, inciso XLV, da CF/88) e o caráter personalíssimo da multa, propõe-se, nesse caso, a condenação do seu espólio em solidariedade com os demais responsáveis, excluindo-se a multa indicada no artigo 57 da Lei Orgânica do TCU.

22.3. Já o Sr. **Geraldo Augusto da Rocha Lima**, ex-Chefe do Serviço de Pavimentação e Construção do DNIT, assina a proposta de aprovação da readequação de quantitativos contratuais como Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação e, posteriormente, na mesma folha, como representante substituto da gerência da Divisão de Construção, assina a aprovação do aludido 1º Relatório e autoriza a alteração no Sistema MEDI (peça 21, p. 50).

22.3.1. Nesse sentido, podemos concluir que o documento constante da página 50, peça 21, sustenta a efetiva participação do ex-Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação na aprovação do 1º Relatório de Adequação de Projeto de Engenharia em Fase de Obras sem reflexo financeiro e sua consequente alteração dos quantitativos no Sistema MEDI do DNIT, situação que consolidou o jogo de planilhas que posteriormente deu azo aos pagamentos superfaturados que constituem os débitos por quais ele responde nestes autos.

22.4. Os responsáveis pelo Serviço de Pavimentação e Construção do DNIT e pela Fiscalização do 2º DRF/DNER aprovaram a alteração de quantitativo sem reflexo financeiro sem adotar providências no sentido de obter as informações conclusivas quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato para fins de dar suporte à proposta de alteração de quantitativos que culminou na celebração do 3º Termo Aditivo eivado com o jogo de planilha e consequente desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração, estando bem caracterizado o nexo de causalidade entre as suas condutas e o dano ao erário, considerando o disposto no artigo 12 do Decreto 9.830/2019 e no artigo 28 da LINDB. Nesse contexto, o erro grosseiro restou configurado no desempenho de suas funções, tendo em vista que poderiam ter se oposto à continuidade do processo para a aprovação da Revisão de Projeto em Fase de Obras, uma vez que a existência do jogo de planilha era evidente, sendo razoável presumir que era possível ter consciência da ilicitude dos atos que praticaram, cabendo concluir pela irregularidade das condutas e pela responsabilização desses agentes no que se refere ao dano em apreço.

22.5. Destaca-se que as condutas, os nexos de causalidade e as culpabilidades dos gestores estão demonstrados na matriz de responsabilização no Apêndice B ao final desta instrução.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

23. Conforme verificado, nenhum dos gestores refutou o dano ao erário apurado neste processo, as alegações de defesa foram na linha de retirar a responsabilidade de cada um deles. Porém, conforme analisado, somente alguns membros da diretoria executiva que aprovou o aditivo foram excluídos do rol de responsáveis, as demais alegações de defesa não lograram êxito em afastar a responsabilidade dos demais gestores.

24. Análise das alegações de defesa da **Empresa Sanches Tripoloni Ltda**. (CNPJ: 53.503.652/0001-05), contratada, responsável pelo débito integral.

24.1. A empresa foi citada pelo Ofício 55/2013, de 4/2/2013 (peça 75), no endereço do seu representante legal. Após ser concedida duas prorrogações de prazo (peças 124 e 157), a responsável, por meio de seus advogados, apresenta suas alegações de defesa à peça 155, em 21/5/2013. A sua ciência ocorreu em 20/2/2013 (peça 90), com as prorrogações de prazo concedidas por mais sessenta e vinte dias consecutivamente da data do vencimento do prazo original fixado, verifica-se que a apresentação da peça de defesa ocorreu tempestivamente.

24.1.1. Cabe destacar que a citação da contratada ocorreu solidariamente com os ex-diretores e servidores do DNIT, pelo dano integral (conforme Tabela 2 e parágrafo 12 desta instrução), em decorrência "da alteração substancial da relação econômico-financeira do Contrato PD/2-009/2001-00 em desvantagem para a Administração".

24.1.2. Como informado (peça 155), a empresa já foi instada anteriormente a apresentar as suas alegações de defesa nos presentes autos, e o fez por meio de manifestação apresentada em 12/8/2010 (peça 5, p. 5-20). Naquela oportunidade, oportuno lembrar, houve a primeira análise das alegações de defesa (peça 33), ocasião em que foram propostas a rejeição das alegações de defesa e a aplicação de multa aos responsáveis. No entanto, o Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, suscitou a possibilidade de outros responsáveis estarem envolvidos na análise e aprovação do aditivo irregular (peça 43). Assim, o processo foi restituído à então Secob-2 para que se avaliasse a responsabilidade de outros agentes e, em decorrência, com a inclusão de novos responsáveis solidários perante o débito, estabeleceu-se nova oportunidade para a defendente se manifestar no processo.

24.2. Sobre essa nova oportunidade de manifestação, uma vez que a empresa apresenta reiteração de vários pontos já enfrentados pela instrução à peça 33, como até ela mesmo afirma, a análise a seguir, no que se refere a alegações já apresentadas e examinadas, caso haja anuência a elas, será remetida para o item específico da aludida instrução. Em virtude dessa situação, será alterada a sistemática adotada até aqui, pois a análise das alegações será feita imediatamente após cada tópico da defesa.

24.3. Em suas "considerações iniciais" (peça 155, p. 1-6), a empresa alega:

a) não se pode imputar à ora peticionária qualquer responsabilidade por alegado vício no edital, pois na época dos fatos nem mesmo o Tribunal havia recomendado ao DNIT prática diversa daquela que o órgão adotou. A defendente elenca a Decisão 767/2002-TCU-Plenário e transcreve excerto do voto naquilo que lhe aproveita e, ao final, manifesta-se que não caberia a retroação da hipótese;

b) defende que, por ter sido a licitação realizada sob os auspícios da Lei 8.666/1993, inclusive do art. 40, inciso X, não se caberia "presumir-se que os preços unitários não teriam sido aceitos pela administração";

c) alega que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser respeitado;

d) que não ofereceu proposta com nível de descontos linear. E assim agiu expressamente autorizada pelo edital da licitação;

e) eventual acusação de sobrepreço haveria de considerar os preços de mercado; e

f) em suma, a pretensão ora deduzida implica desconsideração do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e desconsideração da proposta e do contrato, bem como desconsideração do fato de que não estaria obrigada a assinar o contrato sob condições diversas das previstas no edital,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

bem como que não estaria obrigada a firmar o aditivo que lhe foi imposto se diversas fossem suas balizas econômicas (distintas daquelas inicialmente contratadas).

24.4. Análise das alegações de defesa da **Empresa Sanches Tripoloni Ltda**. (CNPJ: 53.503.652/0001-05), contratada.

24.4.1. A Decisão 767/2002-TCU-Plenário, que apreciou relatório de auditoria de natureza operacional nas áreas de projetos, licitações e contratos de obras rodoviárias, abrangendo o período de 1996 a 2001 no âmbito do então Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, foi diversas vezes citada pelas defesas nesta fase processual. O intuito de todas elas foi o de estabelecer um marco temporal para que, somente a partir de sua publicação, pudesse o Tribunal começar a imputar responsabilidade aos ilícitos que as determinações nela exaradas buscam corrigir, em especial ao seu subitem 8.1.5. Nesse ponto, entende-se que todas essas alegações não devem prosperar.

24.4.2. Com efeito, a determinação do Tribunal não inova no mundo jurídico, nem poderia, diferentemente do entendimento da defesa, e isso fica claro no próprio teor do subitem 8.1.5. descrito a seguir, pois a referência aos dispositivos legais está expressa no *decisum*. Então, oportuno reiterar o conteúdo do voto do Relator, Exmo. Sr. Ministro Marcos Vinicios Vilaça, já transcrito no parágrafo 19.4, pois naquela oportunidade o Ministro buscou consolidar, em processo da envergadura de uma fiscalização de natureza operacional - ANOP, comandos em abstrato para o recém-criado DNIT, uma vez que diversos casos concretos julgados pelo Tribunal, notadamente de empreendimentos sob gestão do então DNER, demonstravam reiterados descumprimentos aos termos da lei.

24.4.3. Assim, em que pese a Decisão 767/2002-TCU-Plenário ter sido exarada logo em seguida à aprovação da 1ª Revisão do Projeto, que culminou na assinatura do 3º Termo Aditivo ao Contrato PD/2-009/2001-00 repisa-se que o seu item 8.1.5., além de expressar à Autarquia a simples e necessária obediência à lei, representa o corolário de diversas outras decisões do Tribunal, como demonstrado no voto condutor do referido *decisum*, e reproduzido no parágrafo 19.4, situação essa, inclusive, manifesta no próprio texto da determinação, *in verbis*:

> 8.1.5. observe o disposto no art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, no sentido de definir em edital critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, com a fixação de preços unitários máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto nas de menor preço global, **conforme entendimento do Tribunal firmado e sedimentado nos TCs-926.037/1998-6, 004.750/2001-7 e 005.289/2001-9** (nosso o grifo);

24.4.4. Portanto, evidente concluir que não se trata de avaliar a retroação do que foi determinado pelo Tribunal, pois há expressa disposição legal a ser seguida por todos os órgãos e entidades que estão sob o manto da Lei 8.666/1993 e, ainda, quando da determinação supra, proferida em um processo de ANOP, assim já interpretava e praticava o Tribunal em seus julgados de casos concretos a respeito da matéria.

24.4.5. De fato, ao contrário do que a defesa alega, a jurisprudência do TCU, quando em exame de irregularidade nos moldes das apresentadas nestes autos, já contava com decisões que avaliaram e contestaram o tema "jogo de planilhas" e suas peculiaridades, como por exemplo as Decisões 1.028/2001-TCU-Plenário e 1.090/2001-TCU-Plenário, cujo remédio apto a impedir novos ilícitos nessa seara está no simples respeito aos dispositivos legais acima mencionados no item 8.1.5 da Decisão 767/2002-TCU-Plenário. Dessa última decisão de 2001, esclarecedor o nível de atuação do Tribunal naquela época, conforme o trecho do voto condutor da Decisão 1.090/2001-TCU-Plenário, já transcrito no parágrafo 19.3.

24.4.6. No que tange à utilização da metodologia adotada para se calcular o impacto do desequilíbrio econômico-financeiro, verifica-se que o seu uso decorre pela consequência do "jogo de planilhas" no contrato, ou seja, a diminuição do desconto original em relação aos preços de mercado, razão pela qual se aufere um injustificado, desproporcional e desarrazoado aumento da margem de lucro contratada, às custas da Administração.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

24.4.7. Ao contrário do alegado pela defendente, não houve desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O argumento não prospera, pois se mantidos os preços dos serviços com sobrepreço, aplicados em quantitativos que foram aumentados de forma demasiada, além do limite do razoável, e aplicados em substituição a itens que foram precificados em valores vantajosos para a Administração, opera-se o desequilíbrio do que foi pactuado. A fundamentação da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos deriva de regras e princípios assentados na Constituição Federal, conforme art. 37, inciso XXI e na Lei 8.666/1993, nos termos do seu art. 3º.

24.4.8. Nesse sentido, esclarecedor o trecho do voto condutor do Acórdão 677/2015-TCU-Plenário, do Ministro Relator Marcos Bemquerer, que realça a necessidade de preservação da economicidade da contratação nos momentos de alteração contratual, *in verbis*:

> Acolho a análise empreendida pela Secob-2, incorporando às razões transcritas no relatório precedente às razões de decidir. Quanto à ocorrência cujas justificativas foram rejeitadas, **acrescento que a economicidade da contratação não diz respeito apenas à fase licitatória**, na qual é protegida pelo art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, **mas deve ser preservada nos momentos de alteração contratual, por força dos princípios da seleção da proposta mais vantajosa e da vinculação ao instrumento convocatório e ao contrato**, enunciados nos arts. 2º, caput, e 66 do referido diploma. Uma vez que a alteração do contrato constitui exceção ao princípio da vinculação ao que foi pactuado, na repactuação também se deve **preservar a economicidade do ajuste e o equilíbrio entre obrigações e direito das partes**, no qual o preço ocupa papel de destaque (grifamos).

24.4.9. Outrossim, importante lembrar que, caso permitidas alterações contratuais na forma daquela que ocorreu no Contrato PD/2-009/2001-00, estabelece-se a possibilidade de o resultado da licitação que o sucedeu ter sido diferente, ou seja, ter-se um vencedor distinto ao contratado, com então uma proposta mais vantajosa para Administração, nos termos do art. 3º do estatuto das licitações e, ainda, sem ferir o **princípio da igualdade**. O voto condutor do Acórdão 1.755/2004-TCU–Plenário, Ministro Relator Walton Alencar**,** trouxe caso concreto em que o resultado da licitação seria alterado com os itens acrescentados pelo aditivo, *in verbis*:

> Com a supressão ou redução de quantitativos de itens de trabalho com preços unitários vantajosos para Administração, sobressaíram, com maior peso relativo, na planilha orçamentária, os serviços com custos unitários mais onerosos ao Erário. Além disso, pelo aditivo, foram acrescentados itens de trabalho com preços unitários acima dos valores de mercado, tornando patente o desequilíbrio da relação em desfavor da Administração. Por tal razão, a oferta global da empresa ARG Ltda. perderia a vantagem comparativa e deixaria de ser a melhor classificada em relação aos demais concorrentes.

24.4.10. Outro exemplo de serviço incluído na licitação que foi posteriormente excluído do contrato e, como consequência, alterou o resultado do certame, pode ser visto no voto condutor do Acórdão 1.797/2007-TCU-Plenário, Ministro Relator Ubiratan Aguiar:

> 9. No que diz respeito à irregularidade descrita na alínea "c" (presença do item "sistemas de cloração" na licitação para obras civis da adutora, posteriormente excluído), a inclusão inicial no certame e a exclusão posterior no contrato do referido item se deu em benefício da contratada em detrimento das demais licitantes, com ferimento, portanto, ao princípio da igualdade (art. 3º da Lei 8.666/93), levando-se em conta que sem esse item a contratada não teria vencido o certame, conforme anotado na instrução transcrita no Relatório precedente.

24.4.11. Assim, ante o exposto, não merecem prosperar as alegações apresentadas pela defesa neste tópico.

24.4.12. Frise-se que as alegações de defesa apresentadas pela construtora responsável nos Itens II, III, IV e V sobre "necessidade de avaliação de todos os itens constantes da planilha de preços unitários" (peça 155, p. 6-7), "a imperativa consideração dos serviços efetivamente executados após ter sido firmado o 3º Aditivo" (peça 155, p. 7); "não houve sobrepreço em decorrência do terceiro aditivo contratual" (peça 155, p. 7-11); e "recálculo considerado o BDI ou LDI contratado" (peça 155, p. 12-13,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

já foram analisadas e rejeitadas neste processo (peça 33, p. 7-14), bem como nos itens 24.4.1 a 24.4.11 desta instrução.

24.5. Item VI das alegações de defesa: "Prejuízos decorrentes da rescisão precoce da avença" (peça 155, p. 14).

24.5.1. Esse tópico, cujo teor também consta da peça apresentada anteriormente (peça 5, p. 18) pela empresa, porém inserido na parte II daquele documento de defesa "II – Conclusões", transmite a ideia de simples comentário do que propriamente alegações que firmam o seu contraditório.

24.5.2. A simples informação de que de 1/1/2003 a 22/4/2009, da paralisação dos serviços contratados até a rescisão contratual, "a empresa suportou o ônus da manutenção de parte dos funcionários e equipamentos à disposição do DNIT, o que teria acarretado significativa perda econômica", sem apresentar evidências, não possibilita êxito para a empresa defendente.

24.5.3. Situação como a descrita pela empresa deveria, se não foi, ter sido acertada quando da rescisão contratual com o DNIT, pois a Autarquia representava a Administração naquele negócio jurídico e, nos termos do parágrafo único do art. 78, c/c o art. § 2º do art. 79 da Lei 8.666/1993, todas as questões que a empresa relaciona neste tópico poderiam ter sido sopesadas e resolvidas naquele fecho, de forma amigável ou, ainda, se necessário, no foro judicial competente, a critério das partes envolvidas.

24.5.4. Ademais, a empresa contratada, por meio do documento acostado aos autos na peça 182, juntou, extemporaneamente, em 8/8/2017, laudo produzido pelo Sr. Waldevique Franco Borges a fim de demonstrar possíveis prejuízos assumidos em virtude da execução contratual. A análise detalhada consta a seguir, no Apêndice C. Em suma, o extenso laudo elenca diversos fatores que teriam gerado desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da empresa contratada e que, portanto, o dano ao erário seria inexistente. No entanto, conforme detalhado adiante (Apêndice C), concluiu-se que também não merecem prosperar as alegações apresentadas pela defesa neste tópico, quanto ao cabimento do reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de atraso na obra, tendo em vista que não houve comprovação, por meio de notas fiscais, por parte da empresa executora da obra, dos custos efetivamente incorridos, atestada pela fiscalização do contrato, em desacordo com o subitem 9.4.3.2 do Acórdão 178/2019-TCU-Plenário que disciplina a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato nos casos de variação do prazo de execução dos serviços, por parte da empresa executora da obra, dos custos efetivamente incorridos, atestada pela fiscalização do contrato (item 9.4.3.2).

24.5.5. Ante o exposto, em face da análise promovida nos itens anteriores, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela **Empresa Sanches Tripoloni Ltda**. (CNPJ: 53.503.652/0001-05), contratada, uma vez que elas não foram suficientes para sanear as irregularidades a ela atribuídas. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado à responsável. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º e do art. 209, inciso III e § 5º, do Regimento Interno/TCU, e do artigo 16, inciso III, letra "c", § 2º, da Lei 8.443/1992, procedendo-se à sua condenação solidária pelo débito integral e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

25. <u>Da pertinência da referência da tabela Sicro 2 para a apuração do débito, decorrente do desequilíbrio econômico-financeiro</u>

25.1. Apesar de não ter sido trazida novamente, nestas alegações de defesa, a questão suscitada pelas partes citadas em suas primeiras alegações de defesa (peça 5, p. 8-9 e peça 4, p. 1-2), acerca da pertinência da adoção do Sicro 2 (peça 24, p. 12-13), em detrimento ao Sicro 1, para a análise do desequilíbrio contratual, entende-se prudente trazer a esta instrução informação das deliberações proferidas nos demais processos de tomadas de contas especiais originados do item 9.2, do Acórdão 2.439/2008-TCU-Plenário.

25.2. Destaca-se que, além deste processo de tomada de contas especial, foram autuados outros dois processos de TCEs (TC 001.958/2009-8 e TC 001.961/2009-3), nos quais restou consignada a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

celebração de aditivos que alteraram a equação econômico-financeira do Contrato PD/2-035/00-00 (Lote 3) e do Contrato PD/2-033/00-00 (Lote 4).

25.3. Assim, convém registrar o desfecho desses processos, quanto às deliberações ali proferidas. Tal procedimento tem como objetivo conferir uniformidade da proposta de encaminhamento desta instrução com as decisões já proferidas pelo Tribunal em relação às demais TCEs autuadas em cumprimento ao referido acórdão, dado que para a apuração de todos os débitos, adotou-se a mesma metodologia pautada na referência do Sicro 2.

25.4. Esses processos já foram objeto de deliberação por esta Corte de Contas, inclusive em sede de recurso de reconsideração e de embargos de declaração, tendo sido denegado o provimento em ambos os recursos, quanto ao mérito, restando mantida a confirmação dos débitos apurados, resultante do desequilíbrio econômico-financeiro, decorrente do "jogo de planilhas", bem como validada a metodologia que os sustentou, ou seja, análise realizada com base no Sicro 2, como se demonstra nos itens adiante.

25.5. No TC 001.958/2009-8, que tratou do Contrato PD/2-035/00-00 (Lote 3), foram proferidos os seguintes Acórdãos: 86/2013-TCU-Plenário (condenatório); 1.387/2013-TCU-Plenário (embargos de declaração), ambos do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues; e 2.998/2016-TCU-Plenário (recurso de reconsideração), Ministra Relatora Ana Arraes.

25.6. No TC 001.961/2009-3, que tratou do Contrato PD/2-033/00-00 (Lote 4), foram proferidos os seguintes Acórdãos: 3.100/2013-TCU-Plenário (condenatório), Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues; 1.353/2018-TCU-Plenário (recurso de reconsideração); e 2.694/2019-TCU-Plenário (embargos de declaração), ambos do Ministro Relator Augusto Nardes.

25.7. No TC 001.958/2009-8, os excertos a seguir transcritos, demonstram a pertinência da metodologia, pautada no Sicro 2, utilizada em todos os processos de TCEs:

> Voto Condutor do Acórdão 86/2013-TCU-Plenário (condenatório)
>
> (...)
>
> Pertinente a análise da Secob-2, transcrita no relatório, que conclui pela impossibilidade de provimento aos argumentos do responsável, no sentido de que as irregularidades do contrato não teriam sido suscitadas em auditorias anteriores. O desequilíbrio econômico financeiro do contrato foi tratado pela primeira vez no processo de fiscalização que deu origem a esta tomada de contas especial, razão pela qual não cabe a arguição de coisa julgada administrativa.
>
> Diferentemente do que alega o responsável, é irregular a alteração do projeto básico da obra em limites superiores ao estabelecido na Lei nº 8.666/1993 e em detrimento da vantagem econômica obtida no certame licitatório. Com a alteração realizada por meio do 6º termo aditivo ao contrato PD/2-035/00-00, utilizando-se os parâmetros do Sicro2, verifica-se que houve perda do desconto inicial de 21,97% e o contrato passou a representar um sobrepreço de 8,55%.
>
> O fato de terem sido mantidos os preços dos itens inicialmente contratados não afasta o desequilíbrio econômico financeiro, fruto do conhecido e nefasto "jogo de planilha", representado pelo aumento dos quantitativos dos itens com sobrepreço e pela redução dos itens com desconto.
>
> Voto Condutor do Acórdão 1.387/2013-TCU-Plenário (Decisum embargado: Acórdão 86/2013-TCU-Plenário)
>
> Registro, ainda, que, como reconhece a embargante, os fundamentos da análise realizada pela unidade técnica, transcrita no Relatório condutor do decisum embargado, foram expressamente incorporados às minhas razões de decidir.
>
> À vista dessas considerações preliminares, passo a indicar cada uma das várias omissões que a embargante considera ter havido, transcrevendo o respectivo trecho da instrução que a enfrentou.
>
> (...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

IV - inexistência de alteração do equilíbrio contratual em decorrências dos aditivos contratuais;

> "98. A afirmação de que não haveria desequilíbrio econômico-financeiro em desvantagem para a Administração não pode ser acatada, pois, com base na mesma curva "ABC" utilizada na análise da Secob2 e nos preços unitários de referência do Edital 176/00-02, lote 3, baseados no Sicro1 de dezembro/1999, observa-se que, de um desconto de 0,97%, o contrato passa a apresentar o sobrepreço de 52,86% em relação aos preços desse edital (peça 39, p. 1-2), o que ratifica o cálculo desta secretaria especializada e demonstra a inequívoca alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desvantagem para a Administração. Ou seja, o problema não está na análise realizada com base no Sicro2, uma vez que o cálculo feito a partir da comparação do contrato com os preços do edital também restou no desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.
>
> (...)
>
> Isto posto, considerando que inexistem as omissões e a contradição atribuídas ao Acórdão 86/2013-Plenário, bem assim que a via dos embargos não se presta a tratar do mero inconformismo do embargante em relação à decisão desta Corte de Contas, rejeito os presentes embargos e Voto por que seja acolhida a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado. (Grifos nossos)

Relatório Condutor do Acórdão 2998/2016-TCU-Plenário (Decisum recorrido: Acórdão 86/2013-TCU-Plenário)

(...)

208. Para defender a aplicação do Sicro 2 ao presente caso, lembra-se que foi o contrato, assinado em 1/12/2000 (peça 25, p.34), enquanto que o edital, contendo os respectivos orçamentos, foi publicado em 25/5/2000 (peça 20).

209. Considerando que a data-base é a da proposta, a utilização do Sicro 2 se deu em função de a proposta ter sido feita quando o Sicro 1 já estava finalizado, conforme exposto na peça 45, p. 11:

> Em que pese o Edital ter utilizado o Sicro1, tabela de dezembro/1999 (peça 21, p. 37-50; peça 22. p. 1-2), entende-se que é correta a utilização do Sicro2, sistema de referência oficial do Dnit, da região Norte, onde ocorreu a obra, com data-base de agosto/2000, data da proposta da contratada (peça 25, p. 12-33) e que serviu de base para o cálculo de reajustes nas medições (peça 1, p. 12).

210. É de se observar a coerência do cálculo realizado pela unidade técnica, quando tomou por referência a data da proposta, já que a sua elaboração se referenciou no preço de mercado praticado à época de sua apresentação, e não do edital, lançado nove meses antes.

(...)

255. A utilização do Sicro 2, para imputação do débito, se explica pela contemporaneidade da proposta com o tempo de regência do referencial, agosto de 2000, e com a data-base do indigitado contrato.

25.8. Nesse mesmo alinhamento, foram as deliberações proferidas no outro processo de TCE, TC 001.961/2009-3, em que, igualmente, restou acatada a metodologia pautada no Sicro 2, inclusive referenciando o julgado do TC 001.958/2009-8.

Voto Condutor do Acórdão 3.100/2013-TCU-Plenário (condenatório)

Cumpre-me destacar que, no TC 001.958/2009-8, foram identificadas ocorrências semelhantes às tratadas neste processo, na execução do PD/2-035/00, envolvendo a mesma rodovia e o mesmo gestor e que, naqueles autos, o Tribunal, por meio do Acórdão 86/2013-Plenário, exarou decisão idêntica à que ora submeto a este Colegiado, mantida pelo Acórdão nº 1387/2013-Plenário, após apreciação de embargos de declaração opostos pelo responsável.

(...)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Analisando os novos elementos, verifica-se que os argumentos referentes à adequação dos preços contratuais são semelhantes aos apresentados na fase de alegações de defesa, devidamente rejeitados pela unidade técnica especializada, conforme itens 77 a 86 da instrução transcrita no Relatório, nos seguintes termos:

(...)

> *84. Como demonstrado acima, diferentemente da alegação da manifestante, os preços contratados para os serviços de ECT estão acima dos preços de mercado. Assim, entende-se ser mais correta a referência inicialmente adotada pela Secob (preços Sicro2 -outubro/2000, retroagidos para agosto/2000 pelos índices de reajustamento de obras rodoviárias da FGV), por refletirem cotações de preços mais próximos à data-base do contrato, agosto/2000, conforme entendimento já fixado nos Acórdãos 1.379/2012, 1.922/2011 e 1.923/2011, todos do Plenário do TCU, apresentado no excerto do Voto que fundamentou o Acórdão 1.379/2012-TCU-Plenário.*

Voto Condutor do Acórdão 2.694/2019-TCU-Plenário (decisum embargado: Acórdão 3.100/2013-TCU-Plenário)

5. Feitos esses destaques, acolho, de pronto, as análises e conclusões da Secretaria de Recursos, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir.

(...)

11. Como base no alegado, requereu que este Tribunal revisse, na análise comparativa dos preços praticados no âmbito do Contrato PD/2-033/00-00, o referencial adotado no acórdão condenatório – lastreado no Sicro 2 –, ajustando a taxa de administração local do BDI para patamares mais próximos da realidade e reconhecidos em análises mais recentes do Dnit (na fase de desenvolvimento do Sicro 3) e do próprio TCU (Acórdão 2.622/2013-Plenário).

(...)

14. Ao se pronunciar sobre tais alegações, a Serur entendeu pela adequabilidade dos parâmetros de preço utilizados pelo Tribunal para o cálculo do superfaturamento no Contrato PD/2- 033/00-00, inclusive quanto ao percentual de administração local constante do BDI referencial, os quais consistiram nos preços e serviços constantes do sistema oficial do Dnit destinado a obras rodoviárias relativos à mesma região da obra sob exame e com a mesma data-base do contrato examinado (Sistema de Custos de Obras Rodoviárias – Sicro 2 da Região Norte de outubro de 2000).

15. Tal entendimento amparou-se na jurisprudência deste Tribunal, conforme precedentes citados pela unidade técnica, segundo a qual as bases conceituais para elaboração de um orçamento de referência, incluindo a metodologia de orçamentação e o patamar de BDI, devem ser as mesmas em vigor no momento da assinatura da avença. Outrossim, em se tratando de obras rodoviárias, salvo justificativa técnica devidamente fundamentada, os preços constantes do orçamento básico definitivo devem estar em conformidade com o Sicro e, caso não estejam referenciados nesse sistema, é necessário ajustar as composições de preços à mediana do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi).

(...)

25. Mantém-se incólume, assim, a parte dispositiva da decisão embargada, de rejeição do recurso de reconsideração interposto.

25.9. Enfim, resta demonstrada a pertinência da metodologia adotada para o levantamento do débito, ora em questão, com base nas referências de preços da tabela do Sicro 2, conforme a uniformidade no entendimento dos julgados apresentados.

CONCLUSÃO

26. Nesta instrução foram analisadas as alegações de defesa de todos os responsáveis citados. Os Srs. **Antonio Machado Bastos e Wildjan da Fonseca Magno,** então titulares da Diretoria de Administração e Finanças e da Diretoria de Infraestrutura Aquaviária do DNIT,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

respectivamente, apresentaram defesa juntos (peças 140 e 141), cujo exame perfaz o item 20 e seus subitens. Os Srs. **Luiz Francisco Silva Marcos**, **Luziel Reginaldo de Souza** e **Miguel Dário Ardissone Nunes,** então Diretor Geral, Diretor de Planejamento e Diretor de Infraestrutura Terrestre do DNIT, apresentaram defesa às peças 151, 150 e 147, 148 e 149, respectivamente, cujos exames perfazem os itens 20 e 21.5 e seus respectivos subitens.

27. Após as análises procedidas, entendeu-se, quanto ao dano ao erário, que devem ser acolhidas as alegações de defesa dos Srs. **Antonio Machado Bastos, Wildjan da Fonseca Magno, Luiz Francisco Silva Marcos** e **Luziel Reginaldo de Souza** e suas contas devem ser julgadas regulares com ressalva, dando-lhes quitação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992.

28. Os Senhores **Francisco Augusto Pereira Desideri, Geraldo Augusto da Rocha Lima**, **Dilson Nunes Gouvea** e **Pedro Mansour,** ex-engenheiros do DNIT**,** apresentaram defesa às peças 142 e 181, 156, 143, e 145, respectivamente, cujos exames perfazem os itens 21.3, 22.3, 22.2, 21.4 e seus respectivos subitens.

29. Concluiu-se pela rejeição das alegações de defesa apresentadas por **Miguel Dário Ardissone Nunes, Francisco Augusto Pereira Desideri, Geraldo Augusto da Rocha Lima, Dilson Nunes Gouvea e Pedro Mansour,** uma vez que elas não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado aos responsáveis.

29.1.1. Para o Srs. Geraldo Augusto da Rocha Lima e Dilson Nunes Gouvea, concluiu-se pela manutenção do valor do débito imputado inicialmente, de R$ 3.739.819,67 (ref. ago./2001). Para os Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri, Pedro Mansour e Miguel Dario Ardissone Nunes, concluiu-se pela redução do débito a eles imputado: de R$ 6.468.339,18, para R$ 2.728.519,51 (ref. ago./2001) (itens 21.5.8 a 21.5.10). Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem ser, desde logo, julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se às suas condenações em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (item 21.5.11). Considerando o caso do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, em que houve a prescrição da pretensão punitiva, pois a 2ª citação (relativa à alteração com reflexo) ocorreu após dez anos do fato gerador, propõe-se a exclusão da multa do referido artigo 57 (item 21.5.11).

30. Considerando o falecimento do Sr. Dilson Nunes Gouvea, a extensão da obrigação de reparação do dano aos sucessores (artigo 5º, inciso XLV, da CF/88) e o caráter personalíssimo da multa, propõe-se, nesse caso, a condenação do seu espólio em solidariedade com os demais responsáveis, excluindo-se a multa do referido artigo 57 (item 22.2.4).

31. Adicionalmente, conforme visto nos itens 9 e 10, concluiu-se que o Sr. Manoel Nazareth Santanna Ribeiro deve ser excluído da relação processual, visto que ainda consta no rol de responsáveis do presente processo. Ademais, na peça 189 consta o registro de seu falecimento, ocorrido em 10/5/2021.

32. As alegações de defesa da **Empresa Sanches Tripoloni Ltda**. constam à peça 155 e foram analisadas no âmbito do item 24 e de seus respectivos subitens. Entendeu-se que elas devem ser rejeitadas, uma vez que não foram suficientes para esclarecer as irregularidades a ela imputadas, no valor integral do débito.

33. Outrossim, a empresa contratada juntou, em 8/8/2017, **laudo** produzido pelo Sr. Waldevique Franco Borges (peça 182) a fim de demonstrar que haveria prejuízos assumidos em virtude da execução contratual. A análise consta a seguir, no Apêndice C, e também não apresenta elementos que possam afastar o desequilíbrio econômico-financeiro ocorrido no Contrato PD/2-009/2001-00.

34. Assim, considerando que os argumentos de defesa apresentados pela **Empresa Sanches Tripoloni Ltda**. não lograram afastar o débito a ela imputado, entende-se que suas contas devem ser julgadas irregulares, nos termos dos arts. 202, § 6º e 209, inciso III e § 5º, do Regimento Interno/TCU,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

e do artigo 16, inciso III, alínea "c", § 2º, alínea "b" da Lei 8.443/1992, procedendo-se à sua condenação pelo débito integral e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

35. Não foram acatadas as alegações indicativas de prescrição do débito, pois as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de dano ao erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, da Súmula TCU 282 e conforme diversos julgados desta Corte de Contas, como por exemplo, os Acórdãos 3.306/2019-TCU-2ª Câmara, Ministro Relator Aroldo Cedraz; e 76/2017-TCU-Plenário, Ministra Relatora Ana Arraes.

36. Importante destacar que não houve prescrição da pretensão punitiva aos responsáveis relacionados nos parágrafos anteriores, cuja matéria foi pacificada no TCU por meio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, visto que a contagem do prazo prescricional, a partir da última data em que houve o pagamento ilícito, está de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, conforme Acórdão 2.861/2018-TCU-Plenário, sendo cabível, portanto, a aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992, exceto no caso da 2ª citação do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri (item 21.5.11).

37. Ademais, na instrução, foi considerado que a alteração substancial de quantitativos ocorreu em itens de fácil visualização, principalmente quanto aos serviços de "escavação, carga e transporte" em que se observa o aumento de quantitativos (com sobrepreços) para os serviços com menor distância média de transporte - DMT - e redução para os serviços com maior DMT, e seria esperado que o gestor médio atentasse para a possibilidade de alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desvantagem para a Administração com o uso nefasto do "jogo de planilhas". Nesse sentido, todos esses responsáveis em que se propugna para o julgamento de irregularidade de suas contas agiram, conforme demonstrado ao longo da instrução, com culpa, em razão da não identificação do desequilíbrio contratual ou da não adoção de providências prévias tendentes a exigir a indicação da existência, ou não, desse desequilíbrio.

38. Frise-se que a proposta de encaminhamento que se segue guarda consonância com os demais processos de tomadas de contas especiais autuados em cumprimento ao item 9.2, do Acórdão 2.439/2008-TCU-Plenário, para a apuração dos débitos decorrentes de celebração de aditivos que alteraram a equação econômico-financeira dos Contratos PD/2-009/01-00, PD/2-035/00 e PD/2-033/00, relativos às obras de construção da BR-230/Pará, no trecho entre Marabá e Altamira, conforme Acórdãos 86/2013-TCU-Plenário, 1.387/2013-TCU-Plenário, 2.998/2016-TCU-Plenário, 3.100/2013-TCU-Plenário, 1.353/2018-TCU-Plenário e 2.694/2019-TCU-Plenário.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

39. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com proposta de:

a) excluir da relação processual o Sr. Manoel Nazareth Santanna Ribeiro;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que sejam julgadas regulares com ressalva as contas dos Srs.: Antonio Machado Bastos (CPF: 008.615.707-82), Wildjan da Fonseca Magno (CPF: 002.902.891-49), Luiz Francisco Silva Marcos (CPF: 269.130.547-34) e Luziel Reginaldo de Souza (CPF: 337.077.317-15), dando-se-lhes quitação;

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c" e § 2º, alínea "b" da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, *caput*, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, incisos I e II, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que sejam julgadas irregulares as contas dos Srs.: Miguel Dário Ardissone Nunes (CPF: 178.613.227-34), na condição de Diretor de Infraestrutura Terrestre do DNIT; Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF: 310.929.347-15), na condição de Gerente da Divisão de Construção do DNIT; Geraldo Augusto da Rocha Lima (CPF: 312.079.796-00), na condição de Chefe do Serviço de Pavimentação e Construção do DNIT; Pedro Mansour (CPF: 130.440.107-30), na condição de Engenheiro Chefe lotado no Serviço de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Inventariança do então DNER; e Dilson Nunes Gouvea (falecido - CPF: 006.286.702-49), na condição de Engenheiro Chefe de Fiscalização do 2º DRF/DNER, e condená-los, em solidariedade, com a empresa Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (CNPJ: 53.503.652/0001-05) e com o espólio ou herdeiros legais do Sr. Dilson Nunes Gouvea, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos:

c.1) responsáveis solidários: Srs. Miguel Dário Ardissone Nunes (CPF: 178.613.227-34), Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF: 310.929.347-15), Pedro Mansour (CPF: 130.440.107-30) e empresa Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (CNPJ: 53.503.652/0001-05):

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
10.541,40	12/8/2002
544.204,63	12/9/2002
2.043,70	10/10/2002
428,21	11/10/2002
42.886,09	7/11/2002
792.802,69	23/10/2002
535.208,75	25/11/2002
457.711,62	30/5/2003
67.764,76	11/7/2003
44.667,25	11/7/2003
187.335,61	12/5/2004
30.068,60	12/5/2004

Valor atualizado (com juros) até 1/4/2022: R$ 17.320.351,86 (peça 200, p. 1-7)

c.2) responsáveis solidários: Srs. Geraldo Augusto da Rocha Lima (CPF: 312.079.796-00), espólio de Dilson Nunes Gouvea (CPF: 006.286.702-49) e empresa Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (CNPJ: 53.503.652/0001-05):

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
R$ 14.448,47	12/8/2002
R$ 745.908,87	12/9/2002
R$ 2.801,17	10/10/2002
R$ 586,91	11/10/2002
R$ 1.086.647,56	23/10/2002
R$ 58.781,42	7/11/2002
R$ 733.578,85	25/11/2002
R$ 627.358,14	30/5/2003
R$ 92.881,12	11/7/2003

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
R$ 61.222,76	11/7/2003
R$ 256.769,90	12/5/2004
R$ 41.213,24	12/5/2004
R$ 17.621,26	18/6/2004

Valor atualizado (com juros) até 1/4/2022: R$ 23.829.411,73 (peça 200, p. 8-15)

d) aplicar aos Srs. Miguel Dário Ardissone Nunes (CPF: 178.613.227-34); Pedro Mansour (CPF: 130.440.107-30), Geraldo Augusto da Rocha Lima (CPF: 312.079.796-00) e à empresa Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (CNPJ: 53.503.652/0001-05), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

Assinado Eletronicamente
SeinfraRodoviaAviação, 2ª DT, em 3 de junho de 2022.

Marcos Hiraici Hashi
AUFC - Matrícula 8658-4

Rafael Simão de Moraes Jardim
AUFC - Matrícula 8565-0

Rosana Velasque da Costa
AUFC - Matrícula 4627-2

Roberto Ferreira Correia
AUFC - Matrícula 732-3

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

APÊNDICE A - ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

Srs. Luiz Francisco Silva Marcos, Miguel Dário Ardissone Nunes, Antonio Machado Bastos, Luziel Reginaldo de Souza e Wildjan da Fonseca Magno

1. Os Srs. Luiz Francisco Silva Marcos, Miguel Dário Ardissone Nunes, Antonio Machado Bastos, Luziel Reginaldo de Souza e Wildjan da Fonseca Magno, na condição de membros da Diretoria Executiva do DNIT, aprovaram o 3º termo aditivo ao Contrato PD/2-009/2001-00, conforme Ata da Reunião da Diretoria Executiva/DNIT 15/2002 (peça 55, p. 8-10), sem atentar para a necessidade de ser mantida a vantagem econômica inicialmente ofertada pela contratada no âmbito do certame licitatório.

2. Na instrução que embasou as propostas de citações dos aludidos responsáveis, foi considerado que a alteração substancial de quantitativos ocorreu em itens de fácil visualização, principalmente quanto aos serviços de "escavação, carga e transporte" em que se observa o aumento de quantitativos para os serviços com menor distância média de transporte (DMT) e redução para os serviços com maior DMT, conforme apresentado na Tabela 1. Seria esperado que o gestor médio atentasse para a possibilidade de alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desvantagem para a Administração, e aplicar ao novo valor contratual o desconto inicialmente avençado em relação aos preços de referência. Ademais, salta aos olhos que os serviços com maior DMT tem preços unitários inferiores a serviços com menor DMT, quando o natural seria o contrário (vide peça 61).

Tabela 1 – Serviços acrescentados e suprimidos que geraram os débitos

Nome	Unid.	Preço unitário contratado	% Aditivado
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. até 200m	m³	4,20	2.242%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 201 a 400 m	m³	4,98	11.993%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 401 a 600 m	m³	5,80	2.291%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 601 até 800 m.	m³	6,71	2.368%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 801 até 1000 m	m³	7,70	1.076%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp.1001 até 1200 m	m³	8,49	101%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp.1201 até 1400 m	m³	1,71	-79%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp.1401 até 1600 m	m³	1,73	-79%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp.1601 até 1800 m	m³	1,83	-84%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp.1801 até 2000 m	m³	1,84	-80%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp.2001 até 3000 m	m³	2,04	-85%

Fonte: peça 64, p. 5

3. Com todas as alterações nos serviços, o contrato registrou um **desequilíbrio econômico-financeiro de 38,35%** em relação aos preços unitários do Edital 237/01-02, dezembro/1999, conforme destaque dado pela instrução da então 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras após primeira análise das alegações de defesa apresentadas pela empresa Sanches Tripoloni Ltda. (peça 33, p. 11):

> 62. Para avaliar a metodologia utilizada na auditoria, adotou-se como referência os preços unitários do Edital 237/01-02, dezembro/1999, e a mesma curva "ABC" de serviços. Pode-se observar que o contrato apresentava desconto de 4,44% (peça 29, p. 1), inicialmente, e passou a apresentar sobrepreço de 33,91% após o 3º termo aditivo (peça 29, p. 2), ambos em relação aos preços unitários do edital.
>
> 63. Fica, portanto, demonstrado que o desequilíbrio econômico-financeiro de 38,35% calculado tendo como referência os preços unitários do Edital 237/01-02 ratifica o percentual de alteração na situação do contrato de 31,2% calculado na auditoria, com base no Sicro2 (peça 29, p. 3).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

4. Assim, foram ouvidos os ex-membros da Diretoria Executiva do DNIT por não atentarem para a possibilidade de alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desvantagem para a Administração, pois não mantiveram ao novo valor contratual o desconto inicialmente avençado em relação aos preços de referência.

5. Os Srs. **Antonio Machado Bastos e Wildjan da Fonseca Magno** apresentaram defesa juntos (peça 140, p. 1-17) e dentro do prazo fixado pelo Tribunal, com as seguintes alegações:

5.1. Primeiramente, os ex-diretores contextualizam que a reunião em que se deu a aprovação do aditamento contratual questionado ocorreu em período recente da criação do DNIT, pois, até junho de 2001, o sistema de transporte rodoviário no Brasil era administrado pelo DNER, sendo que os modais de transporte ferroviário e aquaviário estavam a cargo de outros órgãos.

5.2. Destacam que eram titulares da Diretoria de Administração e Finanças e da de Infraestrutura Aquaviária, respectivamente (peça 140, p. 1-17).

5.3. Enfatizam que a obra relativa ao Contrato PD/2- 009/2001-00, bem como a própria gestão desse contrato, acompanhamento e verificação de cumprimento das suas etapas estava a cargo da Diretoria de Infraestrutura Terrestre, que reunia os modais rodoviário e ferroviário.

5.4. Destacam, assim, que a proposta de aditivo, com incremento de 14,92% sobre os preços contratados originalmente com a Construtora Sanches Tripoloni Ltda., foi relatada pelo ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre do DNIT, Miguel Dario Ardissone Nunes, que proferiu o voto condutor pela sua aprovação, induzindo os demais membros da Diretoria Colegiada.

5.5. Em outro tópico de sua defesa, os ex-diretores observam posição anterior da unidade técnica deste Tribunal e justificam que a sequência de atos praticados pelo Sr. Manoel Nazareth Santanna Ribeiro, na condição de Coordenador de Inventariança do 2º DRF/DNER em extinção, revelou ser esse agente o responsável pelo suposto débito, principalmente porque aprovou projeto básico contendo deficiências que possibilitaram à licitante supervalorizar os itens cujos quantitativos estavam subestimados e subvalorizar aqueles cujas quantidades estavam superestimadas.

5.6. Em seguida, no tópico "Da dinâmica das reuniões da Diretoria Colegiada do DNIT", os responsáveis explicam o fluxo de trabalho até então adotado pela diretoria da Autarquia e estabelecem um paralelo com os colegiados dos tribunais brasileiros, com destaque dado para a grande quantidade de processos e com a necessidade de estabelecer a confiança no conteúdo dos relatórios apresentados por seus pares. Explicam, ademais, que há ainda uma diferença nessa comparação com os tribunais de justiça, visto que as questões são técnicas e específicas de cada área da diretoria, pois se o relatório "se bem-produzido e explanado, nunca será desafiado por outro diretor, até porque as unidades técnicas subordinadas não teriam competência técnica para questionar o conteúdo do relatório produzido". Na sequência, formulam questionamentos e apõem suas respectivas respostas (peça 140, p. 6-7):

> Ora, como poderiam, no caso concreto, o Diretor de Administração e Finanças ou o Diretor de Infraestrutura Aquaviária pedirem vistas diante de um relatório minudente produzido pelo Diretor de Infraestrutura Terrestre, sobre matéria que nenhuma relação tinha com suas respectivas áreas? Se pedissem vistas, de quem poderiam socorrer-se para fazer as investigações técnicas necessárias, se suas unidades subordinadas nada entendem de obras rodoviárias?
>
> Veja-se que essa situação não existia na época do antigo DNER, mas surgiu com a criação do DNIT, porque este departamento passou a englobar os modais rodoviário, ferroviário e aquaviário, sendo os dois primeiros sob a Diretoria de Infraestrutura Terrestre e o terceiro sob a Diretoria de Infraestrutura Aquaviária.
>
> Ademais, os tribunais brasileiros nem sempre acertam. Pergunta-se: seus membros respondem pessoalmente pelos erros judiciários? E se, por hipótese, foram induzidos a erro dolosamente pelo relator do processo, podem ser considerados coniventes? Podem responder civil ou

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> criminalmente? Obviamente, a resposta é negativa, pelos mesmos motivos que devem levar ao afastamento da responsabilidade que se quer atribuir aos ex-Diretores ANTONIO MACHADO BASTOS e WILDJAN DA FONSECA MAGNO.

5.7. Em seguida, com base em análise anterior constante de instrução deste processo, em que analisou a conduta do ex-Coordenador da 2ª Unit Pará/Amapá, os ex-diretores apontam (peça 140, p. 8):

> Pois bem, no caso dos ora defendentes, nenhum dos dois é engenheiro, muito menos engenheiro civil, nem trabalhavam ou trabalharam com obras rodoviárias, pois egressos do sistema aquaviário, afetado anteriormente às extintas Portobrás e Secretaria de Transportes Aquaviários. O defendente Wildjan da Fonseca Magno é economista, enquanto Antonio Machado Bastos formou-se em direito.
>
> Portanto, para utilizar as palavras da própria unidade técnica, "dentro das condições que os cercavam", diante de um minudente relatório produzido pelo Diretor de Infraestrutura Terrestre, que propunha um aditamento de 14,92% - valor indiscutivelmente razoável para ajustes decorrentes de falhas contidas no projeto básico - não havia como os ora defendentes desconfiarem da retidão da proposta. Ou seja, qualquer "gestor de média diligência", ainda que dotado de formação técnica de engenharia (o que não é o caso) teria votado de acordo com o relator do processo.

5.8. Em tópico subsequente, os ex-diretores reconstroem o fluxo de procedimentos adotados pelas instâncias inferiores do DNIT até o relatório apresentado na reunião da diretoria de 3/7/2002, que deu ensejo a Ata DNIT 15/2002 (peça 55, p. 8-34) e finalizam (peça 140, p. 12-13):

> Como se vê, vários foram as unidades técnicas que se pronunciaram favoravelmente ao aditivo: DRF/DNER (unidade regional), Gerência de Construção da Diretoria de Infraestrutura Terrestre e DEP, a Divisão que foi encarregada do estudo técnico da revisão proposta. Da mesma forma, diversos engenheiros pronunciaram-se favoravelmente ao aditivo, com destaque para Manoel Nazareth Sant Anna Ribeiro, Francisco Augusto Desideri e Pedro Mansour, além, é claro do Diretor Miguel Dario Ardissone Nunes.
>
> Nesse contexto, em que todas as opiniões técnicas eram favoráveis ao aditivo, cujo relatório do diretor da área indicava que foram feitas correções para adequar os preços à proposta original que se lograra vencedora da licitação, pergunta-se: como poderiam os defendentes, Diretores de Administração e Finanças e de Infraestrutura Aquaviária opor-se ao parecer do Diretor Miguel Dario Ardissone Nunes?
>
> Nenhum gestor, de capacidade mediana, ou até mesmo os melhores e mais destacados gestores teriam agido de forma diversa da que agiram os defendentes. Até porque um acréscimo de 14,92% não é de magnitude tal que chame a atenção, sendo mesmo compatível com mudanças necessárias em virtude de diferenças entre os projetos básico e executivo.

5.9. Os ex-diretores trazem ainda à baila que as mudanças que deram ensejo aos valores de débitos apurados decorreram de um projeto básico deficiente, elaborado ainda na época do extinto DNER, o que confirmaria que não há nexo de causalidade que os liguem às imputações firmadas nestes autos. Em seu último tópico apresentado, os ex-diretores concluem (peça 140, p. 16-17):

> Por todo o exposto, ficou demonstrado:
>
> 1) o suposto débito decorreu de falhas havidas no projeto básico, seja por culpa ou por dolo do responsável pela sua aprovação;
>
> 2) esse projeto básico foi elaborado à época do extinto DNER, quando os defendentes trabalhavam em outro órgão da Administração Federal;
>
> 3) não há, portanto, liame subjetivo entre o suposto débito e os defendentes;
>
> 4) a única participação dos defendentes ocorreu na qualidade de membros da Diretoria Colegiada do DNIT, que aprovou o aditivo questionado por indução do Diretor de Infraestrutura Terrestre;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

5) o relatório apresentado pelo Diretor Miguel Dario Ardissone Nunes foi detalhado e ressaltou que os preços consignados na 1ª versão do Relatório de Revisão foram adequados à proposta original da Construtora vencedora do certame licitatório;

6) diante dessas circunstâncias, os Diretores Antonio Machado Bastos, de Administração e Finanças, e Wildjan da Fonseca Magno, de Infraestrutura Aquaviária, não tinham como desafiar o relatório produzido pelo Diretor de Infraestrutura Terrestre;

7) não se pode exigir, nas circunstâncias presentes na reunião da Diretoria Colegiada, que os defendentes, com formação acadêmica em economia e direito, agissem de forma diferente, até porque as unidades a eles subordinadas não tinham competência técnica para questionar o relatório produzido pelas áreas de engenharia viária;

8) os defendentes agiram com o comportamento esperado de um gestor médio, hipoteticamente com conhecimentos de engenharia, ainda que concretamente não os tivessem. "

6. Exame das alegações de defesa dos Srs. **Antonio Machado Bastos e Wildjan da Fonseca Magno.**

6.1. A linha principal da defesa apresentada por esses ex-diretores no item 5 acima se baseia, principalmente, no rito de uma reunião técnica do colegiado em que se aprovou o 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, conforme Ata da Reunião da Diretoria Executiva do DNIT 15/2002 (peça 55, p. 8-10), uma vez que havia análise técnica da equipe de servidores da Diretoria de Infraestrutura Terrestre e que o relator apresentou relatório que embasaria as alterações propostas. Nesse sentido, considerando as áreas técnicas que ocupavam nas diretorias afins, sustentam que não haveria condições para a avaliação e questionamento à matéria apresentada.

6.2. Nesse ponto, em que pese a informação constante da referida ata de que haveria um acréscimo no valor do contrato de R$ 7.815.618,85, as informações colocadas no documento não detalham exatamente onde e em que grau as alterações impactariam para se atingir esse montante, ou seja, não se apresenta na ata quais os serviços que teriam sido suprimidos e quais seriam os novos serviços acrescentados. Importante observar que a ata esmiúça valores (quadro peça 55, p. 9) que não possibilitam visualizar o reflexo financeiro da revisão do projeto aprovada, o que deixa claro que o relatório apresentado deveria transparecer os elementos materialmente mais relevantes que comporiam as alterações contratuais.

6.3. Assim, não há anotações constantes da ata sobre questionamentos ao relator de maiores detalhes sobre a base de itens que gerou o impacto financeiro no contrato, pois, ao que parece, a citada "confiança" que os ex-diretores se reportam apresenta maior legitimidade que a transparência necessária para um conhecimento mais analítico que corroborasse a aprovação de aumento de valor do contrato em questão pelo colegiado do DNIT.

6.4. Ademais, não se cogita no documento que as alterações advêm de um projeto básico deficiente, ou seja, essa situação, ainda que verdadeira, não foi levada em consideração para a decisão aprovada que deu aceite a uma revisão de contrato que foi unicamente desfavorável ao DNIT.

6.5. A invocação dos defendentes de que agiram com diligência, nos termos do que se espera de gestor de capacidade mediana, não foi devidamente comprovada pela defesa. Com efeito, não há registro, na Ata da Reunião da Diretoria Executiva do DNIT 15/2002, de interpelações dos pares a respeito da matéria votada e aprovada, o que demonstra a total aquiescência dos ex-membros do colegiado aos termos do parecer do ex-diretor de Infraestrutura Terrestre. A menção de que não teriam o apoio de equipes próprias para avaliar os processos que eram apresentados por outras diretorias, além de não comprovada, também não justifica a omissão quando da aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, visto que as alterações propostas não demandariam conhecimentos específicos de engenharia para serem discutidas pelo colegiado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

6.6. Outrossim, também não vemos como estabelecer um paralelo da reunião do DNIT com as sessões de colegiados de tribunais de justiça, como quis sustentar a defesa, pois as condições se apresentam similares apenas por se tratar de decisões por votos dados pelos membros participantes, no mais são totalmente distintas. Poderíamos elencar diversas dessas diferenças, mas traremos algumas a seguir. A primeira delas é a representação do cargo de diretores comparada com a de juízes, desembargadores e ministros, com atribuições, sistema de controle e entregas distintas; segundo é o interesse de agir, pois os diretores do DNIT devem defender o interesse do erário, da justeza dos contratos e da efetividade de seus projetos, enquanto os representantes do Poder Judiciário baseiam suas decisões no teor do pedido e sua aderência à lei em abstrato; terceiro é que, na maior parte dos processos judiciais, há interesses contrários, com possibilidade de recursos ao próprio Tribunal e também às instâncias superiores, o que não acontece em uma reunião do DNIT que discute a aprovação de uma revisão de projeto e/ou a formalização de um termo aditivo.

6.7. Ainda que atuando em áreas distintas dentro do DNIT e não formados em engenharia civil, como disseram os ex-diretores, essas circunstâncias levantadas não lhes permitem se eximir ante as responsabilidades dos cargos que ocupavam. As aprovações de alterações contratuais precisavam das anuências de todos os diretores e isso não pode ser considerado apenas mais uma formalidade de rotina, mas sim uma etapa no controle para se evitar decisões contrárias ao interesse público. Se aceitaram os cargos que ocupavam, acreditavam que as experiências profissionais adquiridas, inclusive na Administração, seriam suficientes para os atos de gestão e tomadas de decisão com seriedade, zelo e técnica para colherem os melhores resultados dentro do serviço público. Nesse diapasão emanam os arts. 83, parágrafo único e 88 da Lei 10.233/2001, Lei de criação do DNIT, *in verbis*:

> Art. 83. Na contratação de programas, projetos e obras decorrentes do exercício direto das atribuições de que trata o art. 82, o DNIT deverá zelar pelo cumprimento das boas normas de concorrência, fazendo com que os procedimentos de divulgação de editais, **julgamento de licitações e celebração de contratos se processem em fiel obediência aos preceitos da legislação vigente, revelando transparência e fomentando a competição, em defesa do interesse público**. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001).
>
> Parágrafo único. O DNIT fiscalizará o cumprimento das condições contratuais, quanto às especificações técnicas, aos preços e seus reajustamentos, aos prazos e cronogramas, para o controle da qualidade, dos custos e do retorno econômico dos investimentos.
>
> (...)
>
> Art. 88. **Os Diretores deverão ser brasileiros, ter idoneidade moral e reputação ilibada, formação universitária, experiência profissional compatível com os objetivos, atribuições e competências do DNIT e elevado conceito no campo de suas especialidades**, e serão indicados pelo Ministro de Estado dos Transportes e nomeados pelo Presidente da República (nossos os grifos).

6.8. Conforme Tabela 5, a relação de desequilíbrio entre os quantitativos de serviços suprimidos e acrescentados é colossal quando se traduz em valores percentuais. Os ex-diretores alegam que "um acréscimo de 14,92% não é de magnitude tal que chame a atenção, sendo mesmo compatível com mudanças necessárias em virtude de diferenças entre os projetos básico e executivo". Contudo, analisando as alterações de quantitativos realizadas, percebe-se acréscimos de quantitativos de itens de serviço da ordem de 1.000%, 2.000% e até quase 12.000%, conforme Tabela 5, justamente aplicados para aqueles que foram orçados com preços acima do valor do mercado. Fato que os ex-diretores deveriam ter a diligência de verificar quando da aprovação do aditivo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Tabela 5 – Serviços acrescentados e suprimidos que geraram os débitos

Nome	Unid.	Preço unitário contratado	% Aditivado
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. até 200m	m³	4,20	2.242%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 201 a 400 m	m³	4,98	11.993%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 401 a 600 m	m³	5,80	2.291%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 601 até 800 m.	m³	6,71	2.368%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 801 até 1000 m	m³	7,70	1.076%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 1001 até 1200 m	m³	8,49	101%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 1201 até 1400 m	m³	1,71	-79%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 1401 até 1600 m	m³	1,73	-79%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 1601 até 1800 m	m³	1,83	-84%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 1801 até 2000 m	m³	1,84	-80%
escavação e carga em 1ª cat. c/ transp. 2001 até 3000 m	m³	2,04	-85%

Fonte: peça 64, p. 5

6.9. Importante destacar que a jurisprudência do TCU em período anterior à reunião em que ocorreu a aprovação da 1ª RPFO do Contrato PD/2-009/2001-00, conforme Ata da Reunião da Diretoria Executiva do DNIT 15/2002 (peça 55, p. 8-10), já contava com decisões que avaliaram e contestaram o tema "jogo de planilhas" e suas peculiaridades, como por exemplo as Decisões 1.028/2001-TCU-Plenário, Ministro Relator Ubiratan Aguiar e 1.090/2001-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler. Dessa última, esclarecedor o nível de atuação do Tribunal naquela época, conforme o voto condutor da Decisão 1.090/2001-TCU-Plenário, *in verbis*:

> 12. Pode ocorrer na contratação de obras públicas, em regime de empreitada por preço unitário, que haja determinados itens com preços superfaturados, embora o preço global da obra seja compatível com o de mercado. Esses itens superfaturados, no decorrer da execução da obra, podem ter os seus quantitativos aumentados mediante aditivos contratuais - é o chamado jogo de planilha. Assim, o custo global da obra fica em desacordo com o de mercado, arcando a União com o prejuízo.
>
> 13. Destaco que, no bojo do TC-004.493/2000-0, relatado em 04/12/2001, pelo eminente Ministro Ubiratan Aguiar, apreciando Representação formulada pelo Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada, o Plenário desta Corte apreciou os impactos dessa irregularidade sobre a execução da obra, considerando adequadas as providências adotadas para o saneamento das irregularidades, de modo que não mais haveria, por esse motivo, óbices para o repasse de recursos federais.
>
> 14. No caso concreto, o responsável não negou a existência dos itens superfaturados, apenas tentou demonstrar que agiu de acordo com a lei.
>
> 15. Entretanto, o TCU, consoante exposto no Relatório anterior, já se manifestou no sentido que é obrigatório, porque assim dispõe o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, que a Administração fixe os preços unitários máximos que está disposta a pagar.

6.10. Na Decisão 767/2002-TCU-Plenário, em que foi apreciado relatório de auditoria de natureza operacional nas áreas de projetos, licitações e contratos de obras rodoviárias, abrangendo o período de 1996 a 2001 no âmbito do então DNER, o relator, Exmo. Sr. Ministro Marcos Vinicios Vilaça, assim se pronunciou em seu Voto, *in verbis*:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

11. Em relação aos projetos e procedimentos licitatórios, acrescentaria à análise feita pela equipe de auditoria, entre os efeitos perversos da falta de precisão desses instrumentos, as práticas de aditamento contratual em que os itens de menor custo unitário são substituídos por outros de maior custo, ensejando, assim, uma distorção na composição de custos original constante da proposta do licitante vencedor que, de aparentemente vantajosa, torna-se, na execução, desvantajosa em relação às demais propostas, sendo seu valor contratual executado muito superior ao previsto na licitação.

12. **Esse problema foi objeto de detida análise na Sessão Plenária de 05.12.2001 quando, ao relatar o TC 004.742/2001-5, em substituição a este Relator, o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, em seu Voto, assim se pronunciou**:

"12. A experiência da fiscalização de obras públicas demonstra que são recorrentes situações como a descrita, que envolvem a conjugação dos seguintes fatores: má qualidade do projeto básico; falta de definição de critérios de aceitabilidade de preços unitários; contratação de **proposta de menor preço global, compatível com a estimativa da Administração, mas com grandes disparidades nos preços unitários, alguns abaixo dos preços de mercado - justamente os de maiores quantitativos no projeto básico - e outros muito acima dos preços de mercado, de pouca importância no projeto básico**; **e**, **finalmente, o aditamento do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens de preços inferiores**. Os aditivos, normalmente, respeitam o limite legal de 25% para acréscimos contratuais.

13. O resultado dessa equação são obras interrompidas antes de seu término, na medida em que não mais podem ser aditadas, incapazes de proporcionar o esperado retorno à população, e executadas a preços superfaturados, tudo isso sob o manto de uma licitação aparentemente correta, em que supostamente houve competição, tendo sido adjudicada à licitante de melhor proposta, e executada com aparente respeito à legislação.

14. O nó de toda a questão reside, a meu ver, no descumprimento ou, com vênias pelo neologismo, no 'mau cumprimento' de comandos da Lei de Licitações por parte de órgãos licitantes em geral, e da COMDEPI no caso em apreço, mais especificamente dos dispositivos referentes às características e elementos constitutivos do projeto básico (art. 6º, inciso IX) e da definição de critérios de aceitabilidade dos preços unitários (art. 40, inciso X). **Não é demais frisar, como informado no Relatório, que a 1ª Câmara do TCU, ao apreciar o TC 926.037/1998-6, de relatoria do Ministro Humberto Souto (Decisão nº 60/1999), já se manifestou no sentido de que o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei, é obrigação do gestor e não sua faculdade."**

13. A solução adotada pelo Tribunal, tanto nos referidos autos, quanto em processos semelhantes envolvendo a mesma problemática, a exemplo dos TCs-004.750/2001-7 e 005.289/2001-9, foi condicionar a continuidade da execução dos contratos ao estabelecimento, via termo aditivo firmado com a empreiteira, de critérios de aceitabilidade de preços unitários, com o estabelecimento de preços máximos. Nos casos, o parâmetro adotado foi a tabela de preços de referência utilizada pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS. Para os casos futuros, foi determinado à entidade que fizesse constar, em suas licitações, os critérios de aceitabilidade de preços unitários máximos, mesmo para licitações de menor preço global (nossos os grifos).

6.11. No entanto, em que pese a reprovabilidade da conduta dos ex-diretores, conforme exposto até aqui, considerando o volume de processos apresentados e relatados, na reunião da Diretoria Executiva, a cargo da Diretoria de Infraestrutura Terrestre (26 dos 29 processos atinentes a obras aprovados na reunião), os quais já tinham sido analisados pelas áreas competentes do DNIT e aprovados por todos sem ressalva, inclusive pelo seu Diretor Técnico; considerando que esses ex-diretores ocupavam cargos em período recente da criação do DNIT, pois, até junho de 2001, o sistema de transporte rodoviário no Brasil era administrado pelo DNER, sendo que os modais de transporte

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

ferroviário e aquaviário estavam a cargo de outros órgãos; considerando, ainda, que os ex-diretores atuavam em áreas distintas de onde efetivamente veio a ocorrer o dano posteriormente, entende-se que se consideradas as circunstâncias que permearam a atuação dos gestores, seria questionável se exigir a adoção de conduta diversa. Nesses termos, a imputação de débito solidário nesses autos seria uma punição desproporcional quando considerados as condutas dos outros agentes envolvidos e os seus respectivos nexos de causalidade; entende-se que, embora os ex-diretores tenham participado da aprovação do termo que deu causa ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, devem-se acatar parte das alegações de defesa para afastar as responsabilidades desses gestores perante o dano ao erário ocorrido.

6.12. Há que se considerar ainda o Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamenta o disposto no art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. O art. 12 do Decreto 9.830/2019 assim dispõe sobre a responsabilização do agente público:

> Art. 12 O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.
>
> § 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.
>
> (...)
>
> § 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

6.13. No presente caso a regularidade da conduta está em consonância com as circunstâncias que condicionaram a ação dos agentes, nos termos dos artigos 22, § 1º, e 24, da LINDB:

> Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

6.14. De acordo com a Ata 15/2002 (peça 55, p. 8-10) a Diretoria Executiva aprovou as alterações contratuais trazidas no 1º Relatório de Revisão (Adequação) do Contrato PD/02-009/01-00, decorrentes de adequações definidas no projeto executivo, instrumento este regularmente aprovado pelas áreas técnicas (Portaria 30/01, peça 55, p. 9).

6.15. Apesar de considerar que era desejado que os então membros da diretoria executiva adotassem providências na busca de informações técnicas quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o erro da diretoria quanto ao dano é escusável, pois não obstante a existência de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano ao erário, considerando o disposto no artigo 12 do Decreto 9.830/2019 e no artigo 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB, não restou caracterizado o erro grosseiro no desempenho de suas funções, dado que à época, embora esperado, a autarquia recém criada não possuía procedimentos padronizados em normativos internos vigentes que delineassem a aprovação de alterações contratuais, em especial quanto à verificação da manutenção da vantagem econômica inicialmente ofertada pela contratada no certame licitatório, não havendo, portanto, comprovação de má-fé, cabendo concluir pela ausência de erro grosseiro e pela exclusão da responsabilização da diretoria, nos termos do artigo 22, § 1º, e 24 da LINDB.

6.16. Dessa forma, considerando a definição de erro grosseiro previsto no Decreto 9.830/2019, o enquadramento da regularidade da conduta e da exclusão de responsabilização de agentes públicos aos ditames previstos nos artigos 22, § 1º, 24 e 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB), a recém criada autarquia pendente de procedimentos padronizados em normativos que delineassem a conduta dos citados quanto à verificação da manutenção do equilíbrio contratual, conclui-se pelo afastamento das

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

responsabilidades quanto ao dano ao erário, por excludente de culpabilidade, decorrente de inexigibilidade de conduta diversa, dos membros da então Diretoria Executiva do DNIT.

6.17. Ante o exposto, entende-se que devam ser acolhidas as alegações de defesa dos Srs. **Antonio Machado Bastos** e **Wildjan da Fonseca Magno** e suas contas sejam julgadas regulares com ressalva, dando-lhes quitação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18; e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992.

6.18. No que se refere à análise do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, aventou-se a possibilidade de se encaminhar proposta com determinação ao DNIT acerca do assunto. Contudo, considerando as decisões do TCU apontadas na presente instrução sobre a necessidade de verificar a manutenção do equilíbrio contratual, o aperfeiçoamento do *modus operandi* do DNIT em relação à atuação do então DNER, a exemplo da Instrução Normativa 4, de 23/2/2018, do DNIT que contempla aspectos da tramitação, análise e aprovação da RPFO (seção III), análise de preços novos (seção IV), cálculo do equilíbrio (seção V), escopo mínimo de relatório de RFPO a ser submetido à diretoria colegiada (anexo I), incluindo planilhas contratuais com a apresentação do resumo dos reflexos financeiros por família de serviços, dos novos quantitativos, preços e reflexo financeiros em relação ao contrato base e à última RPFO, além do demonstrativo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme modelos constantes dos Anexos V à VIII., além de *checklist* para envio de RFPO à unidade gestora (anexo III), torna-se desnecessária a expedição de outra determinação, nesse sentido.

7. O Sr. **Luiz Francisco Silva Marcos**, ex-Diretor Geral do DNIT, apresenta sua defesa na peça 151, e dentro do prazo fixado pelo Tribunal, com as seguintes alegações:

7.1. Alega o responsável que a Decisão, por meio da qual se determina a citação do Requerente, menciona que o Relatório não foi encaminhado para aprovação, e sim para providências, "pois quando um Relatório era encaminhado por uma seccional à Administração Central - quanto mais quando no encaminhamento não figura nenhuma objeção - é porque já tramitou internamente na seccional, sendo nessa tramitação devidamente analisado" (peça 151. p.1).

7.2. O ex-Diretor Geral observa que o Coordenador da Inventariança do 2° DRF do DNER/PA - Em Extinção não suscitou nenhum óbice à aprovação da revisão originalmente proposta. Justifica que a Divisão de Estudos e Projetos - DEP, na pessoa do Sr. Pedro Mansour, também nada opôs à aprovação da revisão proposta. Afirma que os autos do processo retornaram ao então Gerente de Construção, que aprovou a proposta, com base nas sugestões de revisão de preço constantes da análise levada a efeito pela DEP. Com base nas manifestações anteriores, conclui essa explanação do fluxo de análises internas afirmando que o Diretor de Infraestrutura Terrestre elaborou o seu relato e submeteu à Diretoria Executiva com recomendação de aprovação.

7.3. No tópico "Responsabilidade subjetiva do Requerente", o responsável alega que estaria sendo responsabilizado objetivamente e afirma que no Direito Brasileiro "é imprescindível que se tenha por demonstrado o dolo ou a culpa do servidor no exercício de suas funções", pois estaria sendo responsabilizado sem levar em consideração o elemento subjetivo, ou seja, "se o Requerente sabia, ou poderia saber, que era um suposto 'jogo de planilha' o que ele estava aprovando" (peça 151, p. 3).

7.4. O responsável inaugura o terceiro tópico de sua defesa afirmando que "todas as cautelas compatíveis com as funções que então exerciam foram adotadas". Destaca ser notório e já realçado pelo TCU em inúmeras decisões, "que o DNIT - então recentemente instituído - enfrentava gravíssimas deficiências estruturais, a começar porque não dispunha de pessoal próprio em número suficiente e adequado à continuidade administrativa".

7.5. O ex-Diretor Geral sustenta que pelo porte da Autarquia, não se poderia deixar de existir um sistema de divisão de tarefas escalonado hierarquicamente, e contextualiza (peça 151, p. 4):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> Ou seja, **se o processo administrativo tramitou por todos os órgãos competentes e estes justificaram a necessidade, oportunidade ou conveniência de se proceder à determinada alteração de execução do contrato na forma proposta pela Coordenação do Pará**, não poderia o Requerente (re)verificar a efetiva presença dos elementos fáticos que compunham essa justificativa. Se assim ele fizesse em relação a todos os contratos do DNER, o ente público incorreria em inação administrativa; **e, para ser eficiente, a Administração deve necessariamente orientar-se pelas boas normas de gestão**.
>
> Mal comparando, este escalonamento de funções é semelhante ao que o E. TCU utiliza na condução das suas inspeções e tomadas de contas. Exercendo "jurisdição de contas" sobre todos os atos da Administração que envolva bens, dinheiro e valores públicos (ou pelos quais o ente público possa ser responsabilizado) em âmbito nacional, não se podem esperar de cada um dos eminentes Julgadores que reveja todos os elementos fáticos coligidos pelos técnicos e analistas que compõem o Corpo Técnico. Para tanto, prevê-se uma fase de instrução do processo, no curso da qual se colherão as evidências que subsidiarão a sua atuação subsequente, este, sim, de cunho decisório. (destaques no original)

7.6. O responsável justifica que "a aferição da culpa do Requerente não pode deixar de levar em conta o comportamento do homem médio e as circunstâncias do caso concreto, uma vez que o nosso Direito Administrativo Sancionador abraça a noção de culpa no sentido normativo", e específica, *in verbis* (peça 151, p. 4):

> (...) Não havia como o Diretor Geral efetuar a revisão dos cálculos realizados pelas instâncias inferiores, uma vez que à Diretoria Executiva estavam subordinadas inúmeras Divisões, todas continuamente gerando novos feitos. De cada uma destas Divisões advinham dezenas de processos com solicitações de realização de licitações, solicitação de alterações de quantitativos, solicitações de aditamento de valor, solicitações de prorrogações de prazo e outras tantas que chegavam a 50 (cinquenta) por dia, como pode ser comprovada na ata da sessão que aprovou a solicitação em questão.
>
> Pois bem. Tal como ocorre em qualquer estrutura deste porte, no DNIT as instâncias inferiores tinham a tarefa de reunir os elementos fáticos que subsidiariam as decisões dos administradores. **E foi assim, já devidamente instruída com os elementos de suporte que a justificavam, que chegou à apreciação da Diretoria Executiva a proposta de "1ª Revisão"**. (destaques no original)

7.7. O responsável repisa em suas alegações todo o fluxo ocorrido antes da aprovação na 15ª reunião da Diretoria e enfatiza que: "(i) o processo jamais deixou de tramitar por qualquer órgão do DNIT/DNER regimentalmente obrigado a tal acompanhamento; e (ii) os servidores pertencentes aos quadros técnicos do DNER em extinção apreciaram o relatório e se pronunciaram, de maneira uníssona, pela sua aprovação, sujeita apenas à adoção de pequenos ajustes, todos adotados".

7.8. Sobre a responsabilidade dos administradores ser subjetiva, o responsável colaciona excertos extraídos do voto condutor do Acórdão 46/2006-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler, com destaque dado para a análise da existência de culpa em suas modalidades, e contextualiza a teoria da seguinte forma (peça 151, p. 7):

> Pois bem. Se aos membros da Diretoria Executiva competissem reexaminar, **em minúcias**, todos os aspectos dos Relatórios **de todas as ações referentes às licitações e alterações contratuais** realizadas em âmbito **nacional**, sob pena de responsabilidade, não somente eles nada mais fariam, como todas ações demorariam anos para realizar-se, com ofensa ao princípio da eficiência. Por isto, aliás, é que na estrutura orgânica do DNIT e do DNER - como, aliás, de qualquer ente da Administração -, **existem órgãos e agentes a quem competem tarefas de assessoramento**.
>
> Por este motivo, no exame da responsabilidade (que é subjetiva) do Requerente, o que caiba perguntar é se houve o encaminhamento do Relatório de Revisão aos órgãos de assessoramento; se havia alguma inconsistência que fosse flagrante e pudesse ser percebida à primeira vista; bem

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> como se, quando do retomo do processo, alguma recomendação deixou de ser observada e, em caso positivo, qual a justificativa para tanto.
>
> Aliás, o que se revela incompatível com a diligência de um homem médio seria o Requerente rever nas suas especificidades os trabalhos envidados por todos os servidores da estrutura do DNIT, ensejando, tal conduta, o risco de atrasos significativos na execução das atividades inseridas no âmbito de competência daquela autarquia. (destaques no original)

7.9. O ex-diretor traz, ainda, excerto do voto condutor do Acórdão 113/1998-TCU-Plenário, Ministro Relator Humberto Souto, com o intuito de distinguir as responsabilidades de cada um dos agentes que participaram do processo licitatório que foi apreciado naquela assentada pelo Tribunal, pois alega que foram excluídos da "condenação os administradores que, efetivamente, não participaram da prática da irregularidade constatada", e arremata, *in verbis* (peça 151, p. 8):

> Assim, não é a simples qualidade de 'Diretor' ou 'Chefe' que importa na responsabilização do agente da Administração, porque isto seria o mesmo que imputar-lhe responsabilidade objetiva. O que enseja tal responsabilidade é a conduta pessoal do 'Diretor' ou 'Chefe', e nada há nos autos que indique que, da parte dos Requerentes, tenha havido o descumprimento do dever de diligência que lhe compete no exercício dos seus misteres.

7.10. A seguir, o responsável tece considerações sobre a detecção do "jogo de planilhas" no âmbito da revisão do projeto, ocasião em que alega que só a violação objetiva da norma "não seria suficiente para a responsabilização do administrador, fazendo-se igualmente imprescindível a demonstração da sua atuação intencional ou culposa". Além disso, o ex-Diretor Geral sustenta a dificuldade em atestar a presença do "jogo de planilhas", da seguinte forma, *in verbis* (peça 151, p. 10):

> Ademais, *in casu*, o 'jogo de planilha' estava longe de ser 'evidente' a olhos vistos, sendo plausível inferir, sobretudo tendo em conta o grau de conhecimento a seu respeito disponível à época, que não caracteriza uma conduta 'culposa' o simples fato de sua possível ocorrência ter (por hipótese) passada despercebida ao Requerente.

7.11. Posteriormente, o responsável alega os problemas decorrentes da estrutura precária do DNIT à época, combinado com o fato de que era recém ingresso em seu cargo (designado em 14/5/2002), *in verbis* (peça 151, p. 12):

> O Requerente foi investido em seu cargo no primeiro semestre de 2002, quando se deparou com uma estrutura de apoio em que notoriamente não dispunham de recursos humanos e materiais adequados para o atendimento a todas as demandas do DNIT (e tanto assim o era que tiveram de continuar a empregar a estrutura de apoio provida pelo então DNER em Extinção). Apesar disto, não podia sobrestar indefinidamente a análise dos inúmeros pleitos sob a sua alçada. O 1º Relatório de Revisão, por sua vez, foi submetido ao DNIT na mesma época, a ponto de a reunião de Diretoria Executiva em que se deliberou pela sua aprovação ter sido realizada poucos meses depois.
>
> Para que se veja como era precária a estrutura de que dispunham o Requerente, o quadro ora anexado comprova que, à época da Reunião onde tomada a decisão pela qual se intenta responsabilizar o Requerente (i.e., julho de 2002), havia apenas 270 funcionários nos quadros do DNIT, ao passo que em dezembro do mesmo ano esse número havia subido para nada menos que 1.358 e um ano depois para 1946. Ou seja, tinham os Requerentes de trabalhar com uma estrutura que era pelo menos 5 (cinco) vezes inferior à necessária

7.12. No último tópico antes de sua conclusão (peça 151, p. 12-15), o responsável, com esteio na Decisão 767/2002-TCU-Plenário, alega (peça 151, p. 12-13):

> Cabe ainda aqui citar aqui (sic) outro fato importante. À época em que o Requerente tomou sua decisão, a questão relativa ao chamado 'Jogo de planilha' ainda era controvertida. Apenas depois de aprovado o 1º Relatório de Revisão em Reunião de Diretoria Executiva é que houve mudanças

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> nas cláusulas dos editais de licitação. Até então, os editais tinham cláusula de limitação de preços unitários e globais, todavia diferentes das que o E. TCU passou a determinar que fossem adotadas.
>
> Pois bem. As determinações do E. TCU da União a respeito das limitações dos preços unitários, Resolução 767/2002, foram editadas por volta da mesma época, quando então prontamente passou a ser adotada pelo DNIT, através de sua Diretoria de Infraestrutura Terrestre, a alteração nos Editais e nas alterações a limitação de preços unitários ao valor constante no orçamento do projeto aprovado.
>
> Ora, se então ainda havia dúvidas e a jurisprudência administrativa estava recém-consolidada, não tem cabimento pretender-se aplicá-la com efeitos *ex nunc*. É como prevê o art. 2° da Lei 9784.

7.13. Ainda nessa argumentação, com colações de doutrina e julgado do STF, o responsável enaltece o princípio da proteção substancial da confiança e finaliza no sentido de que "em sendo controvertida a questão, não se pode pretender que os administradores de então sejam responsabilizados hoje tal como se a controvérsia, à época, já houvesse sido há muito pacificada".

7.14. Na última parte de suas alegações de defesa (tópico 6), o ex-Diretor Geral do DNIT apresenta sua sintética conclusão, na forma similar a "considerandos", onde solicita o afastamento de sua responsabilidade, *in verbis* (peça 151, p. 15):

> a) Que o Requerente não pode ser responsabilizado objetivamente, e sim com base no seu grau de dolo ou culpa pelo ocorrido, isto é, subjetivamente;
>
> b) Que a culpa, como falta de cuidado objetivo, não pode decorrer de valorações subjetivas, mas de uma inobservância dos 'standards' de conduta exigíveis no caso concreto;
>
> c) Que tais normas de conduta não podem deixar de considerar as circunstâncias do caso concreto, no que tange ao fato de que o DNIT havia sido recém criado, que o Requerente haviam sido recém investidos em seus cargos, e que o DNIT, à época, contava com uma estrutura precária de funcionamento, reconhecida pelo E. TCU em inúmeros julgados, tanto assim que, em julho de 2002, contava com pouco mais de 200 funcionários, número que em dezembro do mesmo ano praticamente quintuplicou;
>
> d) Que à época a questão acerca do 'jogo de planilhas' não estava ainda sedimentada no âmbito da Administração, tanto assim que objeto de julgados definitivos no ano de 2002, de modo que não se pode julgar a conduta dos Requerentes com "olhos" de hoje, mas sim em função do grau de conhecimento vigente à época;
>
> e) Que, quando a questão acerca do 'jogo de planilha' foi enfim sedimentada, a Diretoria Executiva tomou através de seus membros as devidas medidas no sentido de se modificarem as cláusulas dos editais de licitação, além de orientarem as Superintendências Regionais a seguir as determinações do TCU na elaboração das licitações e solicitações de aditamento de seus contratos;
>
> f) Que o Requerente, no exercício de suas funções de Presidente da Diretoria Executiva, constatou o encaminhamento do Relatório a todos os órgãos encarregados de emitir pareceres/opiniões, e todos, sem exceção, pronunciaram-se pela aprovação do Relatório, sendo certo que o Requerente não descurou da observância de qualquer procedimento, e não se poderia exigir-lhe que, a Diretoria Executiva, responsável pela aprovação de todas ações referentes às licitações e aos contratos em âmbito nacional, revisassem/reverificassem os dados e informações já examinados pelos órgãos e agentes encarregados da instrução processual.

8. Exame das alegações de defesa do Sr. **Luiz Francisco Silva Marcos**, ex-Diretor Geral do DNIT.

8.1. Na instrução que embasou a proposta de citação do aludido responsável, foi verificado que a alteração substancial de quantitativos ocorreu em itens de fácil visualização, principalmente quanto aos serviços de "escavação, carga e transporte" em que se observa o aumento de quantitativos para os serviços com menor distância média de transporte - DMT - e redução para os serviços com maior DMT. Nessa situação, seria esperado que o gestor médio atentasse para a possibilidade de alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desvantagem para a Administração, e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

aplicasse ao novo valor contratual o desconto inicialmente avençado em relação aos preços de referência (peça 64, p. 5).

8.2. Em que pese a informação constante da Ata DNIT 15/2002 (peça 55, p. 8-34) de que haveria um acréscimo no valor do contrato de R$ 7.815.618,85, as informações colocadas no documento não detalham exatamente onde e em que grau as alterações impactariam para se atingir esse montante, ou seja, não se apresenta na ata quais os serviços que teriam sido suprimidos e quais seriam os novos serviços acrescentados. Importante observar que a ata esmiúça valores (quadro peça 55, p. 9) que não justificam o reflexo financeiro da revisão do projeto aprovada, o que deixa ainda mais claro que o relatório apresentado deveria transparecer os elementos materialmente mais relevantes que comporiam as alterações contratuais.

8.3. Assim, a discussão e análise sobre um relatório com maior transparência, certamente afastaria a "dificuldade" alegada pelo responsável, conforme disposto no parágrafo 7.10 anterior. Caberia, portanto, em uma votação por pares, requerer ao relator maior detalhamento, de onde e em que percentual corresponderia cada serviço, para justificar o aumento de R$ 7.815.618,85 e, principalmente, uma avaliação mais crítica sobre os serviços que tiveram seus quantitativos alterados, dado que pelos elementos apresentados na referida ata, não se encontrava a avaliação da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, providência que teria contribuído decisivamente na detecção do "jogo de planilha".

8.4. Nesse sentido, a alegação de que o responsável "não pode ser responsabilizado objetivamente, e sim com base no seu grau de dolo ou culpa pelo ocorrido, isto é, subjetivamente", não deve prosperar.

8.5. Com efeito, ante a Resolução 1, de 2 de maio de 2002, que aprovou o Regimento Interno do DNIT, em vigor à época da aprovação da 1ª Revisão do Projeto em Fase de Obra, no dispositivo regimental que trata das competências da Diretoria do DNIT, selecionamos:

> Art. 13. À Diretoria do DNIT compete:
>
> (...)
>
> VIII – **supervisionar a gestão da diretoria executiva e dos diretores por meio de seus atos** e da análise das informações prestadas ou solicitadas pelo Conselho de Administração;
>
> (...)
>
> XVIII – aprovar os sistemas gerenciais de custos de obras e serviços do DNIT e franqueá-los à consulta permanente dos membros do Conselho de Administração.
>
> (...)
>
> XXII – as competências de que tratam os incisos IV, V, VI, VII e VIII terão, **obrigatoriamente**, seus **custos concernentes a obras, aquisições de bens e serviços estritamente compatíveis com aqueles aprovados nos sistemas gerenciais referidos no inciso XVIII deste artigo** (grifamos).

8.6. Nesse sentido, as aprovações de alterações contratuais precisavam das anuências de todos os diretores e isso não pode ser considerado apenas mais uma formalidade de rotina, mas sim uma etapa no controle para se evitar decisões contrárias ao interesse público. Os atos de gestão e tomadas de decisão no cargo do então Diretor Geral deveriam estar revestidos da maior cautela, ou seja, serem emanados com espírito zeloso e comportamento técnico, a fim de colher os melhores resultados dentro do serviço público, com respeito às leis e ao princípio da moralidade, entre outros. Nesse diapasão, emanam os arts. 83 e parágrafo único e 88 da Lei 10.233/2001, já transcritos no parágrafo 6.7.

8.7. Conforme a Tabela 5 (item 6.8), a relação de desequilíbrio entre os quantitativos de serviços suprimidos e acrescentados é colossal quando se traduz em valores percentuais. Houve

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

acréscimos de quantitativos de itens de serviços da ordem de 1.000%, 2.000% e até quase 12.000%, justamente aplicados para aqueles que foram orçados com preços acima do valor do mercado.

8.8. Outrossim, ao contrário do alegado pelo ex-Diretor Geral, importante destacar que a jurisprudência do TCU em período anterior à reunião em que ocorreu a aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2- 009/2001-00, conforme Ata da Reunião da Diretoria Executiva do DNIT 15/2002 (peça 55, p. 8-10), já contava com decisões que avaliaram e contestaram o tema "jogo de planilhas" e suas peculiaridades, a exemplo das já citadas Decisões 1.028/2001-TCU-Plenário e 1.090/2001-TCU-Plenário. Dessa última, esclarecedor o nível de atuação do Tribunal naquela época, conforme o voto condutor da Decisão 1.090/2001-TCU-Plenário, já transcrito no parágrafo 6.9.

8.9. Na Decisão 767/2002-TCU-Plenário que consta também no bojo das alegações de defesa do responsável, ocasião em que foi apreciado relatório de auditoria de natureza operacional nas áreas de projetos, licitações e contratos de obras rodoviárias, abrangendo o período de 1996 a 2001 no âmbito do então Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, o relator se pronunciou em seu voto conforme trecho já transcrito no parágrafo 6.10.

8.10. Assim, embora a Decisão 767/2002-TCU-Plenário tenha sido exarada logo em seguida à reunião que aprovou a 1ª Revisão do Projeto, como alegado pela defesa, o seu item 8.1.5., além de expressar à Autarquia a simples e necessária obediência à lei, representa o corolário de diversas outras decisões do Tribunal, como demonstrado no voto condutor do referido *decisum*, e reproduzido no excerto acima, situação essa, inclusive, manifesta no próprio texto da determinação, *in verbis*:

> 8.1.5. observe o disposto no art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, no sentido de definir em edital critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, com a fixação de preços unitários máximos, tanto para as licitações do tipo menor preço unitário quanto nas de menor preço global, **conforme entendimento do Tribunal firmado e sedimentado nos TCs-926.037/1998-6, 004.750/2001-7 e 005.289/2001-9** (destaque inserido);

8.11. No entanto, em que pese a reprovabilidade na conduta do ex-diretor, conforme exposto no presente tópico, cabem as mesmas considerações expostas no parágrafo 6.11, sendo questionável se exigir a adoção de conduta diversa, sendo pertinente, não obstante a sua participação na aprovação do termo que deu causa ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, que sejam acatadas as alegações de defesa para afastar a responsabilidade desse gestor perante o dano ao erário ocorrido, nos moldes do artigo 12 do Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019, que regulamenta o disposto no art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (parágrafo 6.12). No presente caso, a ausência de erro grosseiro na conduta do gestor está em consonância com as circunstâncias que condicionaram a ação do agente, nos termos dos artigos 22, § 1º, e 24, da LINDB.

8.12. Ademais, de acordo com a Ata 15/2002 (peça 55, p. 8-10) o ex-diretor aprovou as alterações contratuais trazidas no 1º Relatório de Revisão (Adequação) do Contrato PD/02-009/01-00, decorrentes de adequações definidas no projeto executivo, instrumento este regularmente aprovado pelas áreas técnicas (Portaria 30/01, peça 55, p. 9).

8.13. Apesar de considerar que era desejado que o então membro da diretoria executiva adotasse providências em busca de informações técnicas quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o seu erro quanto ao dano é escusável, pois não obstante a existência de nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano ao erário, considerando o disposto no artigo 12 do Decreto 9.830/2019 e no artigo 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB, não restou caracterizado o erro grosseiro no desempenho de suas funções, dado que à época, embora esperado, a autarquia recém criada não possuía procedimentos padronizados em normativos internos vigentes que delineassem a aprovação de alterações contratuais, em especial quanto à verificação da manutenção da vantagem econômica inicialmente ofertada pela contratada no certame licitatório, não havendo, portanto,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

comprovação de má-fé, cabendo concluir pela ausência de erro grosseiro, nos termos do artigo 22, § 1º, e 24 da LINDB.

8.14. Dessa forma, considerando a definição de erro grosseiro prevista no Decreto 9.830/2019, não se verifica a ocorrência desse erro na conduta do gestor, à luz do previsto nos artigos 22, § 1º, 24 e 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB). O contexto do ato administrativo questionado refere-se à recém-criada autarquia, pendente de procedimentos padronizados em normativos que delineassem a conduta dos citados quanto à verificação da manutenção do equilíbrio contratual, concluindo-se pelo afastamento da responsabilidade quanto ao dano ao erário, por excludente de culpabilidade, decorrente de inexigibilidade de conduta diversa, do ex-membro da então Diretoria Executiva do DNIT.

8.15. Ante o exposto, entende-se que devam ser acolhidas as alegações de defesa do Sr. **Luiz Francisco Silva Marcos** e suas contas sejam julgadas regulares com ressalva, dando-lhe quitação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992.

9. O Sr. **Luziel Reginaldo de Souza**, ex-Diretor de Planejamento do DNIT, apresenta sua defesa na peça 150, e dentro do prazo fixado pelo Tribunal.

9.1. Considerando que o referido responsável apresentou as alegações de defesa com teor praticamente idêntico à defesa transcrita no parágrafo 7º e subitens deste Apêndice A, analisada posteriormente no parágrafo 8º e demais subitens, aproveita-se o inteiro teor da aludida análise nesta instrução, em que foram feitas as seguintes ponderações:

a) seria esperado que o gestor médio atentasse para a possibilidade de alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desvantagem para a Administração, e aplicasse ao novo valor contratual o desconto inicialmente avençado em relação aos preços de referência;

b) as informações colocadas na Ata 15/2002, no entanto, não detalham exatamente onde e em que grau as alterações impactariam para se atingir esse montante, ou seja, não se apresenta na ata quais os serviços que teriam sido suprimidos e quais seriam os novos serviços acrescentados;

c) a ata esmiúça valores (peça 55, p. 9) que não possibilitam visualizar o reflexo financeiro da revisão do projeto aprovada, o que deixa ainda mais claro que o relatório apresentado deveria transparecer os elementos materialmente mais relevantes que comporiam as alterações contratuais; caberia, portanto, em uma votação por pares, requerer ao relator maior detalhamento, de onde e em que percentual corresponde cada serviço, para justificar o aumento, de acordo com a atribuição de supervisão da Diretoria Executiva do DNIT prevista no Regimento Interno do DNIT da época;

d) a jurisprudência do TCU já contava com decisões a respeito do "jogo de planilhas";

e) o diretor ocupava cargo em período recente da criação do DNIT, pois até junho de 2001 o sistema de transporte rodoviário no Brasil era administrado pelo DNER, sendo que os modais de transporte ferroviário e aquaviário estavam a cargo de outros órgãos;

f) o documento (relato) de alteração de quantitativos e preços (revisões) submetido à aprovação da diretoria executiva não permite concluir como o reflexo financeiro foi obtido, se há impacto negativo dos itens materialmente mais relevantes e se houve manutenção, ou não, do equilíbrio econômico-financeiro, havendo apenas informação de que os preços novos são aceitáveis, aceitos pelo DNIT e compatíveis com o Sicro;

g) a imputação de débito solidário nestes autos seria uma punição desproporcional ante o grau de negligência de sua conduta em comparação às condutas dos outros agentes envolvidos e os respectivos nexos de causalidade;

h) o gestor não agiu no sentido da obtenção de informações conclusivas. A conduta adotada refere-se à aprovação da alteração sem questionar de onde veio o aumento e qual o impacto do reflexo financeiro no equilíbrio contratual;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

i) o agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções, conforme artigo 12 do Decreto 9.830/2019;

j) a regularidade da conduta está em consonância com as circunstâncias que condicionaram a ação dos agentes, nos termos dos artigos 22, § 1º, e 24, da LINDB;

k) o responsável aprovou as alterações contratuais trazidas no 1º Relatório de Revisão (Adequação) do Contrato PD/02-009/01-00, decorrentes de adequações definidas no projeto executivo, instrumento este regularmente aprovado pelas áreas técnicas (Portaria 30/2001, peça 55, p. 9);

l) o erro da diretoria quanto ao dano é escusável, considerando o disposto no artigo 12 do Decreto 9.830/2019 e no artigo 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB, não restou caracterizado o erro grosseiro no desempenho de suas funções, dado que não havia procedimentos padronizados em normativos internos vigentes que delineassem a aprovação de alterações contratuais.

9.2. Em se tratando da Diretoria de Planejamento, caberia um maior zelo no sentido de questionar acerca da origem da modificação e de solicitar maiores informações quanto à permanência do equilíbrio contratual.

9.3. No entanto, as atribuições da referida diretoria, à época, tratavam, de forma ampla, das atividades de coordenação, controle, administração e execução das atividades de planejamento, conforme artigo 23 do então Regimento Interno do DNIT, sem atribuir competência para atuar diretamente na análise de revisões de projeto, não havendo responsabilidade primária para tal, o que só veio a ocorrer com o novo regimento que estabelece competência para a Diretoria de Planejamento e Pesquisa quanto à supervisão e aprovação de estudos e projetos de engenharia, incluindo a coordenação de atividades relativas à definição de custos referenciais de obras e serviços afetos à infraestrutura de transportes, conforme incisos XII, XIII e XVII da Resolução 39, de 17/11/2020.

9.4. Ante o exposto, entende-se que devam ser acolhidas as alegações de defesa do Sr. **Luziel Reginaldo de Souza** e suas contas sejam julgadas regulares com ressalva, dando-lhe quitação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992.

10. O Sr. **Miguel Dario Ardissone Nunes**, ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre do DNIT, apresenta sua defesa nas peças 147, 148 e 149 e dentro do prazo fixado pelo Tribunal (peças 95 e 105).

10.1. Alega o responsável que a decisão por meio da qual se determina a citação do requerente menciona que o Relatório não foi encaminhado à Divisão de Inventariança do DNER em extinção para aprovação, e sim para providências, "mas quando um Relatório é encaminhado pela seccional à Diretoria - quanto mais quando no encaminhamento não figura nenhuma objeção - é porque já tramitou internamente na seccional" (peça 147, p. 1).

10.2. O ex-diretor destaca ainda que "a presunção era de sua aprovação pelos órgãos e agentes locais. Ademais, quando do ingresso dos autos no âmbito da Diretoria, todas as providências formalmente requeridas para sua integral apreciação foram regularmente adotadas pelo Requerente, conforme se verá a seguir".

10.3. O responsável observa que o Coordenador da Inventariança do 2° DRF do DNER/PA - Em Extinção não suscitou nenhum óbice à aprovação da revisão originalmente proposta. Justifica que a Divisão de Estudos e Projetos - DEP, na pessoa do Sr. Pedro Mansour, também nada opôs à aprovação da revisão proposta. Afirma que os autos do processo retornaram ao então Gerente de Construção, que aprovou a proposta, com base nas sugestões de revisão de preço constantes da análise levada a efeito pela DEP. Com base nas manifestações anteriores, conclui essa explanação do fluxo de análises internas afirmando que elaborou o seu relato e submeteu à Diretoria Executiva com recomendação de aprovação.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

10.4. No tópico "Responsabilidade subjetiva do Requerente", o responsável alude que estaria sendo responsabilizado objetivamente, pois entende que a aprovação formal do projeto não ensejaria assunção automática de responsabilidade por eventuais prejuízos decorrentes e afirma, em seguida, que no Direito Brasileiro "é imprescindível que se tenha por demonstrado o dolo ou a culpa do servidor no exercício de suas funções", pois estaria sendo responsabilizado sem levar em consideração o elemento subjetivo, ou seja, "se o Requerente sabia, ou poderia saber, que era um suposto 'jogo de planilha' o que ele estava aprovando" (peça 147, p. 3).

10.5. O responsável inaugura o terceiro tópico de sua defesa afirmando que "todas as cautelas compatíveis com as funções que então exercia foram adotadas". Destaca ser notório e já realçado pelo TCU em inúmeras decisões, "que o DNIT - então recentemente instituído - enfrentava gravíssimas deficiências estruturais, a começar porque não dispunha de pessoal próprio em número suficiente e adequado à continuidade administrativa".

10.6. O ex-Diretor Geral sustenta que, pelo porte da Autarquia, não se poderia deixar de existir um sistema de divisão de tarefas escalonado hierarquicamente, e contextualiza (peça 147, p. 3-4):

> (...) Ou seja, **se o processo administrativo tramitou por todos os órgãos competentes e estes justificaram a necessidade, oportunidade ou conveniência de se proceder à determinada alteração de execução do contrato na forma proposta pela Coordenação do Pará**, não poderia o Requerente (re)verificar a efetiva presença dos elementos fáticos que compunham essa justificativa. Se assim ele fizesse em relação a todos os contratos do DNER, o ente público incorreria em inação administrativa; **e, para ser eficiente, a Administração deve necessariamente orientar-se pelas boas normas de gestão**.
>
> Mal comparando, este escalonamento de funções é semelhante ao que o E. TCU utiliza na condução das suas inspeções e tomadas de contas. Exercendo 'jurisdição de contas' sobre todos os atos da Administração que envolva bens, dinheiro e valores públicos (ou pelos quais o ente público possa ser responsabilizado) em âmbito nacional, não se podem esperar de cada um dos eminentes Julgadores que reveja todos os elementos fáticos coligidos pelos técnicos e analistas que compõem o Corpo Técnico. Para tanto, prevê-se uma fase de instrução do processo, no curso da qual se colherão as evidências que subsidiarão a sua atuação subsequente, este, sim, de cunho decisório.

10.7. O responsável justifica que "a aferição da culpa do Requerente não pode deixar de levar em conta o comportamento do homem médio e as circunstâncias do caso concreto, uma vez que o nosso Direito Administrativo Sancionador abraça a noção de culpa no sentido normativo", e específica, *verbis* (peça 147, p. 4):

> (...) É dizer: a supervisão e a revisão dos trabalhos das instâncias que eram subordinadas ao Requerente consistiam em verificar se o processo em questão tinha percorrido todos os setores competentes. Não havia como os diretores efetuarem a revisão dos cálculos realizados pelas instâncias inferiores, uma vez que à Diretoria Executiva estavam subordinadas várias Gerências, todas continuamente gerando novos feitos. De cada uma destas Gerências advinham dezenas de processos com solicitações de realização de licitações, solicitação de alterações de quantitativos, solicitações de aditamento de valor, solicitações de prorrogações de prazo e outras tantas que chegavam a 50 (cinquenta) por dia, ou até mais, uma vez que tinha ocorrido um represamento no funcionamento da área de transportes pela extinção do DNER e GEIPOT e a criação do DNIT e das Agências Reguladoras na área de transportes, tudo simultaneamente.
>
> Pois bem. Tal como ocorre em qualquer estrutura deste porte, no DNIT as instâncias inferiores tinham a tarefa de reunir os elementos fáticos que subsidiariam as decisões dos administradores. **E foi assim, já devidamente instruída com os elementos de suporte que a justificavam, que chegou à apreciação do Requerente a proposta de "1ª Revisão"**. (destaques no original)

10.8. O responsável reafirma em suas alegações todo o fluxo ocorrido antes da aprovação na 15ª Reunião da Diretoria e enfatiza que "(i) o processo jamais deixou de tramitar por qualquer órgão do DNIT/DNER regimentalmente obrigado a tal acompanhamento. (ii) Os servidores pertencentes

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

aos quadros técnicos do DNER em Extinção apreciaram o Relatório e se pronunciaram, de maneira uníssona, pela sua aprovação, sujeita apenas à adoção de pequenos ajustes, todos adotados".

10.9. Sobre a responsabilidade dos administradores ser subjetiva, o responsável (peça 147, p. 7) colaciona excertos extraídos do Voto condutor do Acórdão 46/2006-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler, e interpreta tais excertos de acordo com a conclusão já transcrita no parágrafo 7.8.

10.10. O ex-diretor traz, ainda, excerto do voto condutor do Acórdão 113/1998-TCU-Plenário, Ministro Relator Humberto Souto, com o intuito de distinguir as responsabilidades de cada um dos agentes que participaram do processo licitatório que foi apreciado naquela assentada pelo Tribunal, pois alega que foram excluídos da "condenação os administradores que, efetivamente, não participaram da prática da irregularidade constatada", e arremata, *verbis* (peça 147, p. 8):

> Assim, não é a simples qualidade de 'Diretor' ou 'Chefe' que importa na responsabilização do agente da Administração, porque isto seria o mesmo que imputar-lhe responsabilidade objetiva. O que enseja tal responsabilidade é a conduta pessoal do 'Diretor' ou 'Chefe', e nada há nos autos que indique que, da parte do Requerente, tenha havido o descumprimento do dever de diligência que lhe compete no exercício dos seus misteres.

10.11. A seguir, o responsável tece considerações sobre a detecção do "jogo de planilhas" no âmbito da revisão do projeto, ocasião em que alega que só a violação objetiva da norma "não seria suficiente para a responsabilização do administrador, fazendo-se igualmente imprescindível a demonstração da sua atuação intencional ou culposa". Além disso, o ex-diretor sustenta a dificuldade em atestar a presença do "jogo de planilhas", da seguinte forma, *verbis* (peça 147, p. 9-10):

> Ademais, *in casu*, o 'jogo de planilha' estava longe de ser 'evidente' a olhos vistos, sendo plausível inferir, **sobretudo tendo em conta o grau de conhecimento a seu respeito disponível à época**, que não caracteriza uma conduta 'culposa' o simples fato de sua possível ocorrência ter (por hipótese) passada despercebida ao Requerente.
>
> Ao contrário, longe de estar evidente, o "jogo de planilha" era de difícil detecção pelo Requerente enquanto Diretor da entidade, conforme se verá mais adiante:
>
> Quando se elabora um Relatório de Revisão de Projeto, elabora-se também uma planilha com colunas contendo os itens de serviço, seus respectivos preços unitários, as quantidades iniciais do contrato com base no projeto com o qual se licitou a obra (neste caso o Projeto Básico aprovado no Pará pelo então Chefe de Distrito), com as quantidades alteradas como proposto, e depois as colunas com os valores totais item a item.
>
> Numa segunda revisão, deveriam ser mantidas as colunas anteriores e acrescentadas as colunas com as novas alterações de quantidades, refletindo, assim, o histórico de variação de preços do contrato. Neste caso, porém, a primeira Revisão não tramitou na Diretoria, pois foi aprovada diretamente no nível abaixo, na então Divisão de Construção do DNER. Daí se segue que, quando a Revisão em tela (na verdade, a segunda) foi encaminhada ao Requerente, não foram mantidas as colunas anteriores e acrescentada a referente às novas quantidades; diferentemente, a coluna contendo as quantidades do Projeto Básico continha as quantidades alteradas anteriormente sem a participação do Requerente, o que dificultava mais o Requerente perceber o primeiro aumento. (r) Logo, ao aprovar a 2ª Revisão (para o Requerente, a primeira), a elevação real de preços havia sido disfarçada para os Diretores. E este é o ponto para o qual se chama a atenção dessa E. Corte de Contas: o Requerente não era o encarregado da instrução processual; ao revés, a eles o processo já chegava instruído. Por isso, salvo em caso de erro flagrante - o que não era o caso - não se podia exigir-lhes que refizessem tudo o que a instrução já fizera.

10.12. Posteriormente, o responsável alega os problemas decorrentes da estrutura precária do DNIT à época, combinado com o fato de que era recém ingresso em seu cargo (designado em 31/5/2002), *verbis* (peça 147, p. 11):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> O Requerente foi investido em seu cargo em meados de 2002, quando se deparara com uma estrutura de apoio em que notoriamente não dispunha de recursos humanos e materiais adequados para o atendimento a todas as demandas do DNIT (e tanto assim o era que tivera de continuar a empregar a estrutura de apoio provida pelo então extinto DNER). Apesar disto, não podia sobrestar indefinidamente a análise dos inúmeros pleitos sob a sua alçada. O 1º Relatório de Revisão, por sua vez, foi submetido ao DNIT na mesma época, a ponto de a reunião de Diretoria Executiva em que se deliberou pela sua aprovação ter sido realizada poucos meses depois.
>
> Para que se veja como era precária a estrutura de que dispunha o Requerente, o quadro ora anexado (ANEXO IV), comprova que, à época da Reunião onde tomada a decisão pela qual se intenta responsabilizar os Requerente (i.e., julho de 2002), havia apenas 270 funcionários nos quadros do DNIT, **ao passo que em dezembro do mesmo ano esse número havia subido para nada menos que 1.358 e um ano depois para 1.946**. Ou seja, tinha o Requerente de trabalhar com uma estrutura muito inferior à necessária.
>
> Saliente-se que o E. TCU conhece esta conjuntura e não deixou de tomá-la em conta em julgados anteriores. (destaques no original)

10.13. No último tópico antes de sua conclusão (peça 147, p. 11-14), o responsável, com esteio na Decisão 767/2002-TCU-Plenário, Ministro Relator Marcos Vinicios Vilaça, alega (peça 147, p. 11-12):

> Cabe ainda aqui citar aqui outro fato importante. À época em que o Requerente tomou sua decisão, a questão relativa ao chamado 'Jogo de planilha' ainda era controvertida. Apenas depois de aprovado o 1º Relatório de Revisão em Reunião de Diretoria Executiva é que houve mudanças nas cláusulas dos editais de licitação. Até então, os editais tinham cláusula de limitação de preços unitários e globais, **todavia diferentes das que o E. TCU passou a determinar que fossem adotadas**.
>
> Pois bem. As determinações do E. TCU da União ao DNIT (o DNER foi extinto em 14/02/2002) foram editadas por volta da mesma época quando então passou a ser adotada a limitação de preços unitários ao valor constante no orçamento do projeto aprovado.
>
> (...)
>
> (...) o Recorrente, com base nessa Decisão, ao tomar conhecimento da mesma, emitiu o Memorando Circular nº 008/2002/DIT para todas as Gerências da DIT e para todas as Unidades Regionais (UNITS) do DNIT para que fossem atendidas as orientações e determinações de referida Decisão (ANEXO V).
>
> O Conselho Administrativo do DNIT, em 9/7/2002 publicada no DOU de 15/8/2002, emitiu a Resolução DNIT nº 5 (ANEXO V) que dispunha sobre a celebração de instrumentos normativos, no âmbito do DNIT, determinando à Diretoria que adote providências no sentido de, com a maior brevidade possível, apresentar ao Conselho de Administração, para sua deliberação, os seguintes instrumentos normativos:
>
> (...)
>
> Ora, se então ainda havia dúvidas e a jurisprudência administrativa estava recém-consolidada, não tem cabimento pretender-se aplicá-la com efeitos ex nunc. É como prevê o art. 2° da Lei 9784.

10.14. Ainda nessa argumentação, com colações de doutrina e julgado do STF, o responsável enaltece o princípio da proteção substancial da confiança e finaliza no sentido de que "em sendo controvertida a questão, não se pode pretender que os administradores de então sejam responsabilizados hoje tal como se a controvérsia, à época, já houvesse sido há muito pacificada".

10.15. Na última parte de suas alegações de defesa (tópico 6), o ex-Diretor Geral do DNIT apresenta sua sintética conclusão, na forma similar a "considerandos" onde solicita o afastamento de sua responsabilidade, *verbis* (peça 147, p. 15):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

a) Que o Requerente não pode ser responsabilizado objetivamente, e sim com base no seu grau de dolo ou culpa pelo ocorrido, isto é, subjetivamente;

b) Que a culpa, como falta de cuidado objetivo, não pode decorrer de valorações subjetivas, mas de uma inobservância dos "standards" de conduta exigíveis no caso concreto;

c) **Que tais "standards" de conduta não podem deixar de considerar as circunstâncias do caso concreto, no que tange ao fato de que o DNIT havia sido recém criado, que o Requerente havia sido recém investidos em seus cargos, e que o DNIT, à época, contava com uma estrutura precária de funcionamento, reconhecida pelo E. TCU em inúmeros julgados, tanto assim que, em julho de 2002, contava com pouco mais de 200 funcionários, número que em dezembro do mesmo ano praticamente quintuplicou;**

d) Que à época a questão acerca do 'jogo de planilhas' não estava ainda sedimentada no âmbito da Administração, tanto assim que objeto de julgados definitivos no ano de 2002, de modo que não se pode julgar a conduta dos Requerentes com 'olhos' de hoje, **mas sim em função do grau de conhecimento vigente à época**;

e) Que, quando a questão acerca do 'jogo de planilha' foi enfim sedimentada, o Requerente tomou as devidas medidas no sentido de se modificarem as cláusulas dos editais de licitação;

f) Que o Requerente, no exercício de suas funções, encaminhara do Relatório a todos os órgãos encarregados de emitir pareceres/opiniões, e todos, sem exceção, pronunciaram-se pela aprovação do Relatório, sendo certo que o Requerente não descurara da observância de qualquer procedimento, e não se poderia exigir-lhe que, os membros da Diretoria Executiva, responsáveis por todos os projetos em âmbito nacional, revisassem/reverificassem os dados e informações já examinados pelos órgãos e agentes encarregados da instrução processual. (destaques no original)

11. Exame das alegações de defesa do Sr. **Miguel Dario Ardissone Nunes**, ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre do DNIT.

11.1. Na instrução que embasou a proposta de citação do responsável, foi verificado que a **alteração substancial de quantitativos ocorreu em itens de fácil visualização**, principalmente quanto aos serviços de "escavação, carga e transporte" em que se observa o aumento de quantitativos para os serviços com menor distância média de transporte – DMT, os quais apresentavam sobrepreço- e redução para os serviços com maior DMT, que apresentavam subpreço, em relação à referência do edital. Nessa situação, seria esperado que o gestor médio atentasse para a possibilidade de alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em desvantagem para a Administração, e aplicasse ao novo valor contratual o desconto inicialmente avençado em relação aos preços de referência (peça 64, p. 5).

11.2. Em que pese a informação constante da Ata DNIT 15/2002 (peça 55, p. 8-34) de que haveria um acréscimo no valor do contrato de R$ 7.815.618,85, as informações colocadas no documento não detalham exatamente onde e em que grau as alterações impactariam para se atingir esse montante, ou seja, não se apresenta na ata quais os serviços que teriam sido suprimidos e quais seriam os novos serviços acrescentados. Importante observar que a ata esmiúça valores (quadro da peça 55, p. 9) que não justificam o reflexo financeiro da revisão do projeto aprovada, o que deixa ainda mais claro que o relatório apresentado deveria transparecer os elementos materialmente mais relevantes que comporiam as alterações contratuais.

11.3. Com efeito, o responsável, na função de relator da proposta de aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, conforme a 15ª Reunião da Diretoria do DNIT, deveria ter atuado de forma mais analítica para demonstrar, naquela sessão, o aumento de R$ 7.815.618,85 no contrato, como por exemplo, onde e em que percentual ocorreria o impacto de cada serviço de terraplenagem alterado, observando sempre a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, após as alterações promovidas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

11.4. Ao ex-diretor, como detentor do mais alto poder hierárquico de sua área, a quem cabia a função de receber, analisar, esclarecer com seus colaboradores e, finalmente, propor ao colegiado as alterações contratuais da área de infraestrutura, não lhe aproveita o argumento de atribuição automática e exclusiva de responsabilidade às pessoas que o antecederam no processo de construção da proposta de revisão de projeto, como tenta fazer crer quando se refere a tramitação do processo pela seccional do extinto DNER/PA. Nesse sentido, oportuno registrar trechos do relatório e voto que embasaram o Acórdão 1.929/2019-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, ocasião em que o Tribunal julgou irregulares as contas de ex-diretor geral do extinto DNER e outros e os condenou em débito, *in verbis*:

> 182. O então diretor-geral do DNER, Sr. Maurício Hasenclever Borges, em síntese, considera que foi citado unicamente em razão do cargo que ocupava. Destacou que não poderia ser responsabilizado pela desestruturação funcional do DNER e pela possível má fé de alguns servidores lotados na Unidade Regional. Assinalou que teria agido com base em parecer jurídico favorável, bem como não haveria determinação do TCU para a análise de preços por ocasião da sub-rogação dos contratos firmados por outros Entes da Federação. Outro aspecto mencionado foi que a Unidade regional do DNER gozaria de total autonomia administrativa e funcional sobre os contratos, portanto seria incoerente a sua responsabilização posto que não guardava qualquer poder decisório ou discricionário para com o ato ou sua execução e fiscalização.
>
> 183. O fato de a Regional participar do processo decorre da estrutura desconcentrada do extinto DNER. **Todavia, a assinatura do então dirigente máximo da entidade não pode ser encarada como mera formalidade da qual não deriva responsabilidade**. De mais a mais, o responsável não trouxe registros de qualquer análise da real vantagem da sub-rogação aos contratos em alternativa a uma nova licitação, ou repactuação. A ausência de comando expresso do TCU quanto à necessidade de análise dos preços envolvidos na sub-rogação em contratos firmados por outros Entes não pode servir de arrimo à irregularidade perpetrada. Esse dever de cuidado deriva da necessária observância aos princípios constitucionais da administração pública e dos princípios atinentes às licitações e contratos administrativos. **Ao eximir-se de adotar medidas necessárias à avaliação de preços, partindo da presunção de regularidade dos atos executados pela SETRAN/PA, assumiu o risco de perenizar equívocos precedentes. Essa conduta foi negligente, implica afronta aos princípios da Administração Pública do art. 37 da CF/1988 e constitui ato de gestão antieconômico**.
>
> (...)
>
> Não prosperam as alegações sobre os limites à responsabilização de dirigentes máximos, conforme consignado no Acórdão 1.193/2011-Plenário e no relatório que antecede este voto.
>
> Maurício Hasenclever Borges assinou os Contratos PG 209/1997, PG-210/1997, PG211/1997 e PG-212/97 sem nenhum tipo de análise sobre a real vantagem da sub-rogação dos referidos ajustes em alternativa a uma nova licitação, ou repactuação.
>
> **A ausência da avaliação dos preços dos serviços era lacuna de fácil identificação por um gestor diligente.** Assim, o responsável deixou de observar princípios basilares da Administração Pública e assumiu o risco de continuar a executar graves falhas dos contratos originalmente firmados pelo Estado do Pará e gerar prejuízo de elevada monta ao Erário (destaques inseridos).

11.5. A simples alegação de dificuldade de detecção de "jogo de planilhas" não pode se constituir subsídio para afastar a necessidade de zeloso gestor exigir de sua equipe, caso não estivessem presentes no processo, todos os dados e informações necessários para que a peça instruída para o convencimento dos seus pares se apresentasse com padrões mínimos de qualidade que permitissem uma leitura clara e precisa para a tomada de decisão derradeira, ou seja, aquela que aprova o aumento de 14,92% no contrato de forma definitiva. Nessas situações é que se espera dos agentes o melhor olhar e zelo no trato com a coisa pública, características essas ainda mais valoradas para aqueles que estão no mais alto escalão da administração, sendo que nesse caso, o responsável era então o Diretor de Infraestrutura Terrestre, incumbido na função de relator da proposta de aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

conforme a 15ª Reunião da Diretoria do DNIT, não há como se eximir da responsabilidade, dado que constitui a última defesa técnica no âmbito da gestão para a proteção do erário, naquela diretoria.

11.6. O ato de aprovação da alteração contratual pela então diretoria do DNIT, consubstanciado pela exposição de motivos a cargo do ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre, apresenta analogia com o ato de gestor responsável pela homologação de certame licitatório. Nesse aspecto, esclarecedor o excerto a seguir do voto condutor do Acórdão 918/2020-TCU-Plenário, Ministro Relator Bruno Dantas:

> 36. Vê-se, então, que a homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente sobretudo o quanto foi realizado pela Comissão Permanente de Licitação. Homologar equivale a aprovar os procedimentos até então adotados.
>
> 37. Esse ato de controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas antes como um ato de fiscalização.
>
> 38. Ao discutir a tese de responsabilização da autoridade competente pela homologação em processo licitatório, assinalou o relator do TC 006.595/2007-6 (Acórdão 1.457/2010 - Plenário):
>
> 'Dessa forma cabia ao requerente, como autoridade competente para a homologação do certame, examinar se os atos praticados no âmbito do processo licitatório o foram em conformidade com a lei e as regras estabelecidas no edital. Em se verificando a ocorrência de irregularidades, deveria ter adotado as medidas cabíveis para o seu saneamento.'
>
> 39. A mesma tese foi consagrada pelo Plenário deste Tribunal nos Acórdãos 3389/2010, relator Ministro João Augusto Ribeiro Nardes; 1049/2014, relator Ministro Raimundo Carreiro, 3294/2014, relator Ministro Benjamin Zymler, e no Acórdão 2.133/2016, cujo voto condutor proferido pelo Ministro Benjamin Zymler deixou assente:
>
> '15. Além disso, diferentemente do alegado pelo recorrente, de que não participou do certame, cumpre registrar que foi ele o responsável pela homologação da licitação. E, consoante entendimento pacificado nesta Corte de Contas, a homologação de procedimento licitatório é ato administrativo que conserva o condão de ratificar todos os atos pretéritos praticados, assumindo a responsabilidade integral a autoridade signatária. Isso porque, ao homologar o resultado de um certame, a autoridade exara a conclusão de um juízo de revisão dos atos administrativos por meio do qual verifica a legalidade e a conveniência do procedimento licitatório. Por conseguinte, homologado o certame, a autoridade competente passa a responder por seu ato (ex vi dos Acórdãos 249/2015-Plenário, 2.659/2014-Plenário e 3.785/2013-2ª Câmara, dentre outros).'
>
> 40. Vê-se, portanto, que no âmbito desta Corte a regra geral é a responsabilização solidária da autoridade competente pelos vícios ocorridos em procedimentos licitatórios. Tal responsabilidade somente poderia ser afastada caso as irregularidades decorressem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis no âmbito da análise procedida pela autoridade encarregada da homologação do certame.
>
> 41. No caso concreto, entretanto, os vícios não podem ser considerados como 'ocultos'. Utilizando-se o conceito do homem médio (administrador médio) (...).

11.7. De modo geral, este Tribunal possui entendimento de que não cabe responsabilizar dirigente máximo de órgão ou entidade da administração pública quando se tratar de tarefas técnicas ou operacionais executadas por seus subordinados, exceto em caso de comprovada omissão no seu dever de supervisão (v.g. Acórdãos 1.887/2006-TCU-1ª Câmara, Ministro Relator Augusto Nardes; 3.013/2012-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues; e 1.541/2014-TCU-2ª Câmara, Ministro Relator Raimundo Carreiro). No caso concreto aqui em análise, muito mais que a omissão pura e simples, houve sim uma ação a cargo do ex-gestor que não se insere na tipologia de tarefas a cargo exclusivo dos seus colaboradores, pois ele próprio se encontra na cadeia de procedimentos administrativos para se atingir o ato jurídico perfeito. Nesse sentido, pode se deduzir que a conduta do responsável não foi a desejável, pois sua análise do caso concreto foi incompleta, sem que fosse feita a análise do equilíbrio contratual, o que ocasionou falta de transparência quando da apreciação da 1ª RPFO do Contrato PD/2-009/2001-00.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

11.8. Importante observar, no que tange à gradação do dolo ou culpa na responsabilização dos agentes, ainda que ela não tenha sido alegada com base na recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito – LINDB, visto que a defesa apresentada remonta a período anterior à publicação da Lei 13.655/2018, excerto do voto condutor do Acórdão 5.547/2019-TCU-1ª Câmara, Ministro Relator Benjamin Zymler:

> 64. Porém, ainda que comprovada a efetiva participação do [fiscal] na medição dos serviços de terraplanagem, tal fato não teria o condão de afastar a responsabilidade da embargante pelo débito, pois remanesce a omissão verificada diante das irregularidades observadas na obra em apreciação.
>
> 65. O argumento de que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) estabelece que o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, em linha com o que decidi ao relatar o Acórdão 2.391/2018-Plenário, as alterações promovidas na LINDB, em especial no art. 28, não provocaram uma modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito, tendo em vista o tratamento constitucional conferido à matéria.
>
> 66**. O dever de indenizar os prejuízos ao Erário, que não pode ser considerado uma sanção, permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação**, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins de regresso à administração pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição (grifamos).

11.9. Nesse sentido, a alegação de que o responsável "não pode ser responsabilizado objetivamente, e sim com base no seu grau de dolo ou culpa pelo ocorrido, isto é, subjetivamente", não deve prosperar, pois foi verificado nestes autos sua culpa quando da apresentação do relatório eivado de vícios para a aprovação da alteração contratual, que posteriormente foi assinado por todos os diretores presentes na 15ª Reunião do DNIT (Ata DNIT 15/2002, peça 55).

11.10. Ademais, ante a Resolução 1, de 2 de maio de 2002, que aprovou o Regimento Interno do DNIT, em vigor à época da aprovação da 1ª Revisão do Projeto em Fase de Obra, no dispositivo regimental que trata das competências da Diretoria do DNIT, destaca-se:

> Art. 13. À Diretoria do DNIT compete:
>
> (...)
>
> IV – autorizar a realização de aquisições de bens e serviços quer por licitação quer por qualquer outro legal;
>
> V – autorizar a celebração de convênios, acordos, contratos e demais instrumentos legais;
>
> (...)
>
> VIII – supervisionar a gestão da diretoria executiva e dos diretores por meio de seus atos e da análise das informações prestadas ou solicitadas pelo Conselho de Administração;
>
> (...)
>
> XVIII – aprovar os sistemas gerenciais de custos de obras e serviços do DNIT e franqueá-los à consulta permanente dos membros do Conselho de Administração.
>
> (...)
>
> XXII – as competências de que tratam os incisos IV, V, VI, VII e VIII terão, **obrigatoriamente**, seus **custos concernentes a obras, aquisições de bens e serviços estritamente compatíveis com aqueles aprovados nos sistemas gerenciais referidos no inciso XVIII deste artigo** (destaques inseridos).

11.11. Nesse sentido, as aprovações de alterações contratuais precisavam das anuências de todos os diretores e, para tanto, a responsabilidade do ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre era primária, pois lhe cabia elaborar a consolidação das informações e relatar sua proposta para fins de convencer seus pares pela sua aprovação ou não, e tudo isso não pode ser considerado apenas mais uma simples

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

formalidade de rotina, mas sim uma etapa no controle para se evitar decisões contrárias ao interesse público. Os atos de gestão e tomadas de decisão no cargo exercido pelo responsável deveriam estar revestidos da maior cautela, ou seja, serem emanados com espírito zeloso e rigor técnico, a fim de colher os melhores resultados dentro do serviço público, com respeito às leis e ao princípio da moralidade e economicidade, entre outros. Nesse diapasão emanam os arts. 83 e parágrafo único e 88 da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, lei de criação do DNIT, já transcritos no parágrafo 6.7.

11.12. Conforme a Tabela 5 (item 6.8), a relação de desequilíbrio entre os quantitativos de serviços suprimidos e acrescentados é colossal quando se traduz em valores percentuais. Houve acréscimos de quantitativos de itens de serviço da ordem de 1.000%, 2.000% e até quase 12.000%, justamente aplicados para aqueles que foram orçados com preços acima do valor do mercado. Com todas as alterações nos serviços, o contrato registrou um **desequilíbrio econômico-financeiro de 38,35%** em relação aos preços unitários do edital, ratificando o percentual de alteração na situação do contrato de **31,2%**, calculado na auditoria do TCU, com base no Sicro 2, conforme destaque dado pela instrução da então 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras após primeira análise das alegações de defesa apresentadas pela empresa Sanches Tripoloni Ltda. (peça 33, p.11, parágrafo 63).

11.13. Outrossim, ao contrário do alegado pelo ex-diretor, importante destacar que a jurisprudência do TCU em período anterior à reunião em que ocorreu a aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, conforme Ata da Reunião da Diretoria Executiva do DNIT 15/2002 (peça 55, p. 8-10), já contava com decisões que avaliaram e contestaram o tema "jogo de planilhas" e suas peculiaridades, como por exemplo as Decisões 1.028/2001-TCU-Plenário e 1.090/2001-TCU-Plenário. Dessa última, esclarecedor o nível de atuação do Tribunal naquela época, conforme o voto condutor da Decisão 1.090/2001-TCU-Plenário, já transcrito no parágrafo 6.9.

11.14. Na Decisão 767/2002-TCU-Plenário, Ministro Relator Marcos Vinicios Vilaça, que consta também no bojo das alegações de defesa do responsável, ocasião em que foi apreciado relatório de auditoria de natureza operacional nas áreas de projetos, licitações e contratos de obras rodoviárias, abrangendo o período de 1996 a 2001 no âmbito do então DNER, o relator se pronunciou em seu voto, conforme trecho já transcrito no parágrafo 6.10.

11.15. Assim, em que pese a Decisão 767/2002-TCU-Plenário ter sido exarada logo em seguida à reunião que aprovou a 1ª Revisão do Projeto, como alegado pela defesa, o seu item 8.1.5, além de expressar à Autarquia a simples e necessária obediência à lei, representa o corolário de diversas outras decisões do Tribunal, como demonstrado no voto condutor do referido *decisum*, e reproduzido no excerto acima, situação essa, inclusive, manifesta no próprio texto da determinação, já transcrita no parágrafo 8.10.

11.16. Por fim, no que concerne à alegação do responsável de que para a avaliação de sua conduta "não podem deixar de considerar as circunstâncias do caso concreto, no que tange ao fato de que o DNIT havia sido recém criado, que o requerente havia sido recém investido em seu cargo, e que o DNIT, à época, contava com uma estrutura precária de funcionamento", entendemos que não se aplicam ao ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre nem aos demais responsáveis, pois a extinção do DNER demandaria mais zelo e transparência com a coisa pública, dadas as recorrentes denúncias de corrupção contra aquela autarquia.

11.17. Com efeito, a ocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato se processou, desde sua origem, no âmbito da Diretoria de Infraestrutura Terrestre, unidade pela qual o ex-gestor respondia. Nesse sentido, o seu conhecimento técnico, sua liderança de pessoas e equipes que trabalharam no processo, enfim, todas as suas atribuições mais específicas para o acompanhamento e deliberações no âmbito interno dessa diretoria eram diferenciadas daquelas gerenciadas pelos demais pares.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

11.18. Além do mais, a sistemática adotada até a chegada do processo para a sua aprovação na reunião do colegiado não se ressente de o DNIT ser recém-criado naquela oportunidade, como alega o responsável, pois a área de estrutura rodoviária era o *know how* do extinto DNER, que foi assumido pelo DNIT, ou seja, na diretoria pela qual respondia o ex-gestor, os procedimentos permaneceram rotineiros e o seu pessoal era ainda composto pelos mesmos servidores que exerciam as funções na antiga autarquia.

11.19. Ademais, constam arrolados nestes autos, e a própria defesa alega em diversas passagens as participações deles no sentido de atribuir-lhes responsabilidades exclusivas pelo delito, os servidores que participaram dos diversos atos administrativos até a proposta de revisão chegar às mãos do ex-diretor para análise e aprovação, ou seja, não se verifica no processo quaisquer descontinuidades nos procedimentos que levaram à aprovação da alteração contratual que aqui se discute, tanto por ausência quanto por incapacidade dos profissionais que participaram da construção do relatório, ainda que o DNIT contasse com reduzido número de servidores naquela ocasião, como foi alegado pela defesa.

11.20. Quanto a sua recém-chegada aos quadros do DNIT, como destacado no parágrafo anterior, sua capacidade e experiência, requisitos legais para sua investidura no cargo, fazem crer em uma rápida e completa adaptação na função e, em decorrência disso, poder separar suas diversas tarefas e saber dirigir atenção mais acurada para os atos administrativos que importariam em aumento dos gastos públicos, ou seja, aqueles que necessitariam da decisão conjunta do colegiado, a exemplo do caso que aqui se avalia. Releva destacar, ainda, uma vez que faz parte dos seus argumentos de defesa, que o responsável conhecia a trajetória em que se deu a constituição do DNIT, ou seja, considerando os diversos problemas afetos ao antigo DNER que os levaram à extinção, maior zelo ainda se esperaria dos novos gestores que assumiram cargos na alta administração da nova Autarquia, notadamente do ex-diretor de Infraestrutura Terrestre.

11.21. No que se refere à prescrição da pretensão punitiva, a matéria foi pacificada no TCU por meio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que apreciou incidente de uniformização de jurisprudência destinado a dirimir dúvida acerca da subsunção da pretensão punitiva ao instituto da prescrição, restando assente que a prescrição neste caso é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil.

11.22. Inicialmente, conforme se extrai dos autos, a última parcela de débito constante da imputação ao responsável é de 18/6/2004 (peça 81). A irregularidade em tela lhe foi notificada em 21/2/2013 (peça 105).

11.23. A contagem do prazo prescricional a partir da última data em que houve pagamento ilícito está de acordo com a jurisprudência do Tribunal, conforme bem explica o voto condutor do Acórdão 2.861/2018-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman, *in verbis*:

> 141. Todavia, ainda prefiro adotar outra linha de entendimento sobre a matéria, a sustentar também o afastamento da incidência de prescrição nestes autos, porém de maneira mais ampla, de sorte a alcançar também os atos praticados pelos responsáveis, relacionados ao momento da contratação, e em conexão com o superfaturamento de que decorre o dano, alcançando-se inclusive todos os pagamentos decorrentes da contratação.
>
> 142. Nesse sentido, aponto que, em situação análoga a esta, em que grande parte dos prejuízos suportados pelo erário decorreu de superfaturamento ocorrido na gênese do contrato, ocorrendo a materialização do débito nas etapas seguintes apenas em razão do cumprimento da obrigação contratual de realização dos pagamentos, este Tribunal acolheu tese, na forma sugerida pelo eminente Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, em parecer proferido nos autos do TC 034.400/2013-3 (Acórdão 1.298/2017 - Plenário; Relator do Min. Subst. André Luiz de Carvalho), de que situações resultantes de superfaturamento na gênese do contrato há semelhança com o crime permanente, em que os efeitos da conduta ilícita se protrai no tempo, de modo que

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> o termo inicial do prazo prescricional deve se dar a partir do momento de cessação dos efeitos do ilícito:
>
> (...)
>
> 143. Sob esse enfoque, portanto, a eficácia danosa da conduta irregular produziu seus efeitos durante toda a execução contratual, ocasionando a concretização do dano até o último pagamento, realizado em 28/12/2011, correndo somente a partir daí a contagem do prazo prescricional, na linha do precedente citado. Desse modo, a citação do responsável, ordenada em 31/3/2014, não deixa dúvidas quanto à possibilidade de aplicação não só da multa proporcional a todo o dano experimentado em parcelas de sua responsabilidade, como também de aplicação da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, haja vista não incidir a prescrição da pretensão punitiva contra o referido responsável, caso o Tribunal entenda deva ser aplicada também essa sanção, e caso se acolha a tese inaugurada pelo Acórdão 1.298/2017-Plenário, da relatoria do Min. Subst. André Luiz de Carvalho.

11.24. Por outro lado, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não implica o afastamento do débito, porquanto as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de dano ao erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal e da Súmula TCU 282. Nesse sentido, há diversos julgados desta Corte de Contas, como por exemplo, os já citados Acórdãos 3.306/2019-TCU-2ª Câmara e 76/2017-TCU-Plenário.

11.25. Em face da análise promovida neste item, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. **Miguel Dario Ardissone Nunes**, ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre do DNIT, uma vez que elas não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos dos arts. 202, § 6º e 209, inciso III e § 5º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

11.26. Adicionalmente, em que pese a rejeição das alegações de defesa apresentada pelo Sr. Miguel Dario Ardissone Nunes, verificou-se ser procedente argumento no que tange à redução do débito que lhe foi imputado. A alegação do responsável (peça 147, p. 9-10) 10.11foi de que não teve participação na 1ª etapa das alterações contratuais (sem reflexo financeiro).

11.27. Em relação a tal alegação, conforme se inferiu da análise do documento constante à peça 21, p. 40, (aprovação da revisão sem reflexo financeiro, que se deu no âmbito regional) colunas "quantidade de projeto" e "1ª revisão", além da peça 55, p. 80 (aprovação da revisão com reflexo financeiro, que se deu no âmbito da Diretoria Geral), mesmas colunas, pode-se concluir que o aditivo da peça 55 partiu dos valores já aprovados, indicados na peça 21, e não a partir dos quantitativos inicialmente contratados. Assim, segundo os elementos apresentados e informações já constantes dos autos, a análise técnica teve como parâmetro inicial quantitativos já aprovados anteriormente, no âmbito da 1ª Revisão.

11.28. Dessa forma, a responsabilidade a ser imputada ao Sr. Miguel Dario Ardissone Nunes é por apenas parte do débito, decorrente da aprovação da alteração de quantitativos **com reflexo financeiro**, não restando evidenciada a participação do responsável na "alteração de quantitativos **sem reflexo financeiro**". Portanto, o débito remanescente a ser imputado ao Sr. Miguel Dario Ardissone Nunes, referente à "alteração de quantitativos **com reflexo financeiro**", **deve ser de R$ 2.728.519,51**, ref.: ago./2001.

11.29. Alegações de defesa de **Francisco Augusto Pereira Desideri,** ex-Gerente da Divisão de Construção do DNIT, citado pelo Ofício 57/2013, de 4/2/2013 (peça 77) e Ofício 7/2017, de 6/1/2017 (peça 172).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

11.30. Na **primeira notificação** (Ofício 57/2013, peça 77), o responsável foi citado solidariamente com todos os demais responsáveis pelo débito parcial, decorrente da "alteração de quantitativos sem reflexo financeiro", no valor de R$ 3.739.819,67, que provocou desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato PD/2-009/2001-00, em desvantagem para a Administração, conforme destacado no item 6 da instrução à peça 169 (Tabela 1), o qual foi imputado apenas a três dos responsáveis ouvidos, incluindo o Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri.

11.31. Posteriormente, na **segunda notificação (**Ofício 0007/2017, peça 172), em virtude de retificação promovida pela Unidade Técnica (peça 169, p. 3, parágrafo 10), o responsável foi citado solidariamente pelo débito decorrente da "alteração de quantitativos com reflexo financeiro", no valor de R$ 2.728.519,51, que também provocou desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato PD/2-009/2001-00. Assim, o responsável foi citado solidariamente pelo "**débito integral**" de R$ 6.468.339,18 (R$ 3.739.819,67 + R$ 2.728.519,51, ref.: agosto/2001), em razão do desequilíbrio econômico-financeiro no referido contrato, em desfavor da Administração, propiciando a ocorrência do dano ao erário, com infração ao disposto no art. 3º c/c o art. 57, §1º, inciso IV, art. 58, §2º, e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/1993.

11.32. O responsável apresenta suas alegações de defesa nas duas oportunidades (peças 142 e 181), e dentro do prazo fixado pelo Tribunal. Conforme explicitado, houve a necessidade de nova citação ao responsável devido a sua participação também na consecução da aprovação da primeira alteração do projeto em fase de obras **com reflexo financeiro**. As alegações apresentadas constam a seguir, sendo o item 11.33 e demais subitens alusivos à peça 142 e o item 11.34 e demais subitens, referentes à peça 181, subscrita essa por seus representantes legais.

11.33. O responsável, após transcrever parte do conteúdo da instrução à peça 64, alega que diferentemente do que consta da acusação, não é verdade que o pedido foi aprovado e autorizado por ele, pois "como se pode observar pela simples conferência das assinaturas constantes do referido documento em anexo (peça 21, p. 50), o solicitante não assinou a aprovação da readequação de quantitativos. A comparação entre as assinaturas permite que assim se conclua de maneira cristalina".

11.33.1. Afirma que "dado o larguíssimo tempo passado, o acusado não dispõe de elementos para recordar-se das circunstâncias que teriam conduzido a ausência de sua assinatura, sendo certo, porém, que mesmo que fosse sua a assinatura não lhe cabia nesse momento qualquer análise quanto a aceitabilidade dos preços unitários fixados no contrato".

11.33.2. O ex-Gerente assevera, *in verbis* (peça 142, p. 3):

> Estranha e lamenta este acusado que haja tamanha insegurança no exercício de funções públicas, fazendo com que depois de mais de dez anos, possa o mesmo ser obrigado até mesmo a se defender de uma acusação desta ordem, sem o reconhecimento – até mesmo por simples razões de justiça – de que ocorreu a prescrição.
>
> Diante do exposto, em que pese o nome do ora responsável constar do documento de aprovação da proposta de readequação de quantitativos, a aprovação em questão não foi feita pelo ora peticionário.
>
> Neste sentido, não pode ser responsabilizado.

11.33.3. Posteriormente, o responsável alega que era comum a época dos fatos que a própria divisão responsável pela supervisão da obra analisasse os pleitos de adequações sem reflexo financeiro, quando elas não registrassem novos preços nem alterassem o valor global do contrato (peça 142, p .4). E pontua, *in verbis*:

> Nestes casos, em que as adequações não alteravam os valores globais dos contratos, a decisão era tomada na própria divisão, sem submeter a diretoria e ao Conselho Diretor do DNIT (extinto DNER), sendo estes ouvidos apenas quando eram apresentados novos preços unitários.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> E importante salientar que foi algum tempo depois dos fatos que este Tribunal dirigiu recomendação ao DNIT relacionada aos preços unitários (veiculando preocupações com o tema hoje qualificado como "Jogo de Planilhas"). Apenas em julho de 2002, por meio do Acórdão nº 767/2002-TCU-Plenário, Ministro Marcos Vinicios Vilaça, foram expedidas determinações ao DNER e DNIT acerca dos procedimentos adotados para a aprovação e readequação de quantitativos dos contratos de obras da autarquia (...).

11.33.4. Em seguida, o responsável conclui sua defesa nos seguintes termos (peça 146, p. 4-5):

> Em resumo, portanto, e sem que este acusado admita sequer que no mérito as acusações seriam procedentes (eis que pautaram-se no edital, no contrato e na regulamentação vigente), entende que não cabe qualquer responsabilização do mesmo pelo simples fato de que não firmou a aprovação do ato, conforme acusação, ou em virtude da prescrição.
>
> (...)
>
> Ante o exposto, requer-se sejam acolhidos os argumentos expostos para que o ora manifestante seja excluído do rol dos responsáveis da presente Tomada de Contas Especial.

11.34. Após sucinta introdução na segunda peça de alegações de defesa (peça 181), com esclarecimento da sua apresentação tempestiva e posterior resumo dos fatos, com destaque para sua preocupação com a análise da defesa a cargo desta Casa, o responsável alega, em suas preliminares, a "prescrição da aplicação de multa civil" e o decurso de prazo superior a dez anos para fins de que o Tribunal dispense a cobrança do débito, nos termos do inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012, conforme a seguir, *in verbis* (peça 181, p. 4-5):

> Antes de adentrar ao cerne da questão propriamente dita, vale trazer à baila informações pertinentes ao instituto da prescrição que, consequentemente, acaba por acarretar na extinção de determinadas punibilidades.
>
> E tal tema é de extremada importância, uma vez que se refere à aplicação da punição de multa civil para com este Defendente.
>
> Além disso, por ser matéria de ordem pública, a prescrição, uma vez configurada, deve ser sempre declarada, de ofício, pela autoridade julgadora, não podendo acarretar para este Defendente qualquer punição.
>
> *Gratia argumentandi*, vale trazer à tona que o Defendente foi citado em 01/02/2017, por meio do Ofício nº 0007/2017-TCU/SeinfraRodoviaAeroporto, de 06/01/2017, ao passo que a infausta questão teve início no ano de 2002[7], ou seja, este Defendente somente foi citado há mais de 14 (quatorze)[8] anos após o início dos procedimentos por esse Tribunal de Contas da União com a presente Tomada de Contas Especial, levando-se em conta o Ofício de Notificação (citação) para a apresentação da presente Alegações de Defesa.
>
> Neste viés, tendo em vista que os fatos se deram no ano de 2002, dessume-se que transcorreram mais de 14 (quatorze) anos, da ciência dos fatos até o primeiro momento para este Defendente se acastelar diante da instauração, uma vez que a suposta participação na referida aprovação de modificação de quantitativos no Contrato nº PD/2-009/01-00, com reflexo financeiro, teria ocorrido nos idos de 2002.
>
> É fato que a ciência deste Defendente do presente fato se desenvolve hodiernamente, ou seja, no ano de 2017.
>
> Insta ressaltar que mesmo que esta Corte de Contas se utilizasse da citação deste Defendente para apresentar as suas justificativas em face da imputação de participar da alteração dos quantitativos do Contrato nº PD/2-009/01-00, sem reflexo financeiro, o que não é objeto da presente peça de defesa, realizada em 05/03/2013[9], há que se observar que se transcorreram, aproximadamente, 13 (treze) anos do suposto fato danoso, o que não merece prosperar.

11.34.1. Em seguida, o defendente aduz que a pretensão punitiva do Tribunal está sujeita ao prazo de cinco anos definido pelo art. 1º da Lei Federal 9.873/1999. Posteriormente, entende que, conforme expresso no § 5º do art. 37 da Constituição, as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

se resguarda mais adiante com apoio do inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012, visto o prazo decorrido da ocorrência do fato gerador para concluir que "o que está sujeito a prescrição é o direito de pleitear, pela Administração Pública, um suposto débito, sendo imprescritível a obrigação de cumprimento desse mesmo débito".

11.34.2. No subitem 3.1 de suas alegações de defesa (peça 181, p. 9-13), o responsável menciona que ocorreu cerceamento de defesa neste processo e traça um breve histórico desde sua defesa anterior (já informada no item 11.33 anterior) e destaca que o fato se deu há mais de quatorze anos. Diz ainda, o ex-Gerente, que o Ofício 57/2013-TCU/SecobRodov, de 22/5/2013, imputava a conduta a este Defendente de participar da aprovação de alteração de quantitativos **sem reflexos financeiros** ao Contrato PD/2-009/2001-00, após um período superior a doze anos deste suposto ato. Na sequência, manifesta seu dissabor, *in verbis* (peça 181, p. 10):

> No entanto, diante de nova instrução processual, a unidade técnica identificou que este Defendente deveria ter sido incluído no rol daqueles supostos agentes públicos que deram causa à alteração de quantitativos com reflexo financeiro no Contrato nº PD/2-009/01-00, tendo então, a citação deste Defendente ocorrida, tão somente, em 01/02/2017, ou seja, após 14 (quatorze) anos do suposto ato que desequilibrou a equação econômico-financeira do Contrato nº PD/2-009/01-00.
>
> Neste passo, após o longo decurso temporal entre o fato ensejador e a citação do Defendente, é patente o cerceamento de sua defesa, uma vez que após transcorridos um espantoso interregno, a produção de provas, os meios para a sua respectiva obtenção, bem como a realidade dos fatos, não se perfazem nítidos e cristalinos e, portanto, a produção dos elementos probatórios é prejudicada e assim, a ampla defesa e o contraditório são cerceados, conforme ocorreu no caso concreto.

11.34.3. O responsável se socorre, novamente, dos arts. 6º e 19 da Instrução Normativa TCU 71/2012, cita jurisprudência desta Corte e dá destaque ao seguinte trecho de sua defesa, *in verbis* (peça 181, p. 11):

> Portanto, inegável é a posição dessa Egrégia Corte de Contas conforme seus Acórdãos em igual sentido e de seu próprio inciso II do art. 6º da IN/TCU nº 71, de que o lapso temporal, qual seja, no caso concreto, superior a 14 (quatorze) anos, entre o fato gerador e a citação do suposto responsável, macula, certamente, a defesa do Recorrente.

11.34.4. Adentrando à defesa de mérito, o responsável apresenta, com base na sequência dos documentos que compõem as peças deste processo (peça 181, p. 14-17), diversos atos administrativos que ocorreram em relação à matéria em que ele alega não ter participado, bem como destaca alguns outros atos em que não nega participação nas etapas, mas que tal participação não teria conteúdo decisório e/ou definitivo, conforme a seguir, *in verbis* (peça 181, p. 17-18):

> Neste passo, em nenhum despacho exarado por este Defendente há um conteúdo decisório e/ou definitivo, sempre sendo uma proposta de evolução do assunto em comento, embasada em pareceres emanados pela Unidade Técnica Responsável, qual seja, a Divisão do DNER em extinção, consistindo, tão somente, esse setor que realizava as peculiaridades de cada revisão. Note-se que os despachos de mero expediente são aqueles que não têm nenhum conteúdo decisório e, por isso, não provocam prejuízos. Tem como finalidade primordial impulsionar o processo nada mais!
>
> Note-se, ainda, que na seara jurídica, nesse sentido, aponta o grande advogado Dr. Nelson Nery Jr:
>
> *'...todo o despacho é de mero expediente. São atos do juiz destinados a dar andamento ao processo, não possuindo nenhum conteúdo decisório. Se contiver nele embutido um tema decisório capaz de causar gravame ou prejuízo à parte ou ao interessado, não será despacho mas sim decisão interlocutória. Isso ressalta cristalino do sistema do código*'.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> Ademais, os despachos proferidos por este Defendente possuíram um caráter sugestivo, tendo em vista, que conforme já explanado anteriormente, o setor competente pela análise do Relatório de Projetos em Fase de Obras já tinha se pronunciado, revisto e proposto uma modificação no que tange ao percentual do aumento incialmente indicado, retificando de 16,17% do valor do Contrato a preço inicial, para 14,92%.
>
> Em sendo assim, para ser responsabilizado objetivamente pelo fato, deve ser obrigatoriamente demonstrado, para tanto, a existência de dolo ou má fé em sua conduta, sendo lógico que, na qualidade de Gerente de Construção, não podia este Defendente ter ciência de tudo o que ocorria nas instâncias inferiores e superiores, tendo em vista os diversos trâmites processuais demasiadamente complexos – sendo de inteira sabença para todos aqueles que laboram na Administração Pública, ou seja, o processo administrativo que culminou na aprovação do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº PD/2-009/01-00 tramitou pelo setor competente, qual seja, a Divisão de Estudos e Projetos – DEP do DNER em extinção, não cabendo ao Defendente a revisão e conferência de todos os inúmeros trabalhos técnicos e pareceres desenvolvidos pelos demais servidores com competências para tanto. (destaques no original)

11.34.5. Com citação ao art. 27 do Regimento Interno do DNIT vigente à época, aduz que "não era a atribuição regimental deste Defendente a análise dos cálculos atribuídos aos itens constantes no referido Relatório de Projetos em Fase de Obras que alterou os quantitativos com reflexo financeiro do Contrato PD/2-009/2001-00, sendo de competência da Divisão de Estudos e Projetos – DEP do extinto DNER a atribuição de tal análise pormenorizada".

11.34.6. Com menção ao histórico de sua atuação na tramitação do processo interno que conduziu à indevida alteração contratual, o responsável discorre que "não cabe ao gestor público (normalmente composto por servidores em cargos de hierarquia superior) rever todos os atos administrativos praticados por seus subordinados, caso contrário, estar-nos-íamos, se assim fosse entendido, impossibilitando a Administração Pública de funcionar de forma menos burocrática".

11.34.7. Ao final de suas alegações de defesa (peça 181, p. 20-21), o responsável aborda aspectos da responsabilidade dos administradores públicos, transcreve jurisprudência do Tribunal e cita doutrina sobre a matéria, e conclui sua defesa com uma indagação e a sua própria resposta na sequência, *in verbis* (peça 181, p. 21):

> Neste passo, é imperioso realizar a seguinte indagação para uma possível elucidação do caso concreto: Será que, apesar de ter este Defendente submetido o respectivo Relatório de Revisão de Projeto Executivo em Fase de Obras à Divisão de Estudos e Projetos – DEP do extinto DNER e demais setores competentes, tendo, tão somente "sugerido" a aprovação do mesmo, com base nas informações técnicas emitidas pelo setor competente, bem como não tendo tal atribuição sido elencada no art. 27 da Resolução nº 01 vigente à época, poderia ser o mesmo responsabilizado por culpa ou dolo em sua atuação diminuta no processo de elaboração do 3º Termo Aditivo ao Contrato nº PD/2-009/01-00 que propiciou o desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração Pública? A resposta, certamente, por todo o exposto, é NEGATIVA!

12. Exame das alegações de defesa do Sr. **Francisco Augusto Pereira Desideri**, ex-Gerente da Divisão de Construção do DNIT.

12.1. As alegações de defesa apresentadas pelo responsável no âmbito da peça 142, basicamente, se resumem na argumentação de que não é verdade que o pedido foi aprovado e autorizado por ele, pois "como se pode observar pela simples conferência das assinaturas constantes do referido documento em anexo (peça 21, p. 50), o solicitante não assinou a aprovação da readequação de quantitativos. A comparação entre as assinaturas permite que assim se conclua de maneira cristalina".

12.2. Assiste razão ao responsável, a assinatura aposta no documento (peça 21, p. 50) apresenta o "p/" e é muito parecida com a assinatura do Sr. Geraldo Augusto de Rocha Lima, inclusive na grafia dos números constantes da data fixada no expediente. Em confronto com a assinatura constante da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

defesa apresentada à peça 156, confirma-se proximidade dos traços entre as assinaturas. Nesse sentido, podemos concluir que o documento constante da página 50, peça 21, não sustenta a participação do ex-Gerente da Divisão de Construção na aprovação do 1º Relatório de Adequação de Projeto de Engenharia em Fase de Obras sem reflexo financeiro e sua consequente alteração dos quantitativos no Sistema MEDI do DNIT.

12.3. Entretanto, a responsabilidade do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri não será avaliada com base somente nesse documento de autorização dos quantitativos no Sistema MEDI, pois houve sua participação em apoio à aprovação pela diretoria do DNIT do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra, decorrente de "alteração de quantitativos com reflexo financeiro" que culminou na assinatura do terceiro termo aditivo ao Contrato PD/2-009/2001-00, conforme Ata da Reunião da Diretoria Executiva do DNIT 15/2002 (peça 55, p. 8-10), situação essa que será cotejada a seguir.

12.4. A partir deste item, analisa-se alegações de defesa apresentadas pelo responsável no âmbito da peça 181, que se referem à segunda citação, decorrente do débito resultante da "alteração de quantitativos com reflexo financeiro".

12.5. Não deve prosperar a alegação do ex-Gerente de que os fatos se deram em 2002 e, portanto, passaram-se quatorze anos para a ciência do defendente, e nesse sentido, estaria o Tribunal sujeito ao decurso de prazo de dez anos, conforme o inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012, o que leva a defesa a concluir que "o que está sujeito a prescrição é o direito de pleitear, pela Administração Pública, um suposto débito, sendo imprescritível a obrigação de cumprimento desse mesmo débito" (peça 181, p. 8).

12.6. Inicialmente, conforme se extrai dos autos, a última parcela de débito constante da imputação ao responsável é de 12/5/2004 (peça 172). O responsável foi notificado da irregularidade em tela em 1/2/2017 (peça 179).

12.7. A contagem do prazo prescricional a partir da última data em que houve pagamento ilícito está de acordo com a jurisprudência do Tribunal, conforme bem explica o voto condutor do Acórdão 2.861/2018-TCU-Plenário, já transcrito no parágrafo 11.23.

12.8. Entretanto, o transcurso do lapso de dez anos para dispensa de instauração da tomada de contas especial, nos termos do art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da IN/TCU 71/2012, ou outra normatização aplicável, apesar de admitido em tese, precisa ser avaliado em confronto com os elementos disponíveis em cada caso, com o objetivo de verificar se houve, de fato, prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

12.9. No presente caso, verifica-se que há, de fato, possibilidade de reconstituição do quadro que sustenta a imputação de débito ao responsável, conforme conjunto de evidências acostadas aos autos, inclusive as quais permitiram ao responsável trazer, em sua peça de defesa, amplo histórico das ocorrências registradas em relação à matéria que se apura neste processo. Portanto, resta clara a existência de elementos capazes de elidir o suposto comprometimento ao exercício do direito de defesa em face do longo tempo decorrido entre os fatos e a instauração desta tomada de contas especial.

12.10. Em casos semelhantes, nos quais resta evidenciada ausência de prejuízo ao direito de defesa, a jurisprudência desta Corte tem reiterado que o art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da IN/TCU 71/2012 ou outra normatização aplicável, não tem aplicação automática em face do simples transcurso do prazo de dez anos da citação, preponderando a imputação de débito caso demonstrada a ausência de prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa (Acórdãos 2.511/2015-TCU-Plenário, Ministro Relator André de Carvalho; 2.630/2015-TCU-2ª Câmara, Ministra Relatora Ana Arraes; 2.024/2016-TCU-2ª Câmara, e 2.291/2019-TCU-2ª Câmara, Ministro Relator Raimundo Carreiro).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

12.11. Além disso, a defesa não apresentou elementos concretos para atestar a ocorrência de prejuízo ao contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, salutar colacionar a elucidativa interpretação colocada no voto condutor do Acórdão 2.862/2019-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler, *in verbis*:

> ***Data maxima venia***, entendo de forma diversa à unidade técnica e ao Ministério Público de Contas, que consideraram ter havido prejuízo à ampla defesa do Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri em virtude do período transcorrido entre os fatos impugnados e a correspondente citação.
>
> Com efeito, o art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007, vigente quando da determinação para instauração da presente tomada de contas especial, autorizava o arquivamento de processos dessa natureza quando transcorrido o interregno de mais de dez anos entre os fatos geradores do dano e a citação dos responsáveis, sendo sua aplicação estendida aos processos em curso neste Tribunal, por força do que dispõe o art. 10 da referida norma.
>
> Todavia, a própria redação constante do parágrafo quarto do dispositivo citado põe a salvo determinação deste Tribunal em contrário, de modo que o arquivamento dos processos com base nesse dispositivo se dá enquanto não exercido juízo diverso por parte deste Tribunal.
>
> A referida norma veio reconhecer a possibilidade de arquivamento de processos de tomada de contas especial nos quais o transcurso de tempo superior a dez anos entre o fato gerador e a citação dos responsáveis importassem em obstáculos intransponíveis ao exercício do seu direito à ampla defesa. Entendo que, no caso de processos já instaurados, em tramitação neste Tribunal, como na presente situação, as partes devem demonstrar o real prejuízo para suas defesas, aduzindo os elementos objetivos que conduzam a tal conclusão. A simples consideração de requisito temporal (mais de dez anos) referido na IN/TCU 56/2007 não é suficiente para o afastamento da responsabilidade pelo débito apurado.
>
> Portanto, o alegado prejuízo à defesa deveria ser objetivamente demonstrado pelos responsáveis, pois, assim, genericamente argumentando, não pode ser admitido, uma vez que constam dos autos todos os elementos necessários à apuração do real custo das obras, como planilhas de cálculo do sobrepreço e a íntegra da documentação relativa à contratação impugnada (despachos, pareceres técnicos e jurídicos, proposta da empresa, planilhas orçamentárias elaboradas pelo DNER e pela construtora, contrato, extratos de publicação no DOU, atos de designação diversos, medições, notas fiscais e composições de custo unitário do orçamento base da contratação e as elaboradas pela contratada) . É de particular importância ao caso, a existência das composições de custo de referência, obtidas dos sistemas Sicro-1 e Sicro-2 pela então Secob.
>
> Não procede a alegação de que seria difícil a produção de provas e a apresentação de documentos, pois considero que a íntegra da documentação da contratação se encontra autuada neste feito.
>
> Outrossim, a decisão que autorizou a constituição desta TCE e determinou a citação dos responsáveis é datada de novembro de 2011, ao passo que as medições do contrato prosseguiram até novembro de 1999, havendo um interregno de aproximadamente 12 anos entre os fatos geradores do débito e a decisão que determinou a citação dos responsáveis.

12.12. No que se refere à prescrição da pretensão punitiva, a matéria foi pacificada no TCU por meio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que apreciou incidente de uniformização de jurisprudência destinado a dirimir dúvida acerca da subsunção da pretensão punitiva ao instituto da prescrição, restando assente que a prescrição neste caso é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil.

12.13. Por outro lado, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não implica o afastamento do débito, porquanto as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal e da Súmula TCU 282. Nesse sentido há diversos julgados desta Corte de Contas, como por exemplo, os já citados Acórdãos 3.306/2019-TCU-2ª Câmara e 76/2017-TCU-Plenário.

12.14. Por fim, no que tange à alegação da prescrição quinquenal, prevista na Lei 9.873/1999, a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que a referida norma, que regula a ação punitiva movida

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

pela Administração Pública Federal, não atinge a atividade judicante desta Corte, cujo fundamento legal tem escopo no exercício do controle externo, constitucionalmente previsto, e não no exercício do poder de polícia. Nesse sentido, Acórdãos 3.306/2019-TCU-2ª Câmara, Ministro Relator Aroldo Cedraz, e 76/2017-TCU-Plenário, Ministra Relatora Ana Arraes.

12.15. Cabe ainda destacar recente decisão deste tribunal, que ratifica o entendimento pela imprescritibilidade, com o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 1.525/2021-TCU-Plenário, Ministro Relator Raimundo Carreiro:

> 7. Em relação à prescrição, a discussão em curso, que trata da possível realização de obra defeituosa, implica a análise acerca de possível prejuízo ao erário, como afirma o próprio recorrente. Portanto, cabe ressaltar, a princípio, que a prescrição que se examina é atinente à pretensão de reparação do dano causado ao tesouro público.
>
> 8. A esse respeito, embora eu entenda que, no julgamento do RE 636.886, o Supremo Tribunal Federal tenha deliberado, em sede de repercussão geral, que é prescritível a pretensão ressarcitória em processos de controle externo, há de se ponderar a existência de embargos de declaração pela Advocacia-Geral da União, pendentes de apreciação pela Suprema Corte.
>
> 9. Além disso, temos que considerar sobretudo que a questão necessita ser amadurecida neste Tribunal. A propósito, as discussões a respeito do entendimento desta Corte sobre o tema estão em curso no âmbito do TC 000.006/2017-3, de minha relatoria.
>
> 10. Assim, como tem sido decidido por nossos três Colegiados, penso que deve prevalecer o entendimento jurisprudencial atual desta Corte de Contas - a imprescritibilidade das condenações em débito.

12.16. Finalizada a análise das alegações preliminares, passaremos a examinar o mérito da defesa (peça 181, p. 13/22).

12.17. Após a apresentação de histórico sobre o processo interno do DNIT, no âmbito das peças constantes do Sistema e-TCU, onde o responsável elenca diversas localizações de ações que incorreram para a evolução até a decisão final que deu causa para se firmar o 3ª Termo Aditivo ao Contrato PD/2-009/2001-00, ele conclui que seus despachos exarados teriam por finalidade primordial impulsionar o processo; que seriam despachos de mero expediente e sem conteúdo decisório, pois as responsabilidades caberiam a outro setor, a Divisão de Estudos e Projetos do DNER em extinção - DEP, entende-se, ao contrário do alegado, que não é o que se verifica nos autos, veja-se a seguir.

12.18. Com efeito, no Memorando 293/2002 (peça 55, p. 91), de maio de 2002, o responsável encaminha à DEP, para análise, o 1º Relatório de Revisão de Projeto em fase de obras, com reflexo financeiro.

12.19. Após a devolução do processo via DEP, o responsável assina expediente em 24/6/2002 endereçado ao Diretor de Infraestrutura Terrestre (peça 55, p.95), onde sugere "a Aprovação de Acréscimo de Valor Contratual com Alteração de Quantitativos e Inclusão de Novos Preços Unitários Com Reflexo Financeiro, constante do 1º Relatório de Revisão (Adequação), do Contrato PD/2-009/2001".

12.20. Posteriormente, o responsável endossa (peça 55, p. 96) a proposição do então Chefe de Divisão a fim de requerer à Diretoria de Infraestrutura Terrestre a anexação de documento para fins de adequação orçamentária, visto o acréscimo de valor ao contrato. Ato contínuo, o ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre providencia o pedido e devolve o processo à Gerência de Construção (peça 55, p. 97) para "conhecimento, análise e instrução visando a possibilidade de **aprovação** da proposta de **acréscimo de valor contratual** com **adequação de quantitativos** e **inclusão de novos preços unitários**, com reflexo financeiro, constante do **1º Relatório de Revisão (Adequação)**" (grifos do original).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

12.21. Em 26/6/2002, o responsável, Eng. Francisco Augusto Pereira Desideri, Gerente de Construção, após análise da DEP, sugere novamente ao então Diretor de Infraestrutura Terrestre a Aprovação de Acréscimo de Valor Contratual com Alteração de Quantitativos e Inclusão de Novos Preços Unitários Com Reflexo Financeiro, constante do 1º Relatório de Revisão (Adequação), do Contrato PD/2-009/2001-00 (peça 55, p. 98), e propõe, ainda, encaminhar a minuta de Relato à Diretoria Executiva do DNIT, para fins de aprovação da alteração (peça 55, p. 99).

12.22. Verifica-se, assim, ao contrário do alegado, uma participação ativa e decisiva do responsável, então Gerente de Construção, no processo que culminou na aprovação, pela então Diretoria Executiva do DNIT, da Aprovação de Acréscimo de Valor Contratual com Alteração de Quantitativos e Inclusão de Novos Preços Unitários Com Reflexo Financeiro, constante do 1º Relatório de Revisão (Adequação), do Contrato PD/2-009/2001-00.

12.23. Na linha em que a defesa argumenta, de que a responsabilidade pela proposta de alteração seria da Divisão de Estudos e Projetos – DEP, pois ela que efetuou a análise (peça 55. p. 92-94), entende-se que, sim, também há parcela de responsabilidade de agente da DEP no ocorrido, mas de forma solidária, como foram realizadas as citações neste processo. As responsabilizações são solidárias, pois todos incorreram em procedimentos que deram azo à construção do desvio.

12.24. Conforme o fluxo processual descrito anteriormente, não há dúvida de que o ex-gerente "impulsionou" o processo, mas mais do que isso, o gestor impulsionou um processo eivado de vícios para a aprovação e ele seria a autoridade competente, inclusive tecnicamente, para avaliar e registrar os desvios da proposta, e posteriormente negar a sua subida para aprovação. É para isso que o processo passa por suas mãos antes e depois da análise da DEP, para que a administração possua maior número de linhas de defesa, como prevê um bom sistema com segregação de funções implantado. Não há como entender, nesse fluxo de procedimentos para alterações contratuais, que as participações da Divisão de Construção do DNIT sejam simplesmente protocolares, para, enfim, produzir atos de simples expediente e apenas impulsionar o processo.

12.25. Nessa linha, o voto condutor do retromencionado Acórdão 1.929/2019-TCU-Plenário que julgou irregulares as contas de diversos gestores, dentre eles o próprio Sr. Francisco Augusto, e os condenou em débito, *in verbis*:

> 178. Em suas defesas os Srs. **Francisco Augusto Pereira Desideri** (ex-Chefe da Divisão de Construção/DNER) e Roberto Borges Furtado da Silva (na oportunidade Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação/DNER) sustentam a inexistência de nexo de casualidade entre a imputação que lhes foi atribuída - aprovação da planilha comparativa de preços unitários do Contrato 225/2000, e o suposto dano a erário. Isso porque não teriam participado da elaboração, análise ou aprovação da planilha que fixou os preços unitários efetivamente contratados.
>
> 179. Conquanto a planilha final do Contrato 225/2000 não corresponda exatamente aquela cuja aprovação foi proposta pelos agentes em tela, a responsabilidade não pode ser afastada, pois quando tiveram oportunidade de identificar o sobrepreço não o fizeram. A planilha do Contrato 225/2000 é uma versão com ajustes da planilha cuja aprovação esses gestores endossaram. Aliás, caso a planilha tivesse sido efetivada conforme a proposição desses responsáveis, o dano ao erário seria maior. Tal falha caracteriza ato de gestão antieconômico, afronta aos Princípios da Administração Pública e concorreu para o dano ao erário verificado na execução do contrato assinado com o Consórcio Construtor BR-163 (item IV.1 da seção "Exame Técnico").
>
> 181. Em que pese os vários argumentos apresentados, para o deslinde desta TCE a questão central é a avalição da economicidade do Contrato 225/2000 comparativamente ao Edital 228/2003, oportunidade na qual os gestores deveriam ter identificado a discrepância entre os preços praticados naquele ajuste e o referencial de mercado. No processo administrativo no qual se ponderava a continuidade do processo licitatório ou a execução Contrato 225/2000, **a avaliação de economicidade foi parcial, pois não houve o cotejo dos preços contratuais com os valores propostos na licitação, tampouco com o paradigma Sicro 2. Tal avaliação tornaria evidente o sobrepreço existente no contrato em execução. A análise da economicidade das**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> **contratações é princípio que administração, em todos os níveis, não pode negligenciar, ao preço de macular os Princípios da Administração Pública entalhados no art. 37 da CF/1988.** Essa omissão configura ato de gestão antieconômico que contribuiu de maneira decisiva à concretização do dano ao erário bem como vai de encontro os Princípios Constitucionais da Administração Pública (item IV.1 da seção "Exame Técnico"). (Destaques inseridos)

12.26. Ante o exposto, em face da análise promovida neste tópico, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. **Francisco Augusto Pereira Desideri,** ex-Gerente da Divisão de Construção do DNIT, uma vez que elas não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, e 209, inciso III e § 5º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação solidária pelo débito. No que se refere à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, não é pertinente a sua aplicação, dado que houve a prescrição da pretensão punitiva, pois a 2ª citação (relativa à alteração com reflexo) ocorreu após dez anos do fato gerador (18/6/2004).

12.27. Adicionalmente, em que pese a rejeição das alegações de defesa apresentada pelo Sr. **Francisco Augusto Pereira Desideri**, verificou-se ser procedente argumento no que tange à redução do débito que lhe foi imputado. Apesar de não ter sido alegado pelo responsável, em homenagem ao princípio da verdade material, aproveitar-se-á a alegação do Sr. **Miguel Dario Ardissone Nunes** (peça 147, p. 9-10), no item 10.11 deste apêndice, de que não teve participação na 1ª etapa das alterações contratuais (sem reflexo financeiro).

12.28. Em relação a tal alegação, conforme se inferiu da análise do documento constante à peça 21, p. 40, (aprovação da revisão sem reflexo financeiro, que se deu no âmbito regional) colunas "quantidade de projeto" e "1ª revisão", além da peça 55, p. 80 (aprovação da revisão com reflexo financeiro, que se deu no âmbito da Diretoria Geral), mesmas colunas, pode-se concluir que o aditivo da peça 55 partiu dos valores já aprovados, indicados na peça 21, e não a partir dos quantitativos inicialmente contratados. Assim, segundo os elementos apresentados e informações já constantes dos autos, a análise técnica teve como parâmetro inicial quantitativos já aprovados anteriormente, no âmbito da 1ª Revisão.

12.29. Dessa forma, a responsabilidade a ser imputada ao Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri é por apenas parte do débito, decorrente da aprovação da alteração de quantitativos com reflexo financeiro, não restando evidenciada a participação do responsável na "alteração de quantitativos sem reflexo financeiro". Portanto, o débito remanescente imputado ao responsável, relacionado à "alteração de quantitativos com reflexo financeiro", deve ser de R$ 2.728.519,51, ref.: ago./2001.

13. Alegações de defesa do Sr. **Geraldo Augusto da Rocha Lima**, ex-Chefe do Serviço de Pavimentação e Construção do DNIT.

13.1. O ex-Chefe da Divisão de Construção do DNIT foi citado pelo Ofício 58/2013, de 4/2/2013 (peça 78). Após ser concedida a prorrogação de prazo solicitada (peça 123), o responsável apresenta suas alegações de defesa à peça 156, em 24/5/2013. A sua ciência ocorreu em 20/2/2013, com a prorrogação de prazo concedida por mais sessenta dias da data do vencimento do prazo original fixado, verifica-se que a apresentação da peça de defesa foi extemporânea.

13.2. Em que pese o atraso no prazo de resposta a cargo do responsável, entende-se que em homenagem aos princípios do formalismo moderado e da verdade material, possa esta Unidade Técnica dar continuidade à análise das alegações de defesa apresentadas.

13.3. O responsável foi citado solidariamente com todos os demais responsáveis pelos débitos relativos aos pagamentos de 7/11/2002 a 18/6/2004 (Ofício 58/2013) em decorrência "da alteração substancial da relação econômico-financeira do Contrato PD/2-009/2001-00 em desvantagem para a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Administração". Vale lembrar que esses pagamentos integravam o "**dano parcial**", conforme destacado no item 6 da instrução à peça 169 (Tabela 1), o qual foi imputado apenas a três dos responsáveis ouvidos, incluindo o Sr. Geraldo Augusto da Rocha Lima.

13.4. Primeiramente, o responsável justifica que, em virtude de limitações e problemas de saúde, não conseguiu apresentar a sua defesa em tempo hábil, e solicita ao Tribunal, com confiança "no elevado senso de justiça" desta Casa, que sejam apreciadas suas "justificativas" (peça 156, p. 1).

13.5. Após breve contextualização da causa de sua responsabilização neste processo (assinatura da planilha de alteração de quantitativos sem reflexo financeiro), assevera que "o ora peticionante não pode ser responsabilizado nos autos do processo em comento" (peça 156, p. 2).

13.6. Aduz que, na condição de então Chefe do Serviço de Pavimentação e Construção do DNIT, "solicitou autorização para promover a 'readequação dos quantitativos contratuais'". Afirma, em seguida, que a ele não cabia "qualquer análise quanto à aceitabilidade dos preços unitários fixados no contrato".

13.7. Destaca, o ex-Chefe, que a conclusão da unidade técnica do Tribunal pela ocorrência de jogo de planilhas "não é suficiente para que o ora acusado seja responsabilizado, sendo **imprescindível a demonstração de culpa ou dolo do ora acusado**".

13.8. O responsável entendeu importante salientar que "ao longo de 4 anos em que desempenhou funções no DNIT, jamais agiu com a intenção de causar danos à administração, sempre adotando as cautelas compatíveis com o cargo que exercia" (peça 156, p. 3).

13.9. O ex-Chefe assevera, *in verbis* (peça 156, p. 3):

> Estranha e lamenta este acusado que haja tamanha insegurança no exercício de funções públicas, fazendo com que depois de **mais de dez anos**, possa o mesmo ser obrigado até mesmo a se defender de uma acusação desta ordem, sem o reconhecimento – até mesmo por simples razões de justiça – de que ocorreu a prescrição. (destaques no original)

13.10. Posteriormente, o responsável alega que era comum a época dos fatos que a própria divisão responsável pela supervisão da obra analisasse os pleitos de adequações sem reflexo financeiro, quando elas não registrassem novos preços e nem alterassem o valor global do contrato (peça 142, p .4). E pontua, *in verbis* (peça 156, p. 3-4):

> Nestes casos, em que as adequações não alteravam os valores globais dos contratos, a decisão era tomada na própria divisão, sem submeter à diretoria e ao Conselho Diretor do DNIT (extinto DNER), sendo estes ouvidos apenas quando eram apresentados novos preços unitários.
>
> Como ocorre nas estruturas administrativas, as instâncias inferiores (diretorias regionais) têm a tarefa de reunir os elementos fáticos necessários para subsidiar as decisões dos administradores 'superiores'. E foi assim, já devidamente instruído e com pronunciamento favorável pela alteração contratual, que este acusado apreciou a proposta de '1ª Revisão Contratual'.
>
> E importante salientar que foi algum tempo depois dos fatos que este Tribunal dirigiu recomendação ao DNIT relacionada aos preços unitários (veiculando preocupações com o tema hoje qualificado como 'Jogo de Planilhas'). Apenas em julho de 2002, por meio do Acórdão nº 767/2002-TCU-Plenário, Ministro Marcos Vinicios Vilaça, foram expedidas determinações ao DNER e DNIT acerca dos procedimentos adotados para a aprovação e readequação de quantitativos dos contratos de obras da autarquia,
>
> (...)
>
> Como se vê, antes da recomendação em questão havia até mesmo disposições regulamentares internas sobre o tema das revisões do projeto em fase de obras, recomendação esta que - por seu caráter regulamentar - tinha força cogente perante os agentes públicos.

13.11. Em seguida, o responsável conclui sua defesa nos seguintes termos (peça 156, p.4):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> Em resumo, portanto, e sem que este acusado admita sequer que no mérito as acusações seriam procedentes (eis que pautaram-se no edital, no contrato e na regulamentação vigente), entende que não cabe qualquer responsabilização do mesmo pelo simples fato de que não firmou a aprovação do ato, conforme acusação, ou em virtude da prescrição.
>
> Ante o exposto, requer-se sejam acolhidos os argumentos expostos para que o ora manifestante seja excluído do rol dos responsáveis da presente Tomada de Contas Especial.

14. Exame das alegações de defesa do Sr. **Geraldo Augusto da Rocha Lima**, ex-Chefe do Serviço de Pavimentação e Construção do DNIT.

14.1. Não assiste razão ao responsável de que teria ocorrido a prescrição de seu débito. Conforme se extrai dos autos, a última parcela de débito constante da imputação ao defendente é de 18/6/2004 (peça 78). Uma vez que sua ciência da irregularidade em tela se deu em 20/2/2013 (peça 88), não haveria decorrido nessa data sequer o prazo decenal de que trata o inciso II, do art. 6º, da Instrução Normativa TCU 71/2012.

14.2. Com efeito, a contagem do prazo prescricional a partir da última data em que houve pagamento ilícito está de acordo com a jurisprudência do Tribunal, conforme bem leciona o voto condutor do Acórdão 2.861/2018-TCU-Plenário, já transcrito no parágrafo 11.23.

14.3. No que tange à alegação dada pelo responsável de que estaria ausente a comprovação de sua responsabilização subjetiva nos autos, visto não ter sido demonstrada a existência de dolo ou culpa a seu cargo, entendemos que se equivoca a defesa. Como se pode observar no documento que aprova a proposta de Readequação de Quantitativos Sem Reflexo Financeiro, da 1ª RPFO (peça 21, p. 50), o responsável assina a proposta de aprovação da readequação de quantitativos contratuais como Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação e, posteriormente, na mesma folha, como representante substituto da gerência da Divisão de Construção, assina a aprovação do aludido 1º Relatório e autoriza a alteração no Sistema MEDI.

14.4. Nesse sentido, podemos concluir que o documento constante da página 50, peça 21, sustenta a efetiva participação do ex-Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação na aprovação do 1º Relatório de Adequação de Projeto de Engenharia em Fase de Obras sem reflexo financeiro e sua consequente alteração dos quantitativos no Sistema MEDI do DNIT, situação que consolidou o jogo de planilhas que posteriormente deu azo aos pagamentos superfaturados que constituem os débitos pelos quais ele responde nestes autos.

14.5. A respeito da alegação de que "as adequações não alteravam os valores globais dos contratos, a decisão era tomada na própria divisão, sem submeter à diretoria e ao Conselho Diretor do DNIT (extinto DNER), sendo estes ouvidos apenas quando eram apresentados novos preços unitários", vê-se tal situação com maior gravidade ainda, pois essa atribuição aumenta a responsabilidade de quem detém o poder de alterar os quantitativos.

14.6. Com efeito, embora possa parecer de plano que as alterações processadas nos quantitativos não produzam imediato reflexo financeiro, conforme o resultado "Total Geral" na planilha (peça 21, p. 49), certo é que quando presente o "jogo de planilhas", embutido nas alterações, como é o caso que se examina, efetiva-se o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, visto que itens de serviços de maior valor substituem outros de menor valor, a maioria das vezes com sobrepreços, o que acaba em prejuízo para o erário. Nesse sentido, o voto condutor do Acórdão 86/2013-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar *in verbis*:

> O fato de terem sido mantidos os preços dos itens inicialmente contratados não afasta o desequilíbrio econômico financeiro, fruto do conhecido e nefasto 'jogo de planilha', representado pelo aumento dos quantitativos dos itens com sobrepreço e pela redução dos itens com desconto.
>
> Assim, não havendo como reconhecer a boa-fé do Sr. [Engenheiro Coordenador do DNIT], rejeito suas alegações de defesa e julgo irregulares suas contas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

14.7. Na Decisão 767/2002-TCU-Plenário, que consta também no bojo das alegações de defesa do responsável, ocasião em que foi apreciado relatório de auditoria de natureza operacional nas áreas de projetos, licitações e contratos de obras rodoviárias, abrangendo o período de 1996 a 2001 no âmbito do então DNER, o relator, Ministro Marcos Vinicios Vilaça, se pronunciou em seu voto, já transcrito no parágrafo 6.10.

14.8. Assim, embora a Decisão 767/2002-TCU-Plenário tenha sido exarada após a aprovação do 1º RPFO, sem reflexo financeiro, como alegado pela defesa, o seu item 8.1.5., além de expressar à Autarquia a simples e necessária obediência à lei, representa o corolário de diversas outras decisões do Tribunal, como demonstrado no Voto condutor do referido *decisum*, e reproduzido no excerto acima, situação essa, inclusive, manifestada no próprio texto da determinação, já transcrito no parágrafo 8.10.

14.9. Quanto à alegação do responsável de que "havia até mesmo disposições regulamentares internas sobre o tema das revisões do projeto em fase de obras, recomendação esta que - por seu caráter regulamentar - tinha força cogente perante os agentes públicos", não foram apresentadas e nem localizadas as supostas disposições regulamentares sobre o tema, não se aproveitando tal alegação, como defesa.

14.10. Cabe destacar, ainda, a gravidade do ato antieconômico em discussão, pois com as alterações nos quantitativos de serviços "sem reflexo financeiro", o contrato registrou um **desequilíbrio econômico-financeiro de 14,45% (28,21%-13,76%)**, conforme se pode apurar da instrução anterior constante destes autos (peça 64, p. 6).

> 33. A partir dos quantitativos apresentados na planilha de readequação (peça 21, p. 40-49), elaborou-se a curva ABC com a finalidade de se verificar o reflexo na relação econômico-financeira do contrato. Considerando a parte "A" da curva ABC do contrato após a readequação de quantitativos "sem reflexo financeiro" e os preços de referência adotados na auditoria, Sicro2, região Norte, agosto/2001, constatou-se que o contrato, que apresentava desconto de 28,21% em relação a essa referência Sicro2, região Norte, agosto/2001, passa a apresentar desconto de 13,76% em relação a essa referência (peça 60, p. 1)

14.11. Ante o exposto, em face da análise promovida neste tópico, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. **Geraldo Augusto da Rocha Lima,** ex-Chefe do Serviço de Pavimentação e Construção do DNIT, uma vez que elas não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º e 209, inciso III e § 5, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação solidária pelo débito parcial e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

15. Alegações de defesa do Sr. **Dilson Nunes Gouvea**, ex-Engenheiro Chefe do 2º DRF/DNER.

15.1. O ex-Engenheiro Chefe foi citado pelo Ofício 56/2013, de 4/2/2013 (peça 76). Após ser concedida a prorrogação de prazo solicitada (peça 118), o responsável apresenta suas alegações de defesa à peça 143, em 7/5/2013. A sua ciência ocorreu em 19/2/2013, com a prorrogação de prazo concedida por mais sessenta dias da data do vencimento do prazo original fixado, verifica-se que a apresentação da peça de defesa ocorreu dentro do prazo.

15.2. O responsável foi citado solidariamente com todos os demais responsáveis pelos débitos relativos aos pagamentos de 7/11/2002 a 18/6/2004 (Ofício 56/2013) em decorrência "da alteração substancial da relação econômico-financeira do Contrato PD/2-009/01-00 em desvantagem para a Administração". Vale lembrar que esses pagamentos integravam o "**dano parcial"**, conforme

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

destacado no item 6 da instrução à peça 169 (Tabela 1), o qual foi imputado apenas a três dos responsáveis ouvidos, incluindo o Sr. Dilson Nunes Gouvea.

15.3. O citado, por meio de seus representantes legais (peças 86 e 144), apresenta suas alegações de defesa à peça 143 e inicia sua exposição com algumas anotações de sua ficha funcional junto ao DNIT, de onde destaca que exerceu por mais de 35 anos "bons serviços prestados à antiga RODOBRÁS, ao DNER e DNIT, sempre nas linhas de frente, os seus registros representam um padrão de honra, e não uma advertência, posto que neles nada consta que lhe desabone a conduta meritória",

15.4. O responsável se diz aposentado aos 70 anos e lamenta que a sua conduta, **no cargo de engenheiro fiscal de execução de obras**, não tenha sido analisada convenientemente. Alega que os relatórios são conflitantes e desprezam aspectos subjetivos.

15.5. Com transcrição de trechos da instrução constante da peça 33, alega que o despacho do Ministro Relator (peça 72) inclui o defendente e outros técnicos do DNIT como responsáveis pelo débito de R$ 3.739.819,67 "excluindo, todavia, o ex-Chefe do 2º DRF/DNER e ex-Coordenador da 2ª Unit/Pará/Amapá (DNIT) e seu superior hierárquico, Sr. Manoel Nazareth Santanna Ribeiro".

15.6. Na sequência, o responsável aduz, *in verbis* (peça 143, p. 5-7):

> (...) que em nenhum momento a fiscalização competente atribui ao ora Defendente qualquer responsabilidade relacionada a qualquer das deficiências ou alegadas majorações de preços unitários que culminassem com sobrepreço ou mesmo aparência de que fora licitado uma obra e, sob a ótica da Secob, os elementos técnicos informativos apontariam para uma total alteração do projeto em execução.
>
> (...)
>
> Destaque-se mais uma vez que no que respeita as supostas ou constatadas alterações dos quantitativos e preços que desequilibraram a equação econômica da avença, nada há em relação ao Defendente, posto que este, por sua subordinação hierárquica, tinha suas funções limitadas ao acompanhamento *in loco* (rodovia) do que fora deliberado e aprovado pelas instâncias administrativamente superiores.
>
> Quanto ao desequilíbrio econômico, em nada para ele concorreu o Defendente à falta de competência e legitimidade para suspender a execução da obra, bastando que se tenha em consideração a sua competência regimental no âmbito autárquico. Assim, não poderia de modo algum interferir nas fases de elaboração de projeto básico, licitação ou em qualquer outra tomada de decisão relativa ao Contrato PD-02-009/01-00. E nem se afirme que pelo fato objeto de sua citação (assinatura de planilha) seja responsabilizado isto porque, na fase em que lançou a sua assinatura nessa planilha, esta seria - como de fato o foi - submetida às instâncias técnicas superiores, desde a Coordenação da 2ª Unit à Diretoria de Engenharia, em Brasília. Isoladamente, nenhuma eficácia teria.

15.7. Após transcrição do parecer do Ministério Público junto ao Tribunal, (peça 143, p. 10-12), a defesa do responsável reitera que responsabilidade alguma foi-lhe imputada, visto que não detinha competência nem legitimidade para contestar ou paralisar o contrato entre a autarquia e a empresa.

15.8. O Sr. Dilson novamente transcreve trecho do despacho do Ministro Relator para se colocar na mesma situação do então coordenador da 2ª Unit, uma vez que o então responsável não foi citado "por não haver prova de que sua conduta contribuiu para a ocorrência do dano" (peça 143, p. 14).

15.9. No subtópico "Cerceamento de defesa", o responsável alega que não lhe foi concedida oportunidade de apresentar as "razões de justificativas", pois a citação se mostra em desacordo com as disposições do art. 5º, LV, da Constituição Federal. A defesa entende que a citação só deveria

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

ocorrer "após profunda análise pela fiscalização dessa Corte de Contas, datada de 13/12/2012, pela Secob-2/2ªDT, e na qual nada restou apurado em relação ao Defendente".

15.10. O defendente alega que detinha o dever de fiscalizar, mas não detinha o poder de modificar, paralisar obras e outras competências centradas em outras subunidades do DNER. Reitera sua incompetência e ilegitimidade para determinar modificações em projetos em execução.

15.11. Em seguida, o responsável, citando a Lei 8.112/1990, afirma que "somente após a investigação da autarquia, poderia essa Corte deliberar pela sua citação, se considerada a hipótese de concluir pela conduta elogiosa ou reprovável do Defendente. Ou em relação a este sobrestar a decisão" (peça 143, p. 17).

15.12. Mais adiante, o ex-Engenheiro Chefe do DNIT reitera que a sua assinatura nas planilhas "não constitui ato final, de caráter decisório, a selar os compromissos assumidos pelas partes contratantes". O responsável alega, ainda, "que a utilização para aferição e adequação dos preços em um dos sistemas SICRO não dependiam de sua interferência".

15.13. A defesa aborda, ainda, de uma forma não muito clara, que houve aspectos subjetivos na conduta a cargo do responsável quando do lançamento de sua assinatura nas mencionadas planilhas que não foram levados em consideração por este Tribunal por força das disposições normativas que regem esta Casa.

15.14. Novamente a defesa cita que não foi relacionado no relatório de auditoria do Tribunal; que a aprovação pela diretoria do DNIT, conforme a Ata 15/2002, comprova a centralização das decisões relativas a alterações contratuais; que agiu de boa-fé; que ao longo de sua vida funcional responsabilização alguma como a ora enfrenta lhe foi atribuída e conclui com a seguinte questão: se o seu ato (assinar planilhas), isoladamente, nenhuma eficácia teria, como então ser instado a, *in solidum*, restituir valores aos cofres públicos?".

15.15. Em alegação final, a defesa chama atenção para o TC 024.453/2008-2, para informar das precárias condições que cercavam os engenheiros do DNIT lotados nas subunidades localizadas no eixo da Rodovia BR-230 (Marabá, Altamira e Itaituba), situação enfrentada pelo defendente (peça 143, p. 17).

15.16. O responsável conclui suas alegações de defesa requerendo "a conversão desta fase de alegações em Razões de Justificativa para melhor que lhe seja permitido a mais ampla defesa, ou, se assim não entender Vossa Excelência, a exclusão do Defendente das responsabilidades ora contestadas".

16. Exame das alegações de defesa de **Dilson Nunes Gouvea** ex-Engenheiro Chefe de Fiscalização do 2º DRF/DNER.

16.1. As alegações do responsável quanto a sua vida pública pregressa, ainda que construída com dedicação e zelo, conforme descrito pelo responsável, não tem o condão de alterar a avaliação, que se faz no Tribunal, quando se apura cometimento de irregularidades por atos e condutas específicos que se enquadram nas atribuições do Controle Externo previsto no art. 71 da Constituição Federal, notadamente aquelas que sejam prejudiciais ao erário.

16.2. Assim, quando se analisa qualquer responsabilização no âmbito do Tribunal, a conduta do responsável se circunscreve ao ato ilícito em si, comissivo ou omissivo. Aspectos como os perfilados pela defesa podem efetivamente ser aproveitados em outras esferas de responsabilização, como por exemplo, em apuração disciplinar administrativa sob a égide da Lei 8.112/1990.

16.3. Não há "conflito de relatórios" nestes autos, como alega a defesa. A situação que ocorreu até o deslinde da imputação ao responsável é usual e dentro das normas aplicáveis aos procedimentos a cargo desta Corte. Com efeito, houve a fiscalização realizada pela unidade técnica, devidamente autorizada no âmbito do Tribunal, em seguida o relatório da auditoria produzido foi submetido ao

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Ministro Relator, que preside o processo, conforme o art. 157 do RITCU, e que dentro de sua competência, pode discordar da unidade que participou da etapa de instrução e definir novas providências para o saneamento do processo.

16.4. Posteriormente, por determinação do subitem 9.2.1 do Acórdão 2.439/2008-TCU-Plenário em decorrência do levantamento de auditoria nas obras de construção da BR-230/PA, foi autuado este processo de tomada de contas especial. O próprio despacho do Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, apresenta, na constituição de seu histórico (peça 72, p. 1), a necessidade de mudança de rumos na apuração, *in verbis*:

> A deliberação originária destas contas especiais delegou a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano à unidade técnica. Autorizou-a, também, a promover as citações pertinentes. Colhidos os elementos necessários à instrução dos autos, concluiu a Secob-2 pela ocorrência de superfaturamento no valor de R$ 7.638.241,29, referente às medições pagas entre 7/11/2002 e 18/6/2004. Imputou a responsabilidade pelo dano a Manoel Nazareth Sant'Anna Ribeiro, chefe do 2º Distrito Rodoviário Federal, e à Construtora Sanches Tripoloni Ltda., beneficiária dos pagamentos indevidos.
>
> Citados, os responsáveis compareceram aos autos para apresentar suas alegações de defesa.
>
> Recebidos os autos, aos (sic) instrução da unidade técnica, observei a presença de equívoco na identificação dos responsáveis e restitui o processo à unidade técnica, para adoção das medidas que indiquei, *in verbis* (peça 43):

16.5. Nesse aspecto, oportuno rechaçar neste ponto da análise, alegação de que houve cerceamento da defesa, pois entende o responsável, por meio de seu representante legal, que o Tribunal não lhe concedeu a oportunidade de apresentar as "razões de justificativas", pois a citação se mostra em desacordo com as disposições do art. 5º, LV, da Constituição Federal. A defesa entende que a citação só deveria ocorrer "após profundada análise pela fiscalização dessa Corte de Contas".

16.6. Mais uma vez equivoca-se a defesa. Quando da fiscalização citada, que se deu no âmbito do TC 006.415/2008-8, realmente houve audiências naqueles autos nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, porém ainda não se imputavam débitos aos responsáveis arrolados naquela fase. Quando se faz a audiência, o contraditório apresentado, como resposta pelo responsável ouvido, é denominado de razões de justificativa, conforme emana do referido inciso II.

16.7. Assim, caso haja a constituição de processo de TCE em outra etapa de apuração, por força do art. 8º da Lei 8.443/1992, nova fase de contraditório se abre, pois se houver débito, o Relator ou o Tribunal ordenará a citação do responsável para apresentar alegações defesa ou recolher a quantia devida, conforme dispõe o art. 12, inciso II, da citada lei.

16.8. Nesse sentido, o processo de TCE tem rito próprio, sendo que as alegações de defesa constituem a peça inicial para que os responsabilizados possam se defender na plenitude do que estabelece nossa Lei Maior em seu art. 5º, inciso LV. Assim, ainda que alguns atos que foram motivos de audiências em processos de fiscalização acabem por evoluir para débito, as citações devem ser realizadas em processo de tomada de contas especial, de natureza distinta do processo de fiscalização e, caso se verifique no processo de fiscalização novos responsáveis em débito, não há que se falar em necessidade de novas audiências nesses autos, pois o direito ao contraditório e a ampla defesa ocorrerão no processo de TCE a ser futuramente autuado.

16.9. A respeito de questão similar, que se harmoniza com o caso concreto aqui enfrentado, já se manifestou o Tribunal, como bem elucida excerto do voto condutor do Acórdão 2.960/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, *in verbis*:

> 55. Afinal, o art. 47 da Lei 8.443/1992 estabelece, expressamente, que 'ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

especial', não havendo a necessidade de adotar medida preliminar voltada ao contraditório dos interessados antes da decisão de conversão.

56. Não é por outra razão que o art. 279 do Regimento Interno estabelece que 'ressalvada a hipótese de embargos de declaração, não cabe recurso de decisão que rejeitar alegações de defesa, converter processo em tomada de contas especial ou determinar sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência ou fiscalização'. Cuida-se de mera decisão preliminar, de natureza interlocutória, que não aprecia o mérito do processo e, portanto, não gera sucumbência às partes afetadas.

57. Nesse ponto, é preciso ressaltar que o contraditório dos responsáveis se dará no âmbito do próprio processo de tomada de contas especial, após a conclusão das medidas preliminares pertinentes à completa quantificação do dano e à identificação das pessoas que integram o nexo causal da irregularidade, ocasião em que os elementos trazidos pelo consórcio nessa oportunidade poderão ser apreciados pela unidade técnica, inclusive, de forma prévia ao saneamento do processo.

58. A desnecessidade de contraditório antes da conversão de processo de fiscalização em tomada de contas especial, além de decorrer das normas processuais aplicáveis à matéria, constitui entendimento pacífico da jurisprudência do TCU, como se depreende da Decisão 970/2001-Plenário e dos Acórdãos 161/2010, 1464/2013, 696/2014, 2423/2015, todos do Plenário.

59. Pelo seu didatismo, colho o posicionamento do eminente Ministro José Múcio Monteiro, expedido no voto condutor do Acórdão 1464/2013-Plenário, no sentido de que a ausência de notificação dos responsáveis '(...) acerca das apurações em curso no TCU antes da conversão do processo em tomada de contas especial não configurou cerceamento de defesa ou trouxe qualquer outro prejuízo aos seus interesses, uma vez que o contraditório foi regularmente instaurado nesta fase. As etapas processuais anteriores tiveram natureza meramente preparatória e inquisitiva, com vistas à apuração da irregularidade, quantificação do débito e identificação dos envolvidos, prescindindo da sua participação'.

60. Entender de forma contrária é homenagear a procrastinação processual, pois ainda que o eventual acatamento das alegações do consórcio, na hipótese de ser deferida oitiva preliminar, permita o imediato arquivamento do feito, a situação contrária, de confirmação das irregularidades apontadas pela unidade técnica, não possibilitará a condenação dos responsáveis em débito, o que somente será possível se for adotada a medida compatível com a presente situação fático-processual que é a expedição de ofício de citação. Para tanto, é preciso, desde logo, autorizar a conversão dos autos em tomada de contas especial, o que, além de não gerar sucumbência aos interessados, como visto, constitui medida compatível com o princípio constitucional da razoável duração do processo.

62. Por fim, registro que não é qualquer prejuízo que faz surgir o interesse de agir para uma parte. Quando se fala em processo, o prejuízo apto a ensejar a necessária participação do interessado na formação do ato processual, por meio do regular exercício contraditório, somente pode ser o de natureza jurídico-processual, que se verifica quando a decisão do julgador tiver o potencial de atingir a esfera de direitos juridicamente protegidos da parte. Não é, evidentemente, o caso da decisão que propõe a conversão dos autos em tomada de contas especial, que, conforme já destacado, tem natureza interlocutória e não alcança o patrimônio jurídico do interessado.

63. A teoria substancial do princípio do contraditório busca assegurar à parte um 'poder de influência', que consiste na possibilidade de influenciar a decisão do julgador, ou seja, de contribuir para o seu convencimento. Porém, não é qualquer decisão que enseja a necessária participação das partes, mas a que resolve o mérito do processo. Por óbvio, existem decisões preliminares que comportam o contraditório, como no caso de cautelares em que se entende adequada a realização de oitiva prévia. Porém, mesmo nesses casos é juridicamente possível a efetivação do contraditório posterior, se o Relator preferir, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> 64. Dessa forma, por entender inadequada a tese jurídica trazida pelo [*omissis*], na linha dos fundamentos ora expostos, rejeito o pedido formulado no referido memorial.

16.10. Outrossim, a defesa confunde ainda as responsabilizações a cargo deste Tribunal e aquelas decorrentes da responsabilidade administrativa prevista no art. 124 da Lei 8.112/1990, pois entende que antes de o Tribunal se manifestar, deveria aguardar os resultados da apuração de sua conduta no âmbito do DNIT.

16.11. A aludida alegação não merece prosperar. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas - cível, criminal e administrativa. Nesse sentido, esclarecedor o excerto do relatório que embasa o Acórdão 5.377/2020-TCU-Segunda Câmara, Ministra Relatora Ana Arraes, *in verbis*:

> 1.19. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas - cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a 'responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal'. Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que 'não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato'.
>
> 1.20. Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, tem-se que a decisão judicial impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.
>
> 1.21. Nesse mesmo sentido é o teor do art. 126 da Lei 8.112, de 11/12/90, segundo o qual a 'responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria' (grifos acrescidos). Também se encontra na Lei 8.429, de 2/6/1992, que trata da improbidade administrativa, a positivação do referido princípio, quando seu art. 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.
>
> 1.22. O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no MS 25880/DF, relator o ministro Eros Grau, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar tomada de contas especial, tendo em vista a competência do TCU inserta no art. 71 da Constituição da República:
>
> EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.
>
> 1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei 8.443/92].
>
> **2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].**
>
> 3**. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei 8.443/92.**
>
> 4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal (destaques inseridos).

16.12. A respeito da alegação do responsável de que ele não concorreu para o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, entende-se de forma contrária. Sua participação primária na apresentação da planilha que ensejou a proposta de Readequação de Quantitativos sem Reflexo Financeiro (peça 21, p. 40-49) é evidente, pois, após essa proposição, como bem enfatiza o Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação (peça 21, p. 50), procedeu-se a alteração no sistema MEDI do DNIT.

16.13. Com efeito, embora possa parecer de plano que as alterações processadas nos quantitativos não produzam imediato reflexo financeiro, conforme o resultado "Total Geral" na planilha (peça 21, p. 49), certo é que quando presente o "jogo de planilhas", embutido nas alterações, como é o caso que se examina, efetiva-se o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, visto que itens de serviços de maior valor substituem outros de menor valor, a maioria das vezes com sobrepreços, o que acaba em prejuízo para o erário. Nesse sentido, o voto condutor do Acórdão 86/2013-TCU-Plenário, *in verbis*:

> O fato de terem sido mantidos os preços dos itens inicialmente contratados não afasta o desequilíbrio econômico-financeiro, fruto do conhecido e nefasto 'jogo de planilha', representado pelo aumento dos quantitativos dos itens com sobrepreço e pela redução dos itens com desconto.
>
> Assim, não havendo como reconhecer a boa-fé do Sr. [Engenheiro Coordenador do DNIT], rejeito suas alegações de defesa e julgo irregulares suas contas.

16.14. Cabe destacar, ainda, a gravidade do ato antieconômico em discussão, pois com as alterações nos quantitativos de serviços "sem reflexo financeiro", o contrato registrou um **desequilíbrio econômico-financeiro de 14,45% (28,21%-13,76%)** conforme se pode apurar da instrução anterior constante destes autos (peça 64, p. 6).

16.15. Por essa razão se atribui ao Sr. Dilson a responsabilização nesses autos. A sua conduta na consecução do ato jurídico ilícito foi primordial para a concretização do dano, o que perfaz a constituição de culpa (dolo ou culpa no sentido estrito). Importante registrar que, embora o produto de sua autoria tenha sido avaliado posteriormente para a tomada de decisão, no sentido da efetivação das alterações dos quantitativos no Sistema MEDI, conforme relatado no item anterior, não há guarida para o afastamento de sua responsabilidade, conforme jurisprudência deste Tribunal. Nesse sentido, enunciado do Acórdão 2.006/2006-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler: "Na hipótese de serem constatados indícios de irregularidades graves na condução de obras, deve ser avaliada a responsabilidade de todos os agentes – em especial daqueles integrantes da área técnica e da consultoria jurídica."

16.16. Além de buscar atribuir ao longo de sua peça de defesa a responsabilidade a seus superiores hierárquicos, argumento esse que não prospera, conforme exame proferido nos parágrafos anteriores, importante registrar que a sua participação na irregularidade que lhe é imputada não se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

confunde com a situação do Sr. Manoel Nazareth Santanna Ribeiro, Coordenador do 2º Distrito Rodoviário Federal, que foi retirado do polo passivo deste processo por decisão do Ministro Relator.

16.17. De fato, em seu despacho (peça 72, p. 2), o Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues afasta o nexo de causalidade atribuído ao então coordenador do DNIT pela instrução da unidade técnica, cuja análise não se aproveita para afastar a irregularidade atribuída ao defendente, como se pode ver no excerto a seguir do referido despacho, *in verbis*:

> (...)
>
> Não se presta a responsabilizar o coordenador da '2ª Unit – Pará/Amapá' o argumento relativo à deficiência do projeto básico por ele aprovado, porque o débito apurado nestes autos assenta-se no desequilíbrio econômico-financeiro, em desfavor da Administração, introduzido no 3º termo aditivo e não em vícios do projeto submetido à licitação.
>
> O tema foi objeto de deliberação do Plenário, que concluiu não haver o vício do projeto básico influenciado na consumação do dano. Essa irregularidade e a restrição ao caráter competitivo de licitações motivaram a imposição de multa ao responsável (subitens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.439/2008, Plenário), no valor de R$ 15.000,00 (Acórdão 2.373/2010, Plenário), *in verbis*:
>
> 9.1 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Manoel Nazareth Sant Anna Ribeiro, relativamente às irregularidades de que tratam os subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão nº 2439/2008-Plenário, e aplicar-lhe multa, com fulcro nos art. 250, § 2º, e 268, inciso II e III, do Regimento Interno do TCU, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais); (grifei)
>
> Naquela assentada, deliberou o Tribunal no sentido de que apenas os defeitos indicados nos subitens 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 2.439/2008, Plenário, fundamentam o débito apurado nestas contas especiais, *in verbis*:
>
> 9.5. determinar à Secob-2 que junte cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, aos processos de tomadas de contas especiais constituídos por determinação do Acórdão nº 2439/2008-Plenário, com vistas à verificação dos reflexos e da gravidade das irregularidades de que tratam os subitens 9.1.3 e 9.1.4 do referido decisum, para efeito de eventual aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992 aos agentes públicos e empresas envolvidas; (grifei)
>
> Desacolho, também, a tese de que a assinatura do instrumento de contrato e do 3º termo aditivo permitiria responsabilizar o coordenador da "2ª Unit – Pará/Amapá" pelo débito, porque agiu, naquelas ocasiões, como mandatário da Diretoria do DNIT, que incumbe os gestores locais de formalizar os atos de contratação por ela aprovados.

16.18. Assim, não há como respaldar a tese da defesa de que o então Engenheiro Chefe de Fiscalização do 2º DRF/DNER agiu como mandatário, a exemplo da situação acima do ex-coordenador pois, reitera-se, a sua participação na apresentação da planilha que culminou na aprovação da proposta de Readequação de Quantitativos sem Reflexo Financeiro (peça 21, p. 40/49) foi ativa, analítica e com viés propositivo, o que evidencia diferentes manifestações da vontade entre os atos jurídicos que a defesa busca comparar.

16.19. Por fim, em consulta ao Sistema Sisobi, foi verificado que o Sr. Dilson Nunes Gouvea (CPF: 006.286.702-49) faleceu em 19/6/2017, o que implica observar as "Orientações Específicas", item 29 do Anexo XVIII da Resolução TCU 164/2003, com a redação dada pela Resolução 235, de 15/9/2010, alínea "a", visto que não consta dos autos a informação de que a partilha foi homologada por sentença.

16.20. Ante o exposto, em face da análise promovida neste tópico, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. **Dilson Nunes Gouvea,** ex-Engenheiro Chefe de Fiscalização do 2º DRF/DNER, uma vez que elas não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º e 209, inciso III e § 5º, do Regimento Interno/TCU, e condenar, solidariamente, seu espólio ou seus herdeiros legais, caso tenha havido a partilha de bens, até o limite do valor do patrimônio transferido.

17. Alegações de defesa do Sr. **Pedro Mansour**, ex-Engenheiro Chefe lotado no Serviço de Inventariança do então DNER.

17.1. O ex-Engenheiro Chefe foi citado pelo Ofício 63/2013, de 4/2/2013 (peça 83). Após ser concedida a prorrogação de prazo solicitada (peça 120), o responsável apresenta suas alegações de defesa à peça 145, em 8/5/2013. A sua ciência ocorreu em 25/2/2013 (peça 104), com a prorrogação de prazo concedida por mais sessenta dias da data do vencimento do prazo original fixado, verifica-se que a apresentação da peça de defesa ocorreu dentro do prazo.

17.2. Cabe destacar que a citação do responsável ocorreu solidariamente com os ex-diretores e a contratada, pelo dano integral (conforme Tabela 2 do parágrafo 11 da instrução principal), em decorrência "da alteração substancial da relação econômico-financeira do Contrato PD/2-009/2001-00 em desvantagem para a Administração".

17.3. Na preliminar, o ex-Engenheiro Chefe, com base no art. 205 da Lei 10.406/2002, alega a prescrição, pois o fato que deu ensejo à citação remonta à data de 4/6/2002. Aduz, ainda, que "tal posicionamento é o entendimento dessa Egrégia Corte de Contas, conforme se observa na Análise de Mérito, no Processo TC 006.415/2008-8 (peça 27, p. 4-5)" (peça 145, p. 1).

17.4. No mérito, o responsável inicia sua defesa alegando que o DNIT informou equivocadamente este Tribunal quando do atendimento ao Ofício de requisição da Secob-2, de 9/9/2012, pois atesta, *in verbis* (peça 145, p. 2-4):

> É absolutamente imperativo informar que o DNIT cometeu um equívoco, pois nunca fui engenheiro lotado no 2° Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, conforme Declaração n°. 62/2010 anexa (Anexo 1), e não emiti parecer que serviu de base para a solicitação de autorização para readequação de quantitativos contratuais, requerida em 19/11/2001 pelo então Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação, conforme solicitado pela 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras-SECOB-2.
>
> A observação que cabe ressaltar é que a análise do Serviço de Inventariança do DNER, em Brasília, emitida em 14/6/2002, não poderia servir de base para a aprovação do 1° Relatório de Revisão para readequação de quantitativos, sem reflexo financeiro, efetivada anteriormente, em 19/11/2001.
>
> **Conforme constatação nos autos do presente processo o exame procedido em 14/6/2002 pela equipe do Serviço de Inventariança do DNER, em Brasília, foi exclusivamente sobre os valores para os serviços novos constantes no projeto executivo aprovado anteriormente, em 01/11/2001, por intermédio da Portaria n. 130/01, o que pode ser também observado na própria análise.**
>
> Portanto, a análise procedida pela Inventariança do DNER, em Brasília, não tem nenhuma relação com a readequação de quantitativos contratuais efetivada em novembro de 2001, sem reflexo financeiro e sem preços novos (...) (Destaques inseridos)

17.5. Em seguida, o defendente justifica que a 1ª RPFO, objetivando a readequação de quantitativos, sem reflexo financeiro, constava de processo específico que somente foi encaminhado à gerência de Construção do DNIT, em Brasília, em 19/6/2002, ou seja, "depois da análise efetuada pelo Serviço de Inventariança do DNER", portanto, afirma o responsável, "o referido processo não era do conhecimento do Serviço de Inventariança do DNER, em Brasília, quando procedeu à análise do 2° Relatório de Revisão" (peça 145, p. 2-3).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

17.6. No tópico seguinte (peça 145, p. 4), o responsável alega que o exame técnico que assinou foi realizado por engenheiros especializados de empresa contratada, "pois o DNIT ainda não tinha um setor de análise de estudos e projetos rodoviários".

17.7. O responsável repisa a questão de que a equipe atuou sobre o projeto executivo aprovado anteriormente e que "as alterações sugeridas na análise são referentes a preços propostos no Relatório para alguns serviços que foram considerados incompatíveis com os preços contratados e preços de alguns serviços novos contemplados no projeto executivo aprovado". Em seguida, o responsável transcreve trechos de sua análise para confirmar suas alegações (peça 145, p. 4-5).

17.8. Posteriormente, o defendente cita o trâmite da referida análise do Serviço de Inventariança para a Divisão de Inventariança do DNER, e remete à aquiescência da então diretoria executiva, com a seguinte redação, *in verbis* (peça 145, p. 5):

> A exposição no corpo da análise dos critérios utilizados para a composição dos preços sugeridos se constitui na própria essência das alegações da defesa, pois a Diretoria Executiva do DNIT assim aprovou o Relato nº. 122/02 do Diretor de Infraestrutura Terrestre / DNIT, no qual foi transcrita toda a análise procedida pelo Serviço de Inventariança do DNER, de 14/6/2002, e particularmente os critérios utilizados.
>
> O exposto comprova que a Diretoria Executiva do DNIT aprovou os preços considerados aceitáveis para os serviços novos e, também, concordou e aprovou os critérios adotados pela equipe do Serviço de Inventariança do DNER para suas composições, pois aqueles eram os critérios utilizados, caso contrário a Diretoria Executiva da Autarquia não os aprovaria, o que é óbvio.

17.9. Na sequência, o responsável afirma que "nos certames licitatórios do DNER os preços unitários propostos superiores aos de referência não se constituíam em irregularidade e, até junho de 2002, a composição de preços de serviços novos era obtida com os custos de mão de obra, insumos, equipamentos e produtividade constantes das composições de preços unitários contratados".

17.10. Novamente, o responsável reafirma as atribuições do Serviço de Inventariança e o que eles realizaram na peça de análise a seu cargo (peça 55, p. 92-94). Afirma que a análise se pautou pelas alterações qualitativas estabelecidas no projeto executivo e que não foi proposto ou sugerido modificação quantitativa no projeto executivo. Destaca a defesa, nesse ponto, que a equipe de seu setor "nada tinha a opor quanto à Análise Técnica (item 2.0) realizada do Relatório".

17.11. Posteriormente, o responsável aduz que o Serviço de Inventariança do DNER "não recebeu nenhuma determinação objetivando a alteração dos critérios então vigentes para que os preços novos fossem calculados com o desconto global ofertado pela contratada sobre os preços do orçamento do DNER ou referenciados pelo SICRO". Nessa argumentação, o defendente ainda questiona, *in verbis* (peça 145, p. 8):

> A não adoção, pelo DNER, do critério do desconto global ofertado na licitação pela contratada para a composição dos preços novos é confirmada na informação prestada ao Tribunal de Contas da União no item 46 da Nota Técnica do Coordenador Geral de Construções, do DNIT, encaminhada pelo Diretor Geral em anexo ao Ofício nº. 1742/2008/OG, de 09/7/2008 (peça 16, p. 11), a qual é transcrita a seguir:
>
> *'46. Quanto aos preços novos incluídos por ocasião das revisões de projeto sem a aplicação do desconto global ofertado na licitação, salientamos, por oportuno, que essa prática também não era adotada pelo DNER, fazendo parte das atuais recomendações do TCU, praticadas no âmbito do DNIT'.*
>
> Com relação ao limite de 25% para a alteração contratual previsto no parágrafo primeiro do artigo 65 da Lei nº.8.666/93 ser aplicado para cada acréscimo ou supressão, conforme adotado atualmente, cabe reafirmar que o Serviço de Inventariança do DNER não examinou nem propôs nenhuma alteração dos quantitativos dos serviços constantes do projeto executivo aprovado pela autoridade competente do DNER, em 2001.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> Note-se que o entendimento de que o citado limite de 25% deve ser aplicado individualmente a cada acréscimo e redução não estava consolidado no TCU em junho de 2002, conforme Instrução à peça 33, item 98, do processo.

17.12. O responsável reitera que "não era atribuição do Chefe de Serviço da Inventariança do DNER, em Brasília, elaborar parecer conclusivo sobre estudos, projetos e revisão de projeto na fase de obra e, também, não tinha competência para aprová-lo" (peça 145, p. 8). Nessa linha, aduz, *in verbis*:

> Conforme se pode constatar na cópia anexa (Anexo 4) do Ofício n°. 426/2002, do Coordenador da Inventariança do 2° DRF/DNER em extinção, de 08/5/2001, o Relatório foi encaminhado à Chefe de Divisão da Inventariança do DNER em extinção, em Brasília. Também foi para essa mesma Divisão da Inventariança do DNER que o Serviço de Inventariança do DNER encaminhou a análise que realizou, em 14/6/2002 (peça 23, p. 3), a qual cabia aprovar a análise e emitir o parecer conclusivo.

17.13. A seguir, o defendente aborda novamente a questão da readequação sem efeitos financeiros ocorrida em 2001, reafirma o fluxo do processo administrativo e destaca que:

> (...) os quantitativos referidos como sendo do projeto básico são os quantitativos resultantes da readequação de quantitativos sem reflexo financeiro, aprovada pelo DNER, em 2001, o que evidenciaria que a readequação de quantitativos sem reflexo financeiro não foi objeto de deliberação da Diretoria Executiva do DNIT (...)

17.14. Assim como outras defesas apresentadas neste processo, o responsável cita a Decisão 767/2002-TCU-Plenário (peça 145, p. 9-10), onde alega:

> Conforme conhecimento do Tribunal de Contas da União, o edital de licitação da obra não previu critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais, com a fixação de preços unitários máximos, o que foi determinado posteriormente ao DNIT por intermédio da Decisão nº. 767/2002 TCU – Plenário, no Processo nº. TC 013.481/2001-6, na Sessão de 03/7/2002 – Ordinária.
>
> Depois de tomar ciência da Decisão n°. 767/2002 TCU – Plenário, o Diretor de Infraestrutura Terrestre – DIT/DNIT encaminhou aos Gerentes da DIT o Memorando Circular nO.009/DIT, de 06/8/2002, substituído pelo Memorando Circular nº. 010/DIT, de 14/8/2002, e posteriormente pelo Memorando Circular nO. 010-A., de 23/8/2002 (cópia no Anexo 8), estabelecendo critérios para a Revisão de Projetos na Fase de Obras.
>
> (...)
>
> Constata-se no referido Memorando Circular nª. 010-A/DIT, expedido depois da análise do Serviço de Inventariança do DNER, de 14/6/2002, e depois da Decisão nº.767/2002 TCU – Plenário, de 03/7/2002, que não era ainda do entendimento da Autarquia que o preço de cada serviço novo deveria ser obtido com a aplicação do desconto global ofertado pela contratada na licitação sobre o valor de referência do SICRO para o item.

17.15. O responsável aborda, ainda, questões de licitação com projeto básico deficiente; que a Divisão de Estudos e Projetos – DEP e o Serviço de Projetos se preocupava com a qualidade dos projetos aprovados pelos Chefes de Distrito Rodoviário Federal do DNER; do desbalanceamento da quantidade de projetos para análise x profissionais alocados na DEP, reconhecida pelo Tribunal no TC 013.481/2001-6 e destaca que "os elementos aqui disponíveis possibilitam diagnosticar as difíceis circunstâncias para a operacionalização do Serviço de Inventariança do DNER na fase de extinção da Autarquia" (peça 145, p. 10-11).

17.16. Com base em peças do processo administrativo 51100.008004/2001-38, o responsável cita que o Chefe St. C 2° DRF/DNER, o Chefe do Serviço da Inventariança do 2° DRF/DNER e o Coordenador da Inventariança do 2° DRF/DNER encaminharam a proposta de aprovação dos novos serviços contidos no projeto executivo. A seguir, destaca as causas da ocorrência do "jogo de planilha" e como evitá-lo, *in verbis* (peça 145, p. 11):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> A ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários no edital de licitação possibilita a consecução do "jogo de planilha", mas se a obra é licitada com projeto adequado e atualizado não há revisão de projeto, o que inviabiliza a realização da referida adequação de quantitativos.
>
> Considerando essa realidade, a raiz do problema do empreendimento consistiu na sua licitação com projeto básico deficiente, que deu causa ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.
>
> Nas obras contratadas com projeto básico deficiente é muito provável que, tecnicamente, seja inevitável a realização de revisão com base na aprovação do projeto executivo.

17.17. Novamente, o defendente atribui aos então colegas da Regional a responsabilidade pelas ações/atos que repercutiram nesta apuração (peça 145, p. 12), *in verbis*:

> O Órgão Executivo Regional com jurisdição nos Estados do Pará e Amapá elaborou e aprovou o projeto básico deficiente, licitou a obra, administrou a execução da obra, fiscalizou a elaboração do projeto executivo e, também, elaborou e encaminhou para aprovação os 4 (quatro) Relatórios de Revisão de Projeto.

17.18. O responsável assim conclui suas alegações de defesa (peça 145, p. 12-13), *in verbis*:

> Por fim, decorridos 11 (onze) anos da análise efetuada pelo Serviço de Inventariança do DNER e tendo em vista o insuficiente tempo além do período de expediente do DNIT para proceder à leitura de todo o Processo TC 001.957/2009-0 e os processos administrativos do extinto DNER e do DNIT, devido à dedicação aos trabalhos de Supervisão do Programa de Criação e Revisão de Normas e Manuais Técnicos do DNIT, função que exerço no Instituto de Pesquisas Rodoviárias desde 2007, cabe registrar a síntese que segue:
>
> - Não participei da elaboração e da análise do projeto básico para a obra;
>
> - Não participei da Comissão de Licitação da obra;
>
> - Não participei do gerenciamento e administração da obra;
>
> - Não participei da fiscalização, elaboração e aprovação do projeto executivo;
>
> - Não participei da elaboração dos Relatórios de Revisão de Projeto na Fase de Obra;
>
> - Não emiti parecer favorável à aprovação do 1º Relatório de Revisão, para adequação de quantitativos, sem reflexo financeiro;
>
> - O Serviço da Inventariança do DNER, em Brasília, não tinha competência para emitir parecer técnico conclusivo e, também, não detinha competência para aprovar Relatório de Revisão de Projeto na Fase de Obra, como de fato não emitiu parecer conclusivo e não aprovou o Relatório;
>
> - O Serviço da Inventariança do DNER, em Brasília, procedeu exclusivamente à análise dos preços dos serviços novos contemplados no projeto executivo, conforme requerido no 2º Relatório de Revisão e não propôs a alteração de nenhum quantitativo de serviço estabelecido no projeto executivo;
>
> - A composição dos preços novos sugeridos como aceitáveis na análise foi efetuada em conformidade com os dispositivos regulamentares e critérios vigentes à época, critérios esses aprovados pela Diretoria Executiva do DNIT.
>
> Diante de todo o exposto, requer primeiramente que seja acolhida a preliminar suscitada referente à prescrição ou, caso assim não seja entendida, seja afastada qualquer penalização, tendo em vista não ter o defendente concorrido com qualquer conduta ilegal, ou cometido qualquer irregularidade em sua conduta funcional, ou praticado qualquer ato ilícito e, portanto, não causou prejuízo ao erário, por ser medida da mais lídima justiça.

18. Exame das alegações de defesa do Sr. **Pedro Mansour**, ex-Engenheiro Chefe lotado no Serviço de Inventariança do então DNER.

18.1. Não assiste razão ao responsável de que teria ocorrido a prescrição de seu débito. Conforme se extrai dos autos, a última parcela de débito constante da imputação ao defendente é de 18/6/2004 (peça 83). Uma vez que sua ciência da irregularidade em tela se deu em 25/2/2013 (peça

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

104), não haveria decorrido nessa data sequer o prazo decenal de que trata o inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012.

18.2. Com efeito, a contagem do prazo prescricional a partir da última data em que houve pagamento ilícito está de acordo com a jurisprudência do Tribunal, conforme bem leciona o voto condutor do Acórdão 2.861/2018-TCU-Plenário, já transcrito no parágrafo 11.23.

18.3. O responsável foi citado em decorrência do parecer técnico (peça 55, p. 92-94) favorável à revisão de projeto em fase de obras, que culminou na aprovação da proposta para posterior formalização do 3º termo aditivo contratual (peça 23, p. 14-15), cujo termo não considerou o desconto inicialmente ofertado pela contratada ao novo valor contratual, o que resultou no desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desvantagem para a Administração.

18.4. A emissão de referido parecer técnico não se coaduna com a alegação apresentada pelo responsável no sentido de que o Serviço de Inventariança não tinha competência para tal, nem foram apresentados os dispositivos regulamentares e vigentes à época que fossem contrários à prática adotada.

18.5. Uma vez que o aludido parecer favorável foi considerado uma importante peça na condução para a oficialização do "jogo de planilhas", pois influenciou no relatório que o então Diretor de Infraestrutura Terrestre apresentou para o colegiado do DNIT em 3/7/2002, conforme Ata da Reunião da Diretoria Executiva do DNIT 15/2002 (peça 55, p. 8-10), necessário será extrair neste exame se a defesa conseguiu afastar a imputação quando em confronto com o conteúdo da análise procedida no âmbito do citado parecer e, além disso, avaliar ainda se a análise apresenta lacunas que possam ter facilitado o caminho para a aprovação da proposta e posterior formalização do 3º termo aditivo ao Contrato PD/2-009/2001-00.

18.6. Como já avaliado anteriormente, especialmente nos parágrafos 11.2. a 11.5. deste apêndice, o parecer não apresenta uma análise suficiente para qualquer tomada de decisão no sentido de evoluir para a consecução de seu objetivo. Sob o rigor eminentemente técnico, não há elementos na citada peça que permitam entender como o reflexo financeiro de R$ 7.815.618,85, ou seja, 14,92% do valor contratual, foi alcançado.

18.7. Para se ter uma ideia da opacidade do relato, o parecer (peça 55, p. 92-94) alude a uma versão anterior (1ª versão) que, conforme relacionado pela defesa, retornou ao setor demandante para correções em virtude de informações incoerentes. Pois bem, no parecer final há uma única tabela no conteúdo da peça, a qual ocupa a metade do relatório, simplesmente para demonstrar que houve uma singela alteração nos preços unitários considerados aceitáveis quando em confronto com a 1ª versão, ou seja, destaca-se uma redução de 16,17% para 14,92% do valor contratual e nada mais. Nem dessa apresentação dos números constantes da tabela mencionada se pode apurar como chegaram nessa redução de 1,25%.

18.8. Corrobora essa afirmação a análise já efetuada nestes autos, em instrução precedente, das alegações de defesa decorrentes de citação anterior dirigida à empresa Sanches Tripoloni Ltda. (peça 33, p. 16), *in verbis*:

> 91. Constata-se ainda que os itens que sofreram significativos aumentos nos quantitativos apresentavam preços superiores aos preços unitários do orçamento base do Edital 237/01-02 (peça 29, p. 5-6).
>
> 92. **Frise-se também que, dos R$ 7.815.618,85 aditivados, os serviços de terraplenagem responderam por R$ 7.253.201,35, dos quais R$ 11.302.729,09 foram de acréscimo nos itens de maiores sobrepreços em relação aos preços unitários do Edital 237/01-02, e R$ 4.049.527,74 de redução nos serviços de menor sobrepreço ou com desconto, em relação a esse edital (peça 29, p. 9).**
>
> 93. Portanto, o prejuízo ocorreu, principalmente, porque houve aumentos nos quantitativos dos serviços que apresentaram sobrepreço em relação aos preços unitários de referência. Situação

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> agravada com a diminuição ou exclusão dos serviços que apresentavam desconto ou menor sobrepreço frente à mesma referência.
>
> 94. Ressalta-se que esse grau de alteração do contrato, aliado à falta de critério de aceitabilidade de preços unitários, contribuiu significativamente para a ocorrência do 'jogo de planilhas' com consequente alteração do equilíbrio econômico-financeiro em desfavor da administração, contrariando o art. 3º da Lei 8.666/93 (grifamos).

18.9. O exemplo dado acima (parágrafo 18.7), bem como a representatividade dos serviços de terraplenagem no aumento contratual, não avaliados no âmbito do parecer, têm a revelar, de forma inconteste, que a peça assinada em 14/6/2002 foi simplesmente um atendimento protocolar, muito aquém de um relatório que se espera de um setor altamente técnico como deveria estar constituído o Setor de Inventariança do então DNER.

18.10. Ademais, um gestor responsável, ciente de que a análise técnico-financeira em seu setor impactará sobremaneira o contrato sob sua avaliação, deve adotar todos os cuidados necessários para proteger o erário. Ao contrário, quando se escuda em alegações no sentido de que não participou "da elaboração e da análise do projeto básico para a obra; da Comissão de Licitação da obra; do gerenciamento e administração da obra; da fiscalização, elaboração e aprovação do projeto executivo; da elaboração dos Relatórios de Revisão de Projeto na Fase de Obra", entre outros, a todos os demais agentes que cometeram suas falhas nessas etapas ele se solidariza, pois quando sob sua alçada a possibilidade de correção dos erros, ou pelo menos a negativa para a continuidade do processo, esse responsável não foi diligente e atuou de forma imperita no processo para a oficialização do dano.

18.11. Neste processo de TCE, há um claro exemplo de como a análise procedida no parecer (peça 55, p. 92-94) poderia ter sido produzida. Com efeito, as planilhas constantes da peça 24, p. 12-13 representam um modelo simples, e ao mesmo tempo completo e suficiente, para se verificar o que está acontecendo no contrato que se avalia, se há o nefasto "jogo de planilhas", enfim, uma metodologia gráfica e transparente que permite avaliar o que é mais importante no negócio, ou seja, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Assim, importante colacionar excerto de análise com base nessas duas páginas de planilha, a qual permite produzir um exame analítico sobre a situação do contrato (peça 33, p. 11):

> 60. A alegação da empresa Sanches Tripoloni Ltda. de que não teria ocorrido 'jogo de planilhas' e sim equívoco na análise da auditoria não merece ser acolhida, pois as tabelas apresentadas às páginas 12-13 da peça 24 não deixam dúvidas quanto à alteração do equilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração, nas quais é demonstrado que o Contrato PD/2-009/01-00 apresentava um desconto inicial de 28,21% em relação aos preços de referência (Sicro2, Região Norte, agosto/2001), e passa a apresentar um sobrepreço de 2,99% em relação aos mesmos preços de referência (Sicro2, agosto/2001), após a aprovação do 3º termo aditivo.
>
> 61. Entende-se também ser correta a utilização da tabela do Sicro2, Região Norte, data-base de agosto/2001, como referência, pois, utilizou-se o sistema de referência oficial do Dnit, da região onde ocorreu a obra, com a data-base da proposta da contratada (peça 21, p. 10-25), que também foi utilizada como base para o pagamento dos reajustes contratuais, conforme histórico de medições (peça 1, p. 12).
>
> 62. Para avaliar a metodologia utilizada na auditoria, adotou-se como referência os preços unitários do Edital 237/01-02, dezembro/1999, e a mesma curva 'ABC' de serviços. Pode-se observar que o contrato apresentava desconto de 4,44% (peça 29, p. 1), inicialmente, e passou a apresentar sobrepreço de 33,91% após o 3º termo aditivo (peça 29, p. 2), ambos em relação aos preços unitários do edital.
>
> 63. Fica, portanto, demonstrado que o desequilíbrio econômico-financeiro de 38,35% calculado tendo como referência os preços unitários do Edital 237/01-02 ratifica o percentual de alteração na situação do contrato de 31,2% calculado na auditoria, com base no Sicro2 (peça 29, p. 3).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> 64. Sendo assim, mesmo que a referência do Sicro2, agosto/01, não fosse a mais adequada, o que não é verdade, isso não alteraria a situação fática de que houve a alteração do equilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração, configurando o 'jogo de planilhas'.
>
> 65. Quanto à utilização de apenas parte dos itens da planilha de custos unitários, entende-se correta a análise da Secob, pois foram utilizados os serviços constantes da parte 'A' da curva 'ABC', ou seja, os serviços mais relevantes cujo valor total representa cerca de 80% do valor global do objeto em análise. Ressalta-se que essa metodologia da curva 'ABC' se baseia no princípio de Pareto, no qual 20% dos itens representam 80% do custo total da obra, e é consagrada e amplamente utilizada por parte desta Corte de Contas.

18.12. Com efeito, soa inverossímil compreender, pois se revela incongruente, um parecer que avalia tecnicamente a revisão de um contrato em que existe reflexo financeiro - e que declara que "nada tem a opor tecnicamente à aprovação da revisão em apreço", não tenha relacionado os quantitativos em sua análise, pois sem eles contemplados, o parecer não se presta a qualquer tomada de decisão. Aliás, o próprio teor do parecer refuta essa alegação da defesa, conforme define seu objeto (peça 55, p. 92), *in verbis*:

> ***2.0 - Análise Técnica***
> A referida revisão tem por objetivo indicar as soluções e quantidades definidas no Projeto Executivo aprovado em 01/11/01, através da portaria de nº 130/01.

18.13. A partir da leitura da transcrição acima, refuta-se, de imediato, a alegação de que o responsável tivesse analisado apenas os "preços novos" da proposta de revisão de projeto. Ademais, verificou-se que no seu parecer técnico (peça 55, p. 92-94) não há ressalvas quanto a ter analisado somente preços novos. Da leitura desta documentação, infere-se que o tema "preços novos" foi apenas um dos subitens analisados (enumerado como 3.1), precedendo a tal o item 1, "Análise Administrativa" e o item 2, "Análise Técnica", transcrito no parágrafo anterior, e finalizado pelo item 4, "Conclusão". Portanto, tal alegação não procede.

18.14. Outrossim, ao contrário do que a defesa alega, importante destacar que a jurisprudência do TCU, em período anterior a emissão de seu parecer, já contava com decisões que avaliaram e contestaram o tema "jogo de planilhas" e suas peculiaridades, como por exemplo das já citadas Decisões 1.028/2001-TCU-Plenário e 1.090/2001-TCU-Plenário. Dessa última, esclarecedor o nível de atuação do Tribunal naquela época, conforme o voto condutor da Decisão 1.090/2001-TCU-Plenário, já transcrito no parágrafo 6.9.

18.15. Na Decisão 767/2002-TCU-Plenário, que consta também no bojo das alegações de defesa do responsável, ocasião em que foi apreciado relatório de auditoria de natureza operacional nas áreas de projetos, licitações e contratos de obras rodoviárias, abrangendo o período de 1996 a 2001 no âmbito do então DNER, o relator, Exmo. Sr. Ministro Marcos Vinicios Vilaça, se pronunciou em seu Voto, já transcrito no parágrafo 6.10.

18.16. Assim, em que pese a Decisão 767/2002-TCU-Plenário ter sido exarada logo em seguida à emissão do parecer que serviu de base para o relatório de aprovação da 1ª Revisão do Projeto, que culminou na assinatura do 3º Termo Aditivo ao Contrato PD/2-009/2001-00, como alegado pela defesa, o seu item 8.1.5., além de expressar à Autarquia a simples e necessária obediência à lei, representa o corolário de diversas outras decisões do Tribunal, como demonstrado no voto condutor do referido *decisum*, e reproduzido no excerto acima, situação essa, inclusive, manifesta no próprio texto da determinação, já transcrito no parágrafo 8.10.

18.17. No que tange à utilização da metodologia adotada para se calcular o impacto do desequilíbrio econômico-financeiro, denominada de "método do desconto", verifica-se que o seu uso decorre pela consequência do "jogo de planilhas" no contrato, ou seja, a diminuição do desconto original em relação aos preços de mercado, razão pela qual se aufere um injustificado, desproporcional e desarrazoado aumento da margem da contratada, às custas da Administração.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Assim, não deve prosperar a alegação de que quando da emissão do parecer a que se vincula o responsável, não se praticava no âmbito do DNIT a análise individualizada dos preços unitários dos serviços, com critérios de restrição e aceitabilidade, pois a fundamentação da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos deriva de regras e princípios assentados na Constituição Federal, conforme art. 37, inciso XXI e na Lei 8.666/1993, nos termos do seu art. 3º, art. 58, § 2º e art. 65, inciso II, alínea d.

18.18. Ademais, não se pode afastar a responsabilização do defendente por entender que a sua participação no todo não ocorreu de forma conclusiva. A sua conduta na consecução do ato jurídico ilícito foi um dos elos mais importantes para a concretização do dano, inclusive para o convencimento da diretoria executiva do DNIT para a aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em fase de obras, com reflexo financeiro, o que perfaz a constituição de culpa (dolo ou culpa no sentido estrito). Importante registrar que, embora o produto de sua autoria tenha sido avaliado posteriormente para a tomada de decisão, não há guarida para o afastamento de sua responsabilidade, conforme jurisprudência deste Tribunal. Nesse sentido o enunciado do Acórdão 2.006/2006-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler: "Na hipótese de serem constatados indícios de irregularidades graves na condução de obras, deve ser avaliada a responsabilidade de todos os agentes - em especial daqueles integrantes da área técnica e da consultoria jurídica."

18.19. Ante o exposto, em face da análise promovida neste tópico, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. **Pedro Mansour**, ex-Engenheiro Chefe lotado no Serviço de Inventariança do então DNER, uma vez que elas não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do arts. 202, § 6º e 209, inciso III e §5º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação solidária pelo débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

18.20. Adicionalmente, em que pese a rejeição das alegações de defesa apresentada pelo Sr. Pedro Mansour, verificou-se ser procedente argumento no que tange à redução do débito que lhe foi imputado. A alegação do responsável (peça 145, p. 2-4), exposta nos itens 17.4 e 17.5 deste apêndice, foi de que não teve participação na 1ª etapa das alterações contratuais (sem reflexo financeiro).

18.21. Em relação a tal alegação, conforme se inferiu da análise do documento constante à peça 21, p. 40, (aprovação da revisão sem reflexo financeiro, que se deu no âmbito regional) colunas "quantidade de projeto" e "1ª revisão", além da peça 55, p. 80 (aprovação da revisão com reflexo financeiro, que se deu no âmbito da Diretoria Geral), mesmas colunas, pode-se concluir que o aditivo da peça 55 partiu dos valores já aprovados, indicados na peça 21, e não a partir dos quantitativos inicialmente contratados. Assim, segundo os elementos apresentados e informações já constantes dos autos, a análise técnica teve como parâmetro inicial quantitativos já aprovados anteriormente, no âmbito da 1ª Revisão, alteração de quantitativos sem reflexo financeiro.

18.22. Dessa forma, a responsabilidade a ser imputada ao Sr. Pedro Mansour é por apenas parte do débito, decorrente da aprovação da alteração de quantitativos **com reflexo financeiro**, não restando evidenciada a participação do responsável na "alteração de quantitativos **sem reflexo financeiro**". Portanto, o débito remanescente imputado ao responsável, relacionado na Tabela 2 (parágrafo 12 da instrução principal), referente à "alteração de quantitativos com reflexo financeiro", deve ser de R$ 2.728.519,51, ref.: ago./2001.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

APÊNDICE B – Matriz de Responsabilização

Irregularidade	Responsável	Período de Exercício/ Ocorrência	Conduta	Nexo de Causalidade	Culpabilidade
Dano ao erário decorrente da relatoria e aprovação no Colegiado do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, que culminou na assinatura do 3º Termo Aditivo (3º TA), cujas alterações de quantitativos, com jogo de planilha, provocou o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração, com infração ao disposto no art. 3º c/c o art. 57, § 1º, inciso IV, art. 58, § 2º, e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/1993.	**Miguel Dário Ardissone Nunes** (CPF: 178.613.227-34) – no cargo de Diretor de Infraestrutura Terrestre do DNIT	3/7/2002 – data da 15ª Reunião da Diretoria do DNIT	Relatou a proposta de aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, conforme a 15ª Reunião da Diretoria do DNIT, e deveria ter atuado de forma mais zelosa, transparente e analítica, pois o relatório e voto favorável acarretou a aprovação da proposta de alteração de quantitativos que culminou na celebração do 3º TA. O 3º TA estava eivado com jogo de planilha e desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração, fato que propiciou o dano ao erário.	No cargo de Diretor Infraestrutura Terrestre, confeccionou o voto que deu ensejo à aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, conforme a 15ª Reunião da Diretoria do DNIT (peça 55, p. 8-10) e posterior encaminhamento para assinatura do 3º TA, eivado com o jogo de planilhas e consequente desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração.	Era razoável esperar do responsável conduta diversa. As falhas constantes da proposta de alteração são graves e explícitas, principalmente se considerarmos o cargo e a formação do engenheiro Miguel Dário Ardissone Nunes. O responsável não deveria ter aposto sua concordância no relato da 15ª Reunião da Diretoria do DNIT (peça 55, p. 8-10) para a aprovação pelo Colegiado do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, que culminou na assinatura do 3º Termo Aditivo, uma vez que a existência de jogo de planilha era evidente. Considerando o disposto no artigo 12 do Decreto 9.830/2019 e no artigo 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB, restando caracterizado o erro grosseiro no desempenho de suas funções, tendo em vista que poderiam ter se oposto à continuidade do processo para a aprovação da revisão de projeto em fase de obra, uma vez que a existência do jogo de planilha era de fácil detecção (peça 24, p. 12-13), sendo razoável presumir que era possível ter consciência da ilicitude dos atos que praticaram, cabendo concluir pela irregularidade das condutas e pela responsabilização desses responsáveis no que se refere ao dano em apreço.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Dano ao erário decorrente da alteração de quantitativos com reflexo financeiro", com jogo de planilha, fato que provocou o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, em desfavor da Administração, com infração ao disposto no art. 3º c/c o art. 57, § 1º, inciso IV, art. 58, § 2º, e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/1993.	**Francisco Augusto Pereira Desideri** (CPF: 310.929.347-15) – no cargo de Gerente da Divisão de Construção do DNIT /Diretoria de Infraestrutura Terrestre	24/6/2002 – data do parecer favorável à aprovação da proposta de alteração de quantitativos.	Emitiu parecer favorável à aprovação da proposta de alteração de quantitativos, com jogo de planilha (peça 55, p. 91-99). Deveria ter atuado de forma mais zelosa, transparente e analítica, pois o parecer favorável culminou na aprovação da proposta de alteração de quantitativos na celebração do 3º TA.	O parecer favorável à aprovação da proposta de alteração de quantitativos possibilitou a continuação do processo, culminando na celebração do 3º TA. O 3º TA estava eivado com jogo de planilha e desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração, fato que propiciou o dano ao erário.	Era razoável esperar do responsável conduta diversa. As falhas constantes da proposta de alteração são graves e explícitas, principalmente se considerarmos o cargo e a formação do engenheiro Francisco Augusto Pereira Desideri. O responsável deveria se opor à aprovação da proposta de alteração de quantitativos, uma vez que a existência de jogo de planilha era de fácil detecção (peça 24, p. 12-13). Considerando o disposto no artigo 12 do Decreto 9.830/2019 e no artigo 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB, restando caracterizado o erro grosseiro no desempenho de suas funções, tendo em vista que poderiam ter se oposto à continuidade do processo para a aprovação da revisão de projeto em fase de obra, uma vez que a existência do jogo de planilha era de fácil detecção (peça 24, p. 12-13), sendo razoável presumir que era possível ter consciência da ilicitude dos atos que praticou, cabendo concluir pela irregularidade da conduta e pela responsabilização desse responsável no que se refere ao dano em apreço.
Dano ao erário decorrente da confecção de parecer que subsidiou a aprovação no Colegiado do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, que culminou na assinatura do 3º TA, cujas alterações de quantitativos, com jogo de	**Pedro Mansour** (CPF: 130.440.107-30), no cargo de Engenheiro Chefe lotado no Serviço de Inventariança do então DNER	14/6/2002 – data do parecer da Revisão de Projeto em Fase de Obras.	O Engenheiro produziu parecer (peça 55, p. 92-94) favorável à revisão de projeto em fase de obras, que culminou na aprovação da proposta para posterior formalização do 3º TA contratual (peça 23, p. 14-15), cujo termo não considerou o desconto inicialmente ofertado pela contratada ao novo valor contratual, o que resultou no desequilíbrio econômico-financeiro	Assinou o parecer favorável à revisão de projeto em fase de obras culminando na aprovação do 3º TA que resultou no desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração (peça 55, p. 92-94).	Era razoável esperar do responsável conduta diversa. As falhas constantes da proposta de alteração são graves e explícitas, principalmente se considerarmos o cargo e a formação do engenheiro Pedro Mansour. O responsável produziu um parecer incompleto e falho e deveria se opor a continuidade do processo para a aprovação no Colegiado do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, uma vez que a existência de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

planilha, provocou o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração, com infração ao disposto no art. 3º c/c o art. 57, § 1º, inciso IV, art. 58, § 2º, e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/1993.			do contrato em desvantagem da Administração. Deveria ter atuado de forma mais zelosa, transparente e analítica, pois o parecer favorável culminou na aprovação da proposta de alteração de quantitativos na celebração do 3º TA.		jogo de planilha era de fácil detecção (peça 24, p. 12-13). Considerando o disposto no artigo 12 do Decreto 9.830/2019 e no artigo 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB, restando caracterizado o erro grosseiro no desempenho de suas funções, tendo em vista que poderiam ter se oposto à continuidade do processo para a aprovação da revisão de projeto em fase de obra, uma vez que a existência do jogo de planilha era de fácil detecção (peça 24, p. 12-13), sendo razoável presumir que era possível ter consciência da ilicitude dos atos que praticaram, cabendo concluir pela irregularidade da conduta e pela responsabilização desse responsável no que se refere ao dano em apreço.
Dano ao erário decorrente da alteração de quantitativos com efeito nocivo latente no Contrato PD/2-009/2001-00, pois eivado com jogo de planilhas, fato que provocou o desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste em desfavor da Administração, com infração ao disposto no art. 3º c/c o art. 57, § 1º, inciso IV, art. 58, § 2º, e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/1993.	**Geraldo Augusto da Rocha Lima** (CPF: 312.079.796-00) – no cargo de Chefe do Serviço de Pavimentação e Construção do DNIT	19/11/2001 – data da análise da proposta e sua anuência à alteração dos quantitativos, bem como da autorização para atualização dos dados no Sistema MEDI.	Aprovou a alteração de quantitativos sem reflexo financeiro, com a evidente presença de "jogo de planilhas" e, em substituição ao Chefe da Divisão de Construção, também anuiu à proposta de alteração, o que ocasionou redução a da vantagem inicialmente ofertada pela contratada de desconto de 28,21% para 13,76%, após a readequação de quantitativos sem reflexo financeiro. (peça 21, p. 36/49). Deveria ter atuado de forma mais zelosa, transparente e analítica, pois a aprovação da alteração de quantitativos sem reflexo gerou desequilíbrio contratual.	No âmbito do processo 51.100.008004/2001-38 do DNIT, assinou por si e por seu superior a aprovação de alteração de "quantitativos sem reflexo financeiro" (peça 21. p. 50) e autorizou a alteração no Sistema MEDI, que resultou na redução da vantagem inicialmente ofertada pela contratada de desconto de 28,21% para 13,76%, após a readequação de	Era razoável esperar do responsável conduta diversa. As falhas constantes da proposta de alteração são graves e explícitas, principalmente se considerarmos o cargo e a formação do engenheiro Geraldo Augusto da Rocha Lima. O responsável deveria se opor à aprovação da proposta de alteração de quantitativos, uma vez que a existência de jogo de planilha era de fácil detecção (peça 24, p. 12-13). Considerando o disposto no artigo 12 do Decreto 9.830/2019 e no artigo 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB, restando caracterizado o erro grosseiro no desempenho de suas funções, tendo em vista que poderiam ter se oposto à continuidade do processo para a aprovação da revisão de projeto em fase de obra, uma vez que a existência do jogo de planilha era de fácil

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

				quantitativos sem reflexo financeiro.	detecção (peça 24, p. 12-13), sendo razoável presumir que era possível ter consciência da ilicitude dos atos que praticaram, cabendo concluir pela irregularidade da conduta e pela responsabilização desse responsável no que se refere ao dano em apreço.
Dano ao erário decorrente da alteração de quantitativos com efeito nocivo latente no Contrato PD/2-009/2001-00, pois eivado com jogo de planilhas, fato que provocou o desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste em desfavor da Administração, com infração ao disposto no art. 3º c/c o art. 57, § 1º, inciso IV, art. 58, § 2º, e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/1993.	**Dilson Nunes Gouvea** (CPF: 006.286.702-49) – no cargo de Engenheiro Chefe de Fiscalização do 2º DRF/DNER	Outubro de 2001 – período da confecção do primeiro relatório e aprovação das planilhas para alteração dos quantitativos.	Conferiu e aprovou a planilha de alteração de quantitativos sem reflexo financeiro e, após sua solicitação, resultou na alteração da vantagem inicialmente ofertada pela contratada de desconto de 28,21% para 13,76%, após a readequação de quantitativos sem reflexo financeiro. (peça 21, p. 36-49). Deveria ter atuado de forma mais zelosa, transparente e analítica, pois a aprovação da planilha com os quantitativos sem reflexo financeiro gerou desequilíbrio contratual.	No âmbito do processo 51.100.008004/2001-38 do DNIT, emitiu relatório e assinou a planilha de alteração de quantitativos sem reflexo financeiro, com solicitação da aprovação e posterior aprovação dessa alteração de quantitativos, respectivamente, que resultou na redução da vantagem inicialmente ofertada pela contratada de desconto de 28,21% para 13,76%, após a readequação de quantitativos sem reflexo financeiro.	Era razoável esperar do responsável conduta diversa. As falhas constantes da proposta de alteração são graves e explícitas, principalmente se considerarmos o cargo e a formação do engenheiro Dilson Nunes Gouvea. O responsável deveria se opor à aprovação da proposta de alteração de quantitativos, uma vez que a existência de jogo de planilha era de fácil detecção (peça 24, p. 12-13). Considerando o disposto no artigo 12 do Decreto 9.830/2019 e no artigo 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB, restando caracterizado o erro grosseiro no desempenho de suas funções, tendo em vista que poderiam ter se oposto à continuidade do processo para a aprovação da revisão de projeto em fase de obra, uma vez que a existência do jogo de planilha era de fácil detecção (peça 24, p. 12-13), sendo razoável presumir que era possível ter consciência da ilicitude dos atos que praticaram, cabendo concluir pela irregularidade da conduta e pela responsabilização desse responsável no que se refere ao dano em apreço.
Dano ao erário decorrente	Empresa executora	Período de	Recebeu, no âmbito do Contrato	O recebimento de	A priori, não há exame de culpabilidade de pessoas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

da alteração de quantitativos com efeito nocivo latente no Contrato PD/2-009/2001-00, pois eivado com jogo de planilhas, fato que provocou o desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste em desfavor da Administração, com infração ao disposto no art. 3º c/c o art. 57, § 1º, inciso IV, art. 58, § 2º, e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/1993.	das obras **Construtora Sanches Tripoloni** – Contrato PD/2-009/2001-00	recebimento dos pagamentos efetuados: De 12/8/2002 até 18/6/2004	PD/2-009/2001-00, valores indevidos, decorrentes de jogo de planilha, fato que provocou o desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste em desfavor da Administração.	valores indevidos, decorrentes de jogo de planilha, acarretou dano ao erário.	jurídicas.
Dano ao erário decorrente da aprovação no Colegiado do DNIT do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, que culminou na assinatura do 3º TA, cujas alterações de quantitativos, com jogo de planilha, provocou o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração, com infração ao disposto no art. 3º c/c o art. 57, § 1º, inciso IV, art. 58, § 2º, e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/1993.	**Antonio Machado Bastos** (CPF: 008.615.707-82) – no cargo de Diretor de Administração e Finanças	3/7/2002 – data da 15ª Reunião da Diretoria do DNIT	Participou da aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, como membro da Diretoria Executiva, conforme a 15ª Reunião da Diretoria do DNIT. O voto favorável acarretou a aprovação da proposta de alteração de quantitativos, que culminou na celebração do 3º TA. O 3º TA estava eivado com jogo de planilha e gerou desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração, fato que propiciou o dano ao erário.	A aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, conforme a 15ª Reunião da Diretoria do DNIT (peça 55, p. 8-10), eivado com o jogo de planilhas levou ao desequilíbrio econômico-financeiro contratual em desfavor da Administração.	Considerando todo o contexto em que se deu a aprovação (volume de processos analisados e aprovados, recém criação do DNIT, atuação em área distinta de onde veio a ocorrer o dano), considerou-se desproporcional a imputação de débito ao responsável.
Dano ao erário decorrente da aprovação no Colegiado do DNIT do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato	**Wildjan da Fonseca Magno** (CPF: 002.902.891-49) – no cargo de Diretor de	3/7/2002 – data da 15ª Reunião da Diretoria do DNIT	Participou da aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, como membro da Diretoria Executiva, conforme a 15ª	A aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00,	Considerando todo o contexto em que se deu a aprovação (volume de processos analisados e aprovados, recém criação do DNIT, atuação em área distinta de onde veio a ocorrer o dano),

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

PD/2-009/2001-00, que culminou na assinatura do 3º TA, cujas alterações de quantitativos, com jogo de planilha, provocou o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração, com infração ao disposto no art. 3º c/c o art. 57, § 1º, inciso IV, art. 58, § 2º, e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/1993.	Infraestrutura Aquaviária		Reunião da Diretoria do DNIT. O voto favorável acarretou a aprovação da proposta de alteração de quantitativos, que culminou na celebração do 3º TA. O 3º T.A. estava eivado com jogo de planilha e gerou desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração, fato que propiciou o dano ao erário.	conforme a 15ª Reunião da Diretoria do DNIT (peça 55, p. 8-10), eivado com o jogo de planilhas levou ao desequilíbrio econômico-financeiro contratual em desfavor da Administração.	considerou-se desproporcional a imputação de débito ao responsável.
Dano ao erário decorrente da aprovação no Colegiado do DNIT do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, que culminou na assinatura do 3º TA, cujas alterações de quantitativos, com jogo de planilha, provocou o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração, com infração ao disposto no art. 3º c/c o art. 57, § 1º, inciso IV, art. 58, § 2º, e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/1993.	Luiz Francisco Silva Marcos (CPF: 269.130.547-34) – no caro de Diretor Geral do DNIT	3/7/2002 – data da 15ª Reunião da Diretoria do DNIT	Participou da aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, como membro da Diretoria Executiva, conforme a 15ª Reunião da Diretoria do DNIT. O voto favorável acarretou a aprovação da proposta de alteração de quantitativos, que culminou na celebração do 3º TA. O 3º TA estava eivado com jogo de planilha e gerou desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração, fato que propiciou o dano ao erário.	A aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, conforme a 15ª Reunião da Diretoria do DNIT (peça 55, p. 8-10), eivado com o jogo de planilhas levou ao desequilíbrio econômico-financeiro contratual em desfavor da Administração.	Considerando todo o contexto em que se deu a aprovação (volume de processos analisados e aprovados, recém criação do DNIT, atuação em área distinta de onde veio a ocorrer o dano), considerou-se desproporcional a imputação de débito ao responsável.
Dano ao erário decorrente da aprovação no Colegiado do DNIT do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, que	Luziel Reginaldo de Souza (CPF: 337.077.317-15) – no cargo de Diretor de Planejamento	3/7/2002 – data da 15ª Reunião da Diretoria do DNIT	Participou da aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, como membro da Diretoria Executiva, conforme a 15ª Reunião da Diretoria do DNIT. O	A aprovação do 1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obra do Contrato PD/2-009/2001-00, conforme a 15ª	Considerando todo o contexto em que se deu a aprovação (volume de processos analisados e aprovados, recém criação do DNIT, atuação em área distinta de onde veio a ocorrer o dano), considerou-se desproporcional a imputação de débito ao responsável.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

culminou na assinatura do 3º TA, cujas alterações de quantitativos, com jogo de planilha, provocou o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em desfavor da Administração, com infração ao disposto no art. 3º c/c o art. 57, § 1º, inciso IV, art. 58, § 2º, e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/1993.			voto favorável acarretou a aprovação da proposta de alteração de quantitativos, que culminou na celebração do 3º TA. O 3º TA estava eivado com jogo de planilha e gerou desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração, fato que propiciou o dano ao erário.	Reunião da Diretoria do DNIT (peça 55, p. 8-10), eivado com o jogo de planilhas levou ao desequilíbrio econômico-financeiro contratual em desfavor da Administração.	

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

APÊNDICE C – Análise do Laudo apresentado por perito contratado pela empresa Sanches Tripoloni Ltda.

I – INTRODUÇÃO

1. A empresa contratada Sanches Tripoloni Ltda., por meio do documento acostado aos autos na peça 182, juntou laudo produzido pelo Sr. Waldevique Franco Borges (peça 182, p. 5-63), perito em engenharia de custos, no qual concluiu pela inexistência das irregularidades sob análise nos autos. O presente exame se dá por força do art. 160, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, o qual dispõe que desde a constituição do processo até o término da instrução é facultado à parte juntar documentos novos aos autos.

2. Destaca que a sua defesa já teria apresentado os seguintes argumentos que deveriam ser considerados para apurar o suposto desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato:

a) necessidade de avaliação de todos os itens constantes da planilha de preços unitários;

b) impossibilidade de utilização do Sicro 2 como parâmetro e inexistência de desconto de 28,2% ao valor global orçado pela Administração;

c) impossibilidade de a contratada atribuir desconto linear na tabela de preços;

d) a imperativa consideração dos serviços devidamente executados após ter sido firmado o 3º aditivo;

e) não ter havido superfaturamento em decorrência do termo aditivo contratual;

f) recálculo considerando o BDI ou LDI contratado; e

g) prejuízo decorrente da rescisão precoce da avença.

3. Cita que em 13/1/2003, o DNIT determinou a paralisação das atividades contratadas, por insuficiência de recursos.

4. Argumenta que, de acordo com o laudo em comento, até agosto de 2001, conforme cronograma inicial, deveria ter sido faturado no contrato um montante de R$ 40.007.376,76, a preços iniciais; sendo que até aquela data teriam sido medidos R$ 20.622.718,88.

5. Cita que esses atrasos prejudicaram a empresa gerando reflexos econômico-financeiros, devido a acréscimos de custos diretos e indiretos, os quais não foram considerados na instrução inicial destes autos.

6. Os custos indiretos seriam relativos a despesas com administração local e administração central, que estavam presentes na composição do BDI apresentado na proposta vencedora.

7. Já os custos diretos não contabilizados seriam os relacionados à baixa produção das equipes em função da limitação dos recursos financeiros empenhados pelo contratante.

8. Alega que, com base no laudo (peça 182, p. 5-63), os custos incorridos com a administração local foram de R$ 4.444.635,78, enquanto foram remunerados por R$ 2.291.089,11, o que representaria uma diferença de R$ 2.153.546,67, a que a empresa faria jus.

9. Quanto à administração central, a empresa alega que deveria receber R$ 684.970,31, resultantes da diferença entre o preço previsto (R$ 1.413.688,22) e o efetivamente repassado R$ 728.717,91.

10. Em relação aos custos diretos, informa que a previsão era uma medição de R$ 37.016.175,98 para o período; porém só foram medidos R$ 14.566.428,30, o que teria acarretado um prejuízo de R$ 4.682.431,11, devido à ociosidade das parcelas fixas e variáveis.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

11. Dessa forma, a empresa teria um desequilíbrio de R$ 7.520.953,23, os quais, aplicando os acréscimos legais e contratuais – tributos e lucro – chegar-se-ia ao valor de R$ 8.876.980,63, superior ao superfaturamento inicialmente apurado, que foi de R$ 6.392.396,95.

12. Destaca, ainda, que o referido laudo teria apontado inconsistências na metodologia de cálculo do superfaturamento, pois a Unidade Técnica teria elaborado um orçamento próprio sem considerar as desvantagens suportadas pela empresa, exigindo, ainda, que o desconto para as quantidades iniciais fosse mantido para as quantidades executadas até a 16ª medição.

13. Por fim, argumenta que a contratada ficou impedida de executar serviços com os descontos mais significativos, os quais trariam um desconto de R$ 5.369.124,07 a favor da Administração, e que restabeleceriam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

14. Diante desses fatos, a empresa solicita que esta TCE seja arquivada, haja vista a presença de desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da empresa contratada e a inexistência de dano ao erário; ou, na hipótese de julgamento de contas, que estas sejam consideradas regulares ou, quando muito, regulares com ressalva.

II - DO MÉTODO

15. Primeiramente, será aprofundada a análise do cabimento de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro por atraso na obra decorrente de culpa da Administração.

16. Posteriormente, será analisado cada um dos supostos prejuízos sofridos pela empresa: a) administração central; b) administração local; e c) custos diretos.

17. Será analisada, também, a possível incidência de tributos e lucro nesses prejuízos calculados.

18. Após isso, serão verificadas as possíveis inconsistências no cálculo do superfaturamento realizado pela então SecobRodov apontadas no laudo.

19. Por fim, será verificada a alegação de a empresa ter sido impedida de executar serviços com maiores descontos, pois esses estavam previstos no final do contrato, os quais não foram executados em função da ocorrência de rescisão contratual.

20. Foram adotados os seguintes critérios:

> **Lei 8.666/1993, art. 65, inciso II, alínea d:** Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, por acordo das partes, para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.
>
> **Lei 8.666/1993, art. 40, inciso X:** estabelece a obrigatoriedade da fixação do critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência.
>
> **Lei 3.071/1916, art. 159, revogada pela Lei 10.406/2002 (Código Civil), art. 927:** aquele, que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
>
> **Acórdão 1.755/2004-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar**: estudos sobre o "jogo de planilha", conjunto de técnicas voltadas à manipulação dos preços unitários, para engendrar o superfaturamento em obras públicas. Considerações sobre a prática espúria e as

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

medidas que devem ser adotadas pela Administração para evitá-la. Discussão sobre a metodologia que deve ser aplicada pela Administração para neutralizar eventuais ganhos auferidos pela contratada e, em sentido inverso, evitar prejuízos em desfavor da Administração, a fim de garantir que o contrato, após aditivos, continue refletindo a melhor proposta.

Acórdão 692/2010-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Nardes: considerou legítimo ao contratado pleitear compensação financeira a título de administração central, quando comprovada a ocorrência de atraso na execução do contrato que possa ser atribuído exclusivamente à Administração; imprescindível, ainda, que desse atraso resulte prejuízo concreto ao particular, impedindo-o de perceber, durante o período de inatividade, a devida contraprestação financeira em face da impossibilidade de vir a executar o objeto na forma avençada e, ao mesmo tempo, de aproveitar aquela fração da administração central em outro empreendimento.

Acórdão 3.443/2012-TCU-Plenário, Ministro Relator Valmir Campelo: discutiu, no Voto em tese, a possibilidade de aditivo no caso de impossibilidade de término da obra no tempo avençado referente aos gastos com administração local e manutenção do canteiro.

Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, item 9.2.1, Ministro Relator Marcos Bemquerer: estabelece valores percentuais de referência para diversos itens, dentre eles administração central, e em diversos tipos de obras, dentre elas construção rodoviária.

Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, item 9.2.2, Ministro Relator Marcos Bemquerer: estabelece valores percentuais de referência para o item administração local em diversos tipos de obras, dentre elas construção rodoviária.

Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, itens 223, 224 e Quadro do seu Relatório, Ministro Relator Marcos Bemquerer: detalhamento da variação do custo da administração local quando este é um custo direto da obra ou quando é um percentual do BDI.

Acórdão 178/2019-TCU-Plenário, item 9.4.3 e seus subitens, Ministro Relator Walton Alencar: disciplinam a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato nos casos de variação do prazo de execução dos serviços.

III – ANÁLISE DO CABIMENTO DE PEDIDO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO POR ATRASO NA OBRA DECORRENTE DE CULPA DA ADMINISTRAÇÃO

III.1 Manifestação da empresa (peça 182, p. 7-15)

21. O laudo contratado pela empresa alega que, ao evocar o equilíbrio econômico-financeiro, buscando a manutenção das condições inicialmente contratadas, todas as variáveis do eventual desequilíbrio devem ser identificadas e quantificadas para que não se privilegie uma das partes.

22. Cita que (peça 182, p.7):

> Não obstante o dever do TCU na apuração dos eventos com potencial para gerar danos ao Erário, também é direito constitucional do particular apurar os seus danos no âmbito do processo que cuida dos interesses da Administração.
>
> Por esta razão, a Contratada submete à esta egrégia Corte de Contas as demonstrações e quantificação do montante dos danos causados a Sanches decorrentes de atos da Administração, imprevisíveis no momento da assinatura do Contrato. Tais danos, incontestáveis, devem ter o mesmo tratamento dos supostos danos ao Erário apontados pelo TCU.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

23. O laudo aponta como culpa da Administração e/ou fatos de terceiros os atrasos ocorridos na obra os quais não mantiveram as condições inicialmente contratadas, previstas no cronograma físico-financeiro do contrato.

24. Alega que, desde o início da obra, a empresa construtora não pôde manter as condições normais orçadas, não possibilitando assim os avanços definidos na programação físico-financeira, dentro do prazo contratual.

25. Cita que (peça 182, p. 14):

> Os fatos e condicionantes relatados anteriormente trouxeram reflexos nos custos diretos e indiretos da Contratada, os quais desequilibram a equação financeira inicialmente convencionada entre as partes. Esse desequilíbrio, até o momento, foi imposto exclusivamente a Sanches Tripoloni, segundo os valores adiante demonstrados.
>
> Dentre os métodos consagrados para apuração dos efeitos dos atrasos do cronograma, o *Delay and Disruption Protocol* elaborado pela *Society of construction Law*, elenca o método que compara o cronograma planejado do contrato e o cronograma efetivamente executado (*As Planned x As built*). Este método também é aceito pela *Association for the Advancement of Cost Engineering* (AACE) em suas práticas recomendadas 29R-03

26. Apresenta ainda o resultado dos pesquisadores Sun & Meng (*Taxonomy for change causes and effects in construction projects, International Journal of Project Management*) que (peça 182, p. 15):

> Foi concluído que a mudança no fluxo de caixa de uma obra resulta em alguns efeitos que acabarão por ter um impacto nocivo sobre o custo. Os efeitos indiretos incluem perda de produtividade, perda de ritmo, equipes desequilibradas e alocações de recursos. Os pesquisadores identificaram que a "alteração do financiamento, ou seja, escassez de financiamento" é responsável pelo aumento nos custos indiretos como efeito do atraso nas obras e pelos acréscimos nos custos unitários dos serviços em decorrência de perda de produtividade.
>
> Dependendo das circunstâncias, pode não ser possível ou praticável identificar a perda de produtividade e, consequentemente, a perda e a despesa relacionadas com eventos de ruptura individuais. Assim, a reivindicação da disrupção restante pode apresentar a situação em que é aceitável reivindicar compensação como um todo composto (isto é, uma reivindicação global).
>
> Recomenda-se que a disrupção causada pelos eventos de responsabilidade da Contratante sejam compensados pelos custos reais incorridos, acrescidos de um subsídio razoável pelo lucro, se permitido pelo contrato.

27. Com base nessas premissas, o laudo apresenta o cálculo do acréscimo que a empresa construtora deveria receber decorrente da diminuta produção no período de dezesseis meses de obra. Destacou ainda que o ritmo estaria lento decorrente da falta de liberação de empenho financeiro para a execução da obra.

28. Por fim, o laudo lembra que a empresa construtora foi instada a se pronunciar neste processo oito anos após o termo aditivo ao contrato.

III.2 Análise

29. A possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é prevista no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, desde que por acordo das partes para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

30. Destaca-se que o Voto do Acórdão 3.443/2012-TCU-Plenário, Ministro Relator Valmir Campelo, já destacou a possibilidade do pagamento da administração local, devido a atrasos por culpa da Administração, conforme excerto a seguir:

> Em uma visão geral, constatada a impossibilidade de término da obra no tempo avençado, deve-se proceder, obrigatoriamente, uma avaliação objetiva das razões do atraso. Existem, por lógica, três situações possíveis: a mora ocorreu por razões alheias a qualquer das partes; por culpa da contratada; ou por atos e omissões da própria Administração.
>
> No último caso – o da concorrência do órgão contratante –, o aditivo é devido, como também eventuais consequências pecuniárias decorrentes do atraso, como os gastos com administração local e manutenção do canteiro. Eventual apuração de responsabilidades dos gestores é cabível, principalmente quando a dilação for consequência de negligência, imperícia ou imprudência dos gestores. Igualmente, se a dilação for advinda de fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, sob a luz da teoria da imprevisão, a alteração do contrato faz-se devida.

31. Ademais, o mais recente Acórdão 178/2019-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, analisou se a prorrogação do contrato seria suficiente para determinar a realização do seu reequilíbrio econômico-financeiro, no caso concreto do TC 009.038/2012-4, tendo concluído que não existiam os pressupostos do art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, pois o atraso ocorrido na obra foi por culpa exclusiva da contratada.

32. Apesar de concluir pela não aplicabilidade do art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, o referido acórdão descreveu as etapas que devem ser observadas para a concessão de reequilíbrio, conforme seu subitem 9.4.3:

> 9.4.3. nos casos em que o contrato for prorrogado, a mera variação no prazo de execução dos serviços não é suficiente para determinar a realização do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença simultânea dos seguintes pressupostos para justificar a majoração dos itens "administração local" e "manutenção e operação do canteiro de obras":
>
> 9.4.3.1. que o atraso na execução do contrato decorra de fatores alheios à atuação da contratada;
>
> 9.4.3.2. que os valores a serem acrescidos representem custos efetivamente incorridos pelo contratado e sejam regularmente comprovados por documentação fiscal idônea, atestada pela fiscalização do contrato;
>
> 9.4.3.3. que os acréscimos pleiteados nos itens "administração local" e "manutenção e operação do canteiro de obras" não sejam compensados por outros serviços em que a contratada teve ganhos e/ou economias, bem como com os valores declarados como risco, contingência ou imprevistos no BDI da licitante, devendo a avaliação da equidade do contrato resultar de um exame global da avença;
>
> 9.4.3.4. que os demais pressupostos previstos no art. 65, II, "d", da Lei 8.666/93 sejam observados;

33. Assim, entende-se, *a priori*, que é cabível o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de atraso na obra, desde que atenda e se comprove o disposto no item 9.4.3 do Acórdão 178/2019-TCU-Plenário.

IV – ANÁLISE DOS CUSTOS INCORRIDOS COM A ADMINISTRAÇÃO LOCAL

IV.1 Manifestação da empresa (peça 182, p. 16-25)

34. O laudo apresenta alegação de que o pagamento dessa despesa era previsto contratualmente para ser feito por meio da Taxa de Bonificação e as Despesas Indiretas (BDI). Apresentou então a composição do BDI de 41,50%, utilizado pela empresa construtora na sua proposta, sendo ele (peça 182, p. 17):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Figura 1: BDI da empresa executora da obra

DEMONSTRATIVO DETALHADO DA COMPOSIÇÃO DO PRECENTUAL DA BONIFICAÇÃO			
1) DESPESAS INDIRETAS			31,50%
A - ADMINISTRAÇÃO DA OBRA			26,50%
A.1	PESSOAL INDIRETO (SALÁRIO + ENCARGOS)		6,25%
A.2	EQUIPAMENTOS E VEÍCULOS DE POIO		2,00%
A.3	MATERIAIS DE CONSUMO		1,50%
A.4	DESPESAS DIVERSAS		4,97%
A.4.1	ÁGUA / LUZ / TELEFONE	0,25%	
A.4.2	ALIMENTAÇÃO	2,50%	
A.4.3	OUTROS	2,22%	
A.5	MOBILIZAÇÃO / CANTEIRO DE OBRAS / DESMOBILIZAÇÃO		2,75%
A.5.1	MOBILIZAÇÃO / DESMOBILIZAÇÃO	0,75%	
A.5.2	CANTEIRO DE OBRAS E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS	1,50%	
A.5.3	OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DO CANTEIRO	0,50%	
A.6	SEGURANÇA E MEDICINADO TRABALHO		1,00%
A.7	IMPOSTOS		8,03%
A.7.1	ISSQN	2,00%	
A.7.2	PIS / COFINS	3,65%	
A.7.3	IRPJ	2,00%	
A.7.4	CPMF	0,38%	
B - ADMINISTRAÇÃO CENTRAL			5,00%
2) LUCRO			10,00%
PERCENTUAL ADOTADO			41,50%

35. Para calcular o custo da administração local, o laudo considerou que deveriam ser adotados os itens A.1, A.2, A.3, A.4 e A.6.

36. Informa que a maior parte dos itens A.2 e A.3 foram destinados à construção do canteiro, cujos desembolsos se deram desde o início das obras.

37. Apresenta, então, o quadro no qual se pode analisar o BDI sobre o preço de venda (P.V.) ou sobre o custo direto (C.D.), sendo ele (peça 182, p. 18):

Figura 2: Quadro BDI P.V. e C.D.

DISCRIMINAÇÃO		% Sobre P.V.	% Sobre C.D.
	ITENS DA ADMINISTRAÇÃO DA OBRA		
A	ADMINISTRAÇÃO LOCAL	9,34	13,22
B	ADM CENTRAL	3,53	5,00
C.1	ALOJAMENTOS (Equipamento e pessoal)	1,77	2,5
C.2	CANTEIRO	1,94	2,75
D	LUCRO OPERACIONAL	7,07	10,00
E	TAXAS E IMPOSTOS	5,67	8,03
BDI		29,33	**41,50**

CD – Custo Direto
PV – Preço de Venda.

38. Informa que (peça 182, p. 18):

> As parcelas das despesas de equipamento e pessoal de 2,5% para a construção do canteiro não foram descriminadas na composição do BDI, apesar de ter sido efetivamente aplicado no início da obra. Como o BDI não procedeu esta discriminação, então o percentual de 2,5% será considerado como despesa de Administração Local a ser realizada ao longo do Contrato. Porém, isto não muda a apuração final do valor do desequilíbrio em desfavor da Contratada.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

39. Assim, no seu entendimento, a parcela da despesa com administração local seria de 15,72% (13,22% + 2,5%) sobre o custo direto ou de 11,11% (9,34 + 1,77%) sobre o preço de venda.

40. O laudo afirma que o valor inicial do Contrato seria de R$ 52.377.889,01 (ref. ago./2001) e que o cronograma contratual previa uma medição de R$ 40.007.376,76 (ref. ago./2001) para o final do 16º mês de execução. Logo, conclui que a despesa prevista para administração local até o 16º mês seria de R$ 4.444.635,78, ref. ago./2001 (11,11% x R$ 40.007.376,76).

41. Alega-se, no laudo, que (peça 182, p. 20): "(...) Reafirme-se que o desembolso das despesas de administração local e central ocorreram na íntegra daquilo que foi contratado. Foram executados serviços de todas as naturezas previstas no contrato, de maneira que foram necessários todos os recursos indiretos exigidos no contrato."

42. Cita que o TCU já julgou pertinente o reequilíbrio econômico-financeiro, relacionado ao acréscimo da despesa indireta com administração local, não só nos casos em que a extensão do prazo de execução dos serviços decorre de fato atribuível à Administração Pública, mas também quando decorre de fator alheio à Contratada.

43. Apresenta, então, o seguinte trecho do Acórdão 3.443/2012-TCU-Plenário, Ministro Relator Valmir Campelo (peça 182, p. 20-21):

> Em uma visão geral, constatada a impossibilidade de término da obra no tempo avençado, deve-se proceder, obrigatoriamente, uma avaliação objetiva das razões do atraso. Existem, por lógica, três situações possíveis: a mora ocorreu por razões alheias a qualquer das partes; por culpa da contratada; ou por atrasos e omissões da própria administração.
>
> No último caso — o da concorrência do órgão contratante —, o aditivo é devido, como também eventuais consequências pecuniárias decorrentes do atraso, como os gastos com administração do local e manutenção do canteiro. Eventual apuração de responsabilidades dos gestores é cabível, principalmente quando a dilação for consequência de negligência, imperícia ou imprudência dos gestores. Igualmente, se a dilação for advinda de fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, sob a luz da teoria da imprevisão, a alteração do contrato faz-se devida.

44. Cita que, de acordo com esse posicionamento, as despesas indiretas suportadas pela contratada nos períodos de aportes financeiros reduzidos devem ser ressarcidos de forma a manter o equilíbrio econômico-financeiro inicial avençado.

45. Descreve que as despesas indiretas referentes à administração local seriam cobertas por meio da remuneração dos serviços medidos diretamente na planilha contratual; logo, somente com o cumprimento total do cronograma físico-financeiro, estes custos poderiam ser remunerados. Contudo, como ocorreram improdutividades e atrasos impostos à contratada, tal fato não teria ocorrido, o que geraria desequilíbrio em desfavor da contratada.

46. Cita que no Voto do Acórdão 2.257/2015-TCU-Plenário, Ministro Relator Vital do Rêgo, firmou-se entendimento semelhante:

> Ainda assim, os documentos insertos à fl. 97 da peça 169 e à fl. 19 da peça 170 indicam, respectivamente, que as alterações da superestrutura foram solicitadas pela própria contratada e que a mudança do tipo de estaca nas fundações decorre de falhas na sondagem, sendo, portanto, alheia à vontade da contratada.
>
> Nesse sentido, a necessidade de alteração da fundação, no presente caso, pode ser entendida como imprevisível, de maneira tal que a empresa faria jus à prorrogação de prazo e ao recebimento de meses adicionais de "administração local".

47. O laudo aponta, então, que a empresa Sanches somente teria recebido a título de administração local o montante de R$ 2.291.089,11 (ref. ago./2001). Tal valor seria obtido pelo total de serviços medidos até o 16º mês da obra (R$ 20.622.718,88, ref. ago./2001) multiplicado pelo valor remunerado no BDI para administração local, que foi considerado de 11,11%.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

48. Dessa forma, conclui que a contratada suportou um acréscimo de custo de **R$ 2.153.546,67** (ref. ago./2001), referente à diferença entre a previsão inicial do que seria executado (R$ 4.444.635,78) e o que foi efetivamente medido (R$ 2.291.089,11).

IV.2 Análise

49. Conforme analisado no tópico anterior, já existe jurisprudência que admite a possibilidade da majoração do item administração local, devendo para isso analisar o atendimento ao item 9.4.3 e seus subitens do Acórdão 178/2019-TCU-Plenário.

50. *A priori*, o subitem 9.4.3.1 resta evidenciado, já que o atraso na execução da obra se deveu ao fato de a Administração, à época, não possuir recursos financeiros para executar a obra no cronograma inicialmente contratado.

51. Quanto ao subitem 9.4.3.2, entende-se que não houve comprovação, por documentação fiscal idônea, por parte da empresa executora da obra, dos custos efetivamente incorridos, atestada pela fiscalização do contrato, conforme será demonstrado a seguir. Tal fato inviabiliza o pedido de aumento desse item de serviço.

52. De acordo com os dados apresentados no laudo, resta demonstrado que não houve por parte da empresa comprovação dos custos efetivamente incorridos pelo contratado devido ao atraso. Na verdade, o laudo apenas apresenta um cálculo que demonstraria o desequilíbrio em tese suportado pela contratada, com base no que era previsto para ser medido e naquilo que efetivamente foi objeto de medição.

53. A empresa não apresenta documentação comprobatória dos custos que tenha suportado devido ao atraso, seja por meio de documentos fiscais ou por comprovação da efetiva mobilização de equipes por meio de folha salarial.

54. Os custos da administração local podem ser comprovados pela empresa executora, pois esses são dependentes de cada etapa da obra, ou seja, dependem do cronograma físico-financeiro do empreendimento; por exemplo, não se tem custo de equipe de ensaio de testes de pavimentação, enquanto essa etapa não começar e sua equipe só estará alocada no período de execução do serviço.

55. Outro ponto a se considerar é que a empresa executora da obra já sabia que não havia saldo de empenho suficiente para executar os serviços inicialmente contratados. Portanto, competia a ela gerenciar o empreendimento de forma efetiva para que somente as equipes necessárias às realizações dos serviços estivessem em campo.

56. Destaca-se, ainda, que o laudo que apurou o possível desequilíbrio em tese da administração local utilizou como base o BDI da empresa executora da obra e não um BDI referencial, fato que majorou indevidamente os cálculos realizados, conforme será demonstrado.

57. O Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, Ministro Relator Marcos Bemquerer, estabeleceu em seu item 9.2 os seguintes percentuais como diretrizes para o exame dos itens que compõem o BDI, levando-se em consideração as peculiaridades de cada caso concreto:

Tabela 1 – Reprodução parcial da tabela do item 9.2.2 do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário

Percentual de Administração Local inserido no Custo Direto	1º Quartil	Médio	3º Quartil
CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS	1,98%	6,99%	10,68%

58. Quando o custo da administração local é incluído como parcela do BDI, os percentuais são diferentes, conforme se depreende dos itens 223 e 224 e no Quadro 5 do Relatório do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Tabela 2 – Dados do Quadro 5 do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário

Administração Local	Tamanho Amostra	1º Quartil	Médio	3º Quartil
Inserida no Custo Direto	133	3,43%	7,00%	9,51%
Inserida no BDI	161	3,50%	4,04%	4,97%
Relação (BDI/Custos Diretos)		**1,02**	**0,58**	**0,52**

59. Os principais fatores para a escolha do percentual presente nessas faixas de valores são:

a) complexidade da obra; e

b) robustez da administração local, desonerando a administração central, e vice-versa.

60. Sabendo que o percentual adotado para a administração central pela empresa executora foi de 5,00% (Figura 2 acima) e analisando o item 9.2.1 do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, o qual estabeleceu como diretriz que o item administração central, para obras de construção de rodovia, varia de 3,80% (1º quartil) a 4,67% (3º quartil), pode-se inferir que o item administração central previsto no BDI da empresa contratada é mais robusto, fato que deve refletir numa administração local mais enxuta e menos onerosa, uma vez que a concentração de recursos materiais, humanos e financeiros em uma delas, naturalmente tende a minorar a outra.

61. A complexidade de uma obra de construção rodoviária pode ser aferida pela exigência de especialidades distintas para a sua realização, tais como, terraplanagem, pavimentação, túneis e obras de arte especiais, pois são necessários mais profissionais em quantidade (dependendo do volume e frentes de serviços de execução de cada serviço) e também em especialidade (dependendo dos tipos de serviços que serão executados).

62. Os serviços executados até a rescisão contratual foram basicamente de terraplanagem (49% do total medido), pavimentação (24%) e proteção vegetal (12%), ou seja, serviços corriqueiros de uma construção rodoviária sem maiores complexidades.

63. Assim, entende-se que, para o caso concreto ora tratado, por ser de menor complexidade, a obra estaria muito mais próxima do 1º quartil que do 3º quartil. De todo modo, de forma conservadora, considerou-se que a obra encontra-se no percentual médio da Tabela 2 acima, o que levaria à adoção de um percentual de 4,04%, muito inferior ao previsto no BDI da empresa executora, de 15,72%, e que foi utilizado para o cálculo teórico do desequilíbrio em desfavor da executante da obra.

64. Portanto, mesmo que se porventura considerasse aceitável o pleito da empresa contratada, o cálculo mais adequado ao caso concreto deveria adotar o percentual de BDI discutido nos parágrafos anteriores (Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário), assim: (Custo previsto no cronograma contratual até o 16º mês - custo efetivamente medido) x parcela do BDI (de referência) relativa à administração local da obra ((R$ 40.007.376,76)/1,415 - (R$ 20.622.718,88)/1,415) x 4,04% = R$ 553.455,96. Ou seja, um valor bem inferior ao alegado pela contratada. De todo modo, repete-se mais uma vez que não foram trazidos aos autos documentos comprobatórios desse aumento de custos.

65. Apesar de possível a repactuação do reequilíbrio econômico-financeiro, relacionado ao acréscimo da despesa indireta com administração local, devido ao atraso na obra; entende-se que não restou demonstrado nos autos os custos efetivamente incorridos pela empresa.

66. Ademais, tal pedido deveria ter sido originalmente realizado ao DNIT à época da rescisão contratual para que o fiscal do contrato tivesse possibilidade de atestar a documentação comprobatória eventualmente entregue, conforme disposto no item 9.4.3.2 do Acórdão 178/2019-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues: "9.4.3.2. que os valores a serem acrescidos representem

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

custos efetivamente incorridos pelo contratado e sejam regularmente comprovados por documentação fiscal idônea, atestada pela fiscalização do contrato;"

67. Portanto, considerando que a empresa executora não comprovou os prejuízos sofridos, relativos à administração local, prevista para ser utilizada na obra da construção da BR-230/PA, entende-se que, de acordo com as premissas do Acórdão 178/2019-TCU-Plenário, deve-se refutar o cálculo teórico contido no laudo contratado.

V – ANÁLISE DOS CUSTOS INCORRIDOS COM A ADMINISTRAÇÃO CENTRAL

V.1 Manifestação da empresa (peça 182, p. 25-33)

68. Cita que (peça 182, p. 25):

> As despesas com a Administração Central são os recursos disponibilizados pela sede da empresa contratada para este contrato, que não estão relacionados diretamente com a execução dos serviços previstos na planilha de quantidades e preços passíveis de medições e remunerações diretas.
>
> Na sede da empresa da Contratada não existem separados fisicamente as partes dos recursos alocados que estão destinados a atender exclusivamente as necessidades deste contrato. A empresa possui seu conjunto de obras que destinam parcelas de seus faturamentos mensais para compensar o total de suas despesas com Administração Central.
>
> Todavia, para este Contrato, foi muito bem definido o valor destinado as despesas da Administração Central da empresa Contratada, como também o prazo de 24 meses para o aporte do montante contratado para esta rubrica.

69. Alega que o Acórdão 692/2010-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Nardes, teria assegurado a legitimidade de termo aditivo que contemplou indenização financeira ao contratado por atraso na programação do cronograma físico do empreendimento, inclusive a título de administração central, conforme trecho do Voto:

> 4. No tocante ao indício consignado na alínea "a", defendeu a unidade instrutiva que todo o valor devido à Petrobras a título de administração central já estaria embutido no contrato, cujo Demonstrativo de Formação de Preços – DFP previa a incidência geral do percentual de 8% sobre o seu valor global. Logo, defende a ilegitimidade do acréscimo relativo à indenização dessa rubrica pelo atraso na expedição da Autorização de Serviço nº 02 – AS-02.
>
> 5. *Data venia*, penso que esse raciocínio tem margem para prevalecer somente nos casos de atraso injustificado atribuído ao contratado, o que não se conforma à situação concreta, na qual as constantes prorrogações da data prevista para emissão da AS-02, por força exclusiva da Petrobras – conforme se atesta dos documentos juntados ao processo pelo consórcio – impossibilitou o consórcio de refazer o seu planejamento inicial de modo a alocar a parcela da administração central, previamente vinculada à obra em questão, em outras atividades.
>
> 6. (...) Esses fatos corroboram a tese da defesa de que a parcela de administração central prevista para o empreendimento ficou comprometida com a realização dos serviços autorizados pela AS-01, no período em que deveria ser remunerada pela receita proveniente também dos serviços estimados na AS- 02.
>
> 7. Efetivamente mostra-se em consonância com a lógica empresarial que a parcela de administração central integrante da taxa de Bonificação de Despesas Indiretas – BDI seja calculada não somente pelo valor do contrato e porte da empresa – este diretamente relacionado ao volume de despesas indiretas fixas –, mas também em função do prazo de execução do objeto, não se podendo entender de maneira diferente. Conforme amplamente debatido no processo, tal parcela tem como finalidade cobrir despesas administrativas voltadas a dar suporte à atividade-fim da empresa, de acordo com as suas particularidades. Citam-se as despesas com os setores de finanças, contabilidade e compras, bem como salários de diretores e demais profissionais que não se vinculam diretamente às atividades contratadas, senão em caráter de apoio, viabilizando os meios necessários ao andamento dos serviços propostos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

(...)

12. Observo que a sistemática de orçamentação adotada nos contratos de obras públicas sempre se pautou pela exigência de demonstração das rubricas que compõem a taxa de BDI, em termos percentuais. Com vistas ao atendimento de tal exigência, os licitantes chegam à quantia global que consideram necessária para arcar com suas despesas indiretas a título de administração central e a transformam sob a forma de percentual do custo direto. Parece-me acertada, então, a posição do consórcio em consignar que essa premissa permanece válida, *ceteris paribus*, se mantido o prazo originalmente acordado entre as partes. Nesse caso, com as demais variáveis (prazo, despesa fixa total da empresa a ser rateada, número de obras em andamento etc.) constantes, não haveria óbice à incidência do percentual original do contrato.

70. Alega que (peça 182, p. 27):

Em consonância com o que foi relatado no voto do Acórdão 062/2010- Plenário, a empresa Contratada comprometeu toda a capacidade técnica e financeira para o número máximo de contratos, no nível normal de atividade de construção, de maneira a possibilitar uma recuperação das suas despesas com a administração central.

Depois de instaurado o comprometimento dos recursos técnicos e capacidade financeira, não há mais como conquistar novos contratos, mesmo que um ou mais destes contratos, já contratados, não se desenvolvam de acordo com o cronograma inicialmente contratado.

As instalações industriais, por exemplo, a fábrica de dormentes, central de concreto, fábrica de pré-moldados, como também a disponibilidade de profissionais tecnicamente capacitados e com atestação técnica compatível com o objeto contratado, não podem ser removidos dos locais das obras, por menor que sejam as quantidades mensais executadas.

A empresa Contratada fica impedida, técnica e financeiramente, de conquistar novos contratos que poderiam compensar as perdas pelos atrasos no cronograma contratado.

O Acórdão 692/2001 TCU-Plenário, com clareza de entendimento sobre o tema, verificou que os custos mensais não se alteram com a redução dos serviços executados e a ampliação de prazo aumenta os custos mensais nas mesmas proporções. E ainda, determinou que nos casos de ausência de responsabilidade que possam ser imputadas à contratada, estes deverão ser devidamente remunerados por meio do reequilíbrio dos valores contratados, o que de fato ocorreu naquele contrato citado no Acórdão e que foi repetido neste contrato.

71. Informa que o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa, o qual tratou sobre o estudo desenvolvido por grupo de trabalho constituído por membros de várias unidades técnicas especializadas deste Tribunal, com o objetivo de definir faixas aceitáveis para valores de taxas de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), apresentou em seu relatório que:

60. Além dos fatores relacionados às características próprias do empreendimento, como o montante dos custos diretos, prazo de execução e a localização da obra, fatores intrínsecos da empresa também influenciam a taxa de administração central no BDI das obras

72. Da mesma forma como a administração local, a empresa que elaborou o laudo partiu do BDI da empresa construtora para apurar o montante inicialmente previsto para o pagamento dessa rubrica. Para tanto, considerou que apenas o item B presente no BDI (Figura 1) abarcaria esse custo.

73. Assim, a despesa da administração central seria de 5,00% sobre o custo direto ou de 3,53% sobre o preço de venda.

74. Logo, o custo da administração central seria de R$ 1.413.688,22 (3,53% x R$ 40.007.376,76).

75. A empresa alega o mesmo motivo ocorrido na administração local para a causa do desequilíbrio, qual seja, medição de serviços em ritmo mais lento que o previsto inicialmente em contrato, por culpa alheia à empresa executora da obra.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

76. O laudo aponta, então, que a empresa Sanches teria recebido a título de administração central o montante de R$ 728.717,91 (ref. ago./2001). Tal valor foi obtido pelo total de serviços medidos até o 16º mês da obra (R$ 20.622.718,88, ref. ago./2001) multiplicado pelo valor remunerado no BDI para administração central, que foi considerado de 3,53%.

77. Dessa forma, conclui que a contratada suportou um acréscimo de custo de R$ 684.970,31 (ref. ago./2001), referente à diferença entre a previsão inicial do que seria executado (R$ 1.413.688,22) e o que foi efetivamente medido (R$ 728.717,91).

V.2 Análise

78. Destaca-se que, conforme já demonstrado, os Acórdãos 3.443/2012-TCU-Plenário e 178/2019-TCU-Plenário admitem a possibilidade de reequilíbrio das condições iniciais do contrato devido a atraso na obra por culpa do Contratante. Contudo, na discussão realizada nos referidos Acórdãos, não restou evidenciado que os custos com administração central deveriam ser ressarcidos devido ao atraso na obra.

79. Já o Acórdão 692/2010-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Nardes, prevê a possibilidade de pagamento de administração central devido ao atraso na obra, o qual tem como ementa:

> 2. É legítimo ao contratado pleitear compensação financeira a título de administração central, quando comprovada a ocorrência de atraso na execução do contrato que possa ser atribuído exclusivamente à Administração; imprescindível, ainda, que desse atraso resulte prejuízo concreto ao particular, impedindo-o de perceber, durante o período de inatividade, a devida contraprestação financeira em face da impossibilidade de vir a executar o objeto na forma avençada e, ao mesmo tempo, de aproveitar aquela fração da administração central em outro empreendimento.

80. Portanto, deveria a empresa comprovar o custo incorrido e a impossibilidade de absorção da parcela não utilizada na obra da construção da BR-230/PA em outra(s) obra(s) por ela contratada ou em execução, no mesmo período.

81. Porém, o que a empresa executora da obra fez foi contratar um laudo que, assim como na administração local, apenas calculou o desequilíbrio em tese suportado pela contratada, com base no que era previsto para ser medido e aquilo que efetivamente foi objeto de medição.

82. Destaca-se, ainda, que o laudo que apurou o possível desequilíbrio em tese da administração local, utilizou como base o BDI da empresa executora da obra e não um BDI referencial, fato que majorou os cálculos realizados.

83. Ilustrativamente, cita-se o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, Ministro Relator Marcos Bemquerer, que estabeleceu em seu item 9.2 os seguintes percentuais como diretrizes para o exame dos itens que compõem o BDI, levando-se em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, sendo os seguintes para a administração central:

Tabela 3 – Reprodução parcial da tabela do item 9.2.1 do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário

Percentual de Administração central	1º Quartil	Médio	3º Quartil
CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS	3,80%	4,01%	4,67%

84. Nesse contexto, o percentual de administração central, previsto no BDI da executora da obra, de 5,00%, superaria em 0,33% o maior percentual previsto no referido Acórdão (4,67%), fato que indicaria que o pagamento referente às despesas com administração central teria sido suficiente para cobrir tais dispêndios da empresa contratada.

85. Entretanto, considerando que a empresa executora não comprovou os prejuízos ocorridos devido à impossibilidade de absorção da parcela de administração central prevista para ser utilizada na

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

obra da construção da BR-230/PA, entende-se que, de acordo com as premissas do Acórdão 692/2010-TCU-Plenário, deve-se refutar o cálculo em tese realizado no laudo contratado.

VI – ANÁLISE DOS CUSTOS DIRETOS INCORRIDOS

VI.1 Manifestação da empresa (peça 182, p. 33-48)

86. No laudo, alega-se que a prorrogação do cronograma contratual devido à baixa produção mensal ocasionaria desequilíbrio em favor da contratada, pois haveria disponibilização dos equipamentos e das equipes de pessoal sem a devida utilização produtiva considerada na proposta comercial, o que aumentaria os custos diretos de produção.

87. Cita ainda que (peça 182, p. 33):

> As equipes de mão de obra e equipamentos previstos na elaboração dos preços foram dimensionadas para atender ao cronograma apresentado na proposta do contrato, o qual foi planejado considerando a implantação da obra no ritmo programado. Por exemplo, o ritmo mais lento na conclusão e avanço dos serviços de terraplenagem produziu uma descontinuidade em todos os demais serviços dependentes, ou seja, mesmo com a equipe mínima nas jazidas, transporte e compactação da sub-base, a frente de terraplenagem não conseguiu liberar extensões que pudessem garantir uma utilização produtiva das equipes, conforme contratado.
>
> A execução da obra, com sequenciamento físico e temporal ininterrupto, foi uma condição obrigatória para o alcance da produtividade prevista nas Composições dos Preços Unitários (CPUs). Sem o atendimento a esta premissa, não foi possível atingir as produções mensais do cronograma em função das frequentes paralizações das atividades de produção.
>
> A Contratada ficou impedida de executar as obras nos mesmos percentuais mensais previstos no cronograma do Contrato. A capacidade instalada para a produção dos serviços foi subutilizada em função do impedimento financeiro imposto pela Contratante.
>
> Para não extrapolar os valores liberados para as medições mensais, as frentes de serviços ficaram caracterizadas por pequenas extensões, com quantidades limitas de serviços, os quais impediram o desenvolvimento das produtividades previstas nas CPUs.

88. Entende que o maior tempo gasto para executar as unidades de serviços, consomem mais horas produtivas do que as que foram contratadas e previstas nas CPUs, necessárias para o cumprimento do cronograma físico-financeiro.

89. Alega que tanto o aumento de prazo quanto a menor quantidade de serviços executados mensalmente, comparados com os constantes da proposta da contratada, seriam suficientes para comprovar as premissas desses argumentos. Assim, as medições mensais comparadas com o cronograma do contrato evidenciariam a improdutividade, decorrente de responsabilidade do extinto DNER, devido aos baixos empenhos financeiros liberados para essa obra.

90. Argumenta que até o mês de dezembro de 2002, decorridos 16 meses de obra, teriam sido medidos 51,55% do previsto (R$ 20.622.716,88 / R$ 40.007.376,76).

91. Cita como exemplo a produção de brita. No 16º mês da obra, tal insumo já deveria ter sido produzido em mais de 75% do quantitativo total. Todavia, até esse período haviam sido produzidas apenas 18% da brita necessária à obra. Alega que, nesse cenário, toda a equipe de pessoal e equipamento da pedreira e da central de britagem ficaram à disposição para a produção de pequena quantidade aplicada nos 16 meses de obra. Nestas condições, afirma o laudo, o custo de produção da brita teria ultrapassado os R$ 60,00/m³ previstos para a brita comercial no Sicro de agosto de 2001.

92. Descreve ainda que: (peça 182, p. 35):

> Estes equipamentos não ficaram parados. Eles ficaram efetivamente trabalhando muito abaixo de sua capacidade produtiva. Cabe esclarecer que não se trata de situação em que alguns equipamentos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

devem ficar parados aguardando o equipamento líder, como é o caso das produções de equipe mecânica das CPU do Sicro e do Contrato.

O Sicro não prevê forma de remuneração para o caso em que todos os equipamentos permanecem na obra trabalhando em ritmo lento por determinação do extinto DNER, como também não prevê caso em que todos os equipamentos ficam parados, por se tratar de situação atípica sem qualquer tipo de previsão nos manuais e critérios orçamentários do Sicro. O único caso previsto pelo Sicro é a situação em que os equipamentos improdutivos ficam em estado de espera em relação ao equipamento líder.

Para este caso em tela, foi utilizado o custo improdutivo dos equipamentos, constante nos documentos do contrato, para a apuração dos acréscimos de custos decorrente da baixa produção mensal e consequente perda de produtividade

Isto representa uma vantagem para o Erário, tendo em vista que foi assumido que os valores contratados e remunerados de horas produtivas foram suficientes para os serviços efetivamente executados. Assim, para a apuração dos acréscimos dos custos diretos, foi assumido que as horas excedentes são apenas de horas improdutivas.

A vantagem para o Erário está no fato que, verdadeiramente, ocorreu uma redução na produtividade, ou seja, foram usadas mais horas produtivas que as contratadas para a execução de uma porção dos serviços, de tal forma que, parte das horas excedentes é produtiva e parte improdutiva. Ademais, decorrido 15 anos do último serviço executado, não há mais como apontar a real perda de produtividade, apesar de incontestável.

93. Cita como exemplo, também, a extração de areia de jazida e extração do material de base, que foram realizadas em volume inferior ao previsto em projeto.

94. Quanto à comprovação dos custos, alega a existência de dois fatores principais que devem ser considerados: o aumento do prazo para a execução dos serviços e a quantidade efetivamente executada, quando comparados com os valores e prazos contratados.

95. Argumenta que a empresa executora da obra apresentou sua proposta contendo dimensionamento, preços e produtividades das equipes mecânicas e mão de obra utilizados em cada serviço, tendo estes sido aceitos pelo extinto DNER.

96. Alega que o pressuposto fundamental para a apuração dos custos diretos, efetivamente incorridos e suportados pela executora da obra para a execução dos serviços, seria o fato de que parcelas significativas dos custos diretos são mensalmente fixas e independe das quantidades executadas, devido a:

a) custos dos materiais possuem menores variações mensais em relação às quantidades de serviços executados;

b) custos mensais das instalações industriais, os quais são fixos e independem das quantidades executadas;

c) custos mensais dos operadores dos equipamentos mobilizados serão os mesmos, independentemente da quantidade executada;

d) custos de propriedade ou com aluguel dos equipamentos não variam com as quantidades executadas;

e) equipes de produção não podem ser reduzidas aquém de um número mínimo de pessoas; e

f) seria possível separar os custos mensais fixos e os custos variáveis para os recursos de produção.

97. Descreve que mesmo os materiais possuem custos fixos, seja devido a necessidade de comprar pouco material, impactando no frete, seja por mantê-lo em estoque.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

98. Informa que a literatura especializada, por vezes, se refere ao custo das equipes de produção como sendo custos semifixos, tendo em vista que, para quantidades acima de determinados valores, seria necessário mobilizar uma nova equipe de produção completa.

99. Alega, ainda, que:

> Neste caso, conforme já mencionado, as frentes de serviços tais como as jazidas de solo para base, jazidas de solos para sub-base, caixas de empréstimos e cortes em solo exigiram suas próprias equipes, mesmo com pequenas quantidades de serviços. Não foi viável uma mesma equipe atuando nos serviços de terraplenagem, e depois descolada para as jazidas, para os empréstimos concentrados e de volta a terraplenagem. Este procedimento elevariam os custos para níveis insuportáveis.
>
> Não há um conjunto de pressupostos que possam sustentar o argumento de que os custos diretos são variáveis apenas em relação às quantidades executadas. Todos os insumos com ciclos mensais de despesas recorrentes são fixos, mesmo que as quantidades executadas variem.
>
> Apenas por argumentar, uma exceção seria o caso em que ocorresse a diminuição na quantidade produzida na exata medida da capacidade produtiva de uma equipe completa, a qual seria desmobilizada. Todavia, quando da recuperação da produção normal tal equipe deveria ser remobilizada, o que, de qualquer forma, acarretaria em aumento de custo de incessantes desmobilização e remobilização. Para uma determinada equipe mobilizada, a diminuição na quantidade executada não diminui os custos fixos mensais.
>
> Pelo exposto, fica evidenciada a necessidade de análise das parcelas dos custos diretos para a verificação dos efeitos da redução das quantidades executadas, o que será avaliado a seguir, em termos do que foi efetivamente remunerado à Contratada pelo extinto DNER e o custo real incorrido.

100. Quanto ao valor remunerado pelo custo direto dos serviços executados, entende que haveria uma relação entre as quantidades executadas e as informações contidas nas CPUs, nas quais seria mostrado nitidamente quais os insumos são fixos e quais são variáveis em relação às quantidades executadas.

101. Descreve que os insumos podem ser agrupados em grupos sintéticos segundo a maneira como seus custos são afetados com a variação das quantidades executadas e com o prazo para sua execução, sendo eles:

a) insumos com custos fixos por mês, variam apenas com o prazo de execução: custos mensais fixos;

b) custos com operação e peças de manutenção dos equipamentos, variam com as quantidades executadas;

c) materiais, variam com a quantidade comprada e método de entrega (perda de economia de escala); e

d) instalação de canteiro, mobilização, ferramentas; os quais variam com a paralisação da obra.

102. Apresenta um quadro resumo (peça 182, p. 41-43) no qual discrimina cada insumo previsto nas CPUs (equipamento, material e mão de obra) multiplicando esses pela quantidade efetivamente executada, obtendo assim o valor pago na obra por cada insumo. Obtém assim um custo direto remunerado à empresa executora de R$ 14.566.428,30 (ref. ago./2001), o qual teria um preço de venda de R$ 20.622.716,88 (ref. ago./2001).

103. Cita que esse custo total teria que ser aumentado pelo alongamento do prazo e pela diminuição das quantidades mensais inicialmente contratadas.

104. Da análise do quadro elaborado, o laudo faz as seguintes inferências:

a) insumos cujos custos variam com o aumento do prazo são aqueles que possuem ciclo mensal fixo de despesas. No caso em tela foi de R$ 5.924.834,92, referente aos insumos totais de equipamentos (custos mensais fixos) e total de mão de obra;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

b) insumos cujos custos variam com as quantidades executadas, os quais foram remunerados por R$ 7.156.969,91, referente aos combustíveis, lubrificantes e peças para manutenção; e

c) insumos cujos custos variam com as quantidades compradas (perda de economia de escala), no montante de R$ 1.484.623,47, referente aos materiais.

105. Alega, então, que seria uma verdade incontroversa que a execução mensal de menores quantidades de serviços ou a dilatação do prazo contratual em relação às premissas contratadas, produzem custos diretos maiores, principalmente para os insumos que possuem ciclo de despesas mensalmente recorrentes, independentemente das quantidades executadas, como são os casos de salários, custo de propriedades de equipamentos, aluguel de equipamentos e instalações industriais.

106. Apresenta a metodologia defendida pelo autor Maçahico Tisaka, o qual entende que (peça 182, p. 45):

> (...) o 'aumento ou diminuição de quantidades dos serviços previstos na planilha de orçamento inicial', são motivos para solicitação de reequilibro do contrato por modificação do projeto por interesse unilateral da Administração. Ainda, afirma que 'caso venha a ocorrer qualquer alteração nos prazos previstos inicialmente, fatalmente influenciará o valor dos custos originalmente concebidos.'

107. Assim, segundo o laudo, tem-se que (peça 182, p. 45-46):

> O autor e pesquisador deste tema, em consonância com o *Delay and Disruption Protocol*, com as práticas recomendadas n° 29R-03 da AACE e com a Norma Técnica para Avaliação de Desequilíbrio Econômico-Financeiro do IBAPE (Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia), apresenta os métodos e equações para a recomposição no caso de variação de quantidades e prazos, em que afirma que "Caso venha a ocorrer qualquer alteração nos prazos previstos inicialmente, fatalmente influenciará o valor dos custos originalmente concebidos" e propõe a seguinte fórmula para a apuração do acréscimo dos custos.
>
> $Cs_1 = Q\ (MO + Mt + Eq)$ (1)
>
> $Cs_2 = Q\ (MO\ Pr/Pp + Mt + Eq\ Pr/Pp)$ (2)
>
> Sendo:
>
> Cs_1 = Custo dos serviços previstos inicialmente
>
> Cs_2 = Custo dos serviços depois da prorrogação
>
> Q = quantidade
>
> MO = Salário + encargos
>
> Mt = Custos dos materiais
>
> Eq = Custo dos equipamentos
>
> Pp = Prazo previsto da obra
>
> Pr = Prazo real da obra
>
> (...)
>
> O autor ainda observa que havendo a prorrogação do cronograma, se a quantidade prevista inicialmente se mantiver inalterada, haverá a necessidade de manter por mais tempo a mesma mão de obra durante o tempo de prorrogação e, consequentemente, a produtividade de mão de obra e equipamentos previstos inicialmente no contrato cairá, portanto, com aumento de custo.
>
> Para este contrato, até a data analisada, ocorreu aumento de prazo para as quantidades executadas em comparação com o cronograma do Contrato, em decorrência das limitações imposta pela Contratante e com consequente diminuição nas quantidades executadas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Para o caso específico desta obra, foram devidamente identificados e agrupados os custos totais (quantidade x custo unitário) dos insumos em função do comportamento nas suas variações, no que se refere a variação de quantidades executados e variação do prazo contratual, conforme quadro com a curva ABC de insumos, no tópico anterior. Assim, foi elaborado um estudo mais detalhado das parcelas dos custos dos equipamentos e seus efeitos, quanto a diminuição de quantidade e aumento de prazo.

Com isto, é possível calcular de maneira mais precisa o custo real incorrido pela contratada para a execução das quantidades acumuladas até a 16ª medição. Nitidamente, a fórmula que melhor calcula o custo real deste contrato é:

Cs_2 = (MoEq) Pr/Pp + (Mt) DE + (EQop) (2)

Sendo:

Cs_2 = Custo efetivo dos serviços

MoEq - Mão de obra e equipamento - Total dos custos que variam com o prazo: custos mensais fixos = R$ 5.924.834,92

EQop - Equipamento Operacional (Combustíveis e Peças) – Total dos custos que variam com as quantidades executadas = R$ 7.156.969,91

Mt - Total dos custos com materiais que variam com quantidade comprada e método de entrega = R$ 1.484.623,47— Considerou-se o aumento de custo de apenas 5% em função da deseconomia (perda de economia) de escala.

DE = deseconomia de escala, acréscimo de 5% (1,05), adotado para o caso, com parcimônia.

Pp = prazo contratado para o acumulado executado = 09 meses

Pr = Prazo real para o executado = 16 meses

Pelos valores devidamente comprovados neste relatório, pode-se calcular o custo efetivos dos serviços executados (Cs_2).

Cs_2 = (R$ 5.924.834,92) 16 / 9 + (R$ 1.484.623,47) x 1,05 + R$ 7.156.969,91

Cs_2 = R$ 19.248.864,41

108. Destaca que, apesar de a fórmula originária não considerar a perda de economia de escala na compra dos materiais, optaram por incluir essa perda nos seus cálculos.

109. Alega ainda que a empresa executora da obra teria suportado uma redução fora dos limites legais estabelecidos pela Lei 8.666/1993, o que corrobora os pedidos de reequilíbrio da equação inicial do Contrato PD/2-009/2001-00. Entende que, como só foi executado e medido um total de R$ 20.622.716,88, quando o esperado pelo cronograma seriam R$ 40.007.376,76, ou seja, teria havido uma redução de 48,45% nos valores contratados, quando o permitido seria de apenas 25%.

110. Por fim, conclui que, como a empresa executora da obra suportou um custo direto de R$ 19.248.864,41 e que recebeu por esses R$ 14.566.428,30 (soma dos custos com mão de obra e equipamentos, custo mensais fixos + custos dos equipamentos operacionais com base na quantidade executada + custo dos materiais que dependem da quantidade e método de entrega, conforme Figura 1, acima), teria um acréscimo dos custos diretos a receber de R$ 4.682.436,11 (ref. ago./2001).

VI.2 Análise

111. A alegação constante do laudo é basicamente a existência de prejuízo à executora da obra devido ao aumento do prazo para a execução dos serviços e a quantidade efetivamente executada, o que impactaria nos custos diretos dos serviços contratados. Contudo, conforme será demonstrado, a metodologia prevista no Sicro não contempla essa possibilidade.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

112. A produtividade dos serviços constantes do Sicro não é dependente do volume de serviço que será executado em um determinado tempo, ou seja, independentemente se vai ser realizado, por exemplo, 1 m³ ou 1.000.000 m³, em um dia ou em um mês, de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ), a produção da equipe prevista no Sicro 2 é de 75,00 t.

113. Dessa forma, pode-se depreender que o custo de referência apurado pelo Sicro é independente da quantidade de serviço que será executado em um tempo pré-determinado, pois, se fosse esse o caso, deveria o sistema disponibilizar faixas de produtividade de cada serviço, dependentes da relação quantidade a ser executada / tempo previsto de execução.

114. Uma análise semelhante, já apreciada em processos nesta Corte de Contas, foi a possibilidade da utilização do "fator chuva" nos orçamentos de obras rodoviárias, o qual impactaria a produtividade dos serviços, conforme seguinte trecho do Voto do Acórdão 971/2020-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler:

> No âmbito dos Acórdãos 2.514/2015-Plenário e 1.637/2016-Plenário, de minha relatoria, o TCU acolheu a tese de que não é aceitável a inclusão do "fator chuva" nos orçamentos de obras rodoviárias, pois a precipitação de chuvas ordinárias não repercute de modo significativo sobre os custos dos empreendimentos, além de ser contrabalanceada por fatores não considerados pelo Sicro na formação do preço de referência, como fator de barganha, economia de escala, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, entre outros. Na ocasião, assinalei que "desde a prolação do Acórdão 2.061/2006-Plenário, em 8/11/2006, o Tribunal passou a rejeitar a inclusão do 'fator chuva' nos orçamentos de obras rodoviárias". Esse entendimento baseou-se no fato de que a mera ocorrência de chuvas ordinárias não deveria repercutir sobre os custos consignados no Sicro, "porque a influência das precipitações seria pouca sobre o total contratado e seria contrabalançada por outros fatores não considerados pelo sistema orçamentário (fator de barganha e fator de escala para compra dos insumos, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, etc.)".
>
> (...)
>
> Nos processos de controle externo, com frequência é refutado o argumento de aplicação de um fator redutor (ou "fator chuva") nos fatores de eficiência, para fins de compensação das horas paradas em virtude de clima adverso. Ao admitir tal fator redutor, na prática significa remunerar os períodos em que os equipamentos estão parados em virtude de chuvas pelos seus custos operativos, que consideram gastos com combustíveis, com manutenção e com operação dos equipamentos, o que foge à realidade, visto que as máquinas se encontram paradas, aguardando melhores condições de trabalho. Nesse sentido, cito trecho do relatório que fundamentou o Acórdão 1.537/2010-Plenário, cuja relatoria foi conduzida pelo Ministro José Múcio Monteiro:

115. Assim, entende-se que a baixa produção mensal na execução dos serviços, quando comparados com os previstos, inicialmente, no cronograma, não é suficiente para comprovar que os custos diretos de produção devam ser acrescidos de alguma forma.

116. Destaca-se, novamente, que o laudo apurou um possível desequilíbrio em tese, pois não há, por parte da empresa executora da obra, comprovação dos custos realmente suportados; e sim um cálculo teórico no qual a premissa básica é que a empresa, ao não executar o total de serviços previstos, teria prejuízos diretos na execução dos serviços.

117. Quanto à perda da escala acrescida aos cálculos, conforme já demonstrando no trecho do voto acima, tem-se que o Sicro não a considera nos seus cálculos de preços referenciais. Portanto, carece de fundamentação considerar que a empresa executora teria um prejuízo de 5% na compra dos materiais devido à redução no ritmo da obra.

118. Assim, considerando que a empresa executora da obra não comprovou os prejuízos ocorridos nos custos diretos dos serviços devido à baixa produção mensal, entende-se que, de acordo com as

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

premissas do Sicro, o cálculo teórico trazido pelo laudo não procede, pois a produtividade de realização desses serviços no sistema referencial é independente da quantidade executada.

VII – ANÁLISE DA APLICABILIDADE DOS IMPOSTOS E LUCRO SOBRE OS CUSTOS

VI.1 Manifestação da empresa (peça 182, p. 48-50)

119. O laudo apresenta, então, o resumo dos acréscimos que a empresa executora da obra teria suportado devido à baixa produtividade da obra, relacionada ao baixo empenho financeiro disponível e argumenta que esses custos geram a necessidade de emissão de fatura de cobrança, na qual deve ser aplicado os impostos incidentes e o direito ao lucro, de maneira a garantir o equilíbrio inicial do contrato.

120. Entende que devem ser mantidos os percentuais previstos na proposta, sendo eles:

Figura 3: Lucro e impostos previstos no BDI contratual

Planilha de Composição da Taxa de Bonificação e Impostos Incidentes no Custo Direto	
GRUPO A	**% C.D.**
GRUPO B	**% C.D.**
Lucro Bruto	**10,00**
GRUPO C	**% C.D.**
CPMF	0,38
PIS	0,65
COFINS	3,00
IRPJ	2,00
ISS	2,00
Subtotal Grupo C	**8,03**
BDI COM IMPOSTOS	**18,03**

Fonte: peça 182, p. 49

121. Assim, segundo o laudo, o total que deveria ser acrescido ao contrato para reequilíbrio seria R$ 8.876.980,93 (ref. ago./2001), conforme figura a seguir:

Figura 4: reequilíbrio em desfavor da executora da obra com impostos

QUADRO RESUMO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM DESFAVOR DA CONTRATADA COM IMPOSTOS.		
Natureza dos custos acrescidos com taxas, impostos e lucro	**Valores R$ (PI) - agosto de 2001**	**%**
Acréscimo de custo com administração local x 1,1803	2.541.831,13	28,63%
Acréscimo de custo com administração Central x 1,1803	808.470,46	9,11%
Acréscimo dos custos diretos do Contrato x 1,1803	5.526.679,34	62,26%
TOTAL PARA O REEQUILÍBRIO	**8.876.980,93**	100,00%

Fonte: peça 182. p. 50

VII.2 Análise

122. Conforme análise realizada sobre cada um desses acréscimos solicitados pela empresa executora da obra, constatou-se a improcedência destes; logo, não há que se falar em impostos incidentes e lucro sobre esses supostos valores que a empresa teria direito.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

123. Ademais, como os custos de administração local e central são previstos no BDI da obra, desde a sua origem não há aplicação dos impostos incidentes e lucro previstos no BDI sobre os seus custos, ou seja, os valores desses custos constantes do orçamento já devem contemplar todos os demais custos aplicados nesses itens.

VIII – ANÁLISE DO DESEQUILÍBRIO EM DESFAVOR AO ERÁRIO

VII.1 Manifestação da empresa (peça 182, p. 50-61)

124. O laudo aponta critérios inadequados utilizados pela equipe de auditoria da então SecobRodov para apurar o valor de R$ 6.392.396,95 (ref. ago./2001) em desequilíbrio ao erário, sendo eles:

a) elaborou orçamento próprio, não existente na época da licitação, adotando esse como referência;

b) não analisou os fatos que desequilibraram o contrato em favor da executora da obra;

c) exigiu que o desconto para as quantidades iniciais contratadas fosse mantido para as quantidades executadas até a 16ª medição, quando confrontados os preços unitários de referência da então SecobRodov com os contratados; e

d) determinou o cancelamento do Contrato, o que impediu a executora da obra de realizar os serviços com descontos significativos.

125. Alega que, como o TCU determinou o cancelamento do contrato, esse ato teria gerado o superfaturamento apontado, pois a empresa executora ficou impedida de executar os serviços finais do contrato, os quais apresentavam maiores descontos, fato que reequilibraria o preço total do contrato.

126. Apresenta um quadro com dados do Contrato 9/2001 e do contrato de complementação da obra licitado em 2009, o que evidenciaria que os quantitativos foram alterados por mudanças impostas pela contratante, impossíveis de serem previstas na assinatura do Contrato PD/2- 009/2001-00.

Figura 5: Quadro com quantidades Contrato 2001 e 2009

Serviços	Unid	Quantidades					% de acréscimo em relação ao Contrato inicial
		Contaro 2001	3º TA	16ª Med	Contrato de 2009 para Conclusão do objeto	Acréscimo das quantidades	
		a	b	c	d	e = (c+d) - a	f = e ÷ a
Total de escavação carga e transporte de mat. de 1ª, 2ª e 3ª categorias	m³	2.327.787,95	2.318.664,00	1.727.633,61	2.310.930,00	1.710.775,66	73,49%
Compactação a 100% do PN	m³	549.332,50	668.855,00	668.855,00	945.295,00	1.064.817,50	193,84%
Sub-base	m³	231.444,00	231.396,00	113.160,00	231.492,00	113.208,00	48,91%
Base	m³	218.844,00	218.796,00	68.476,00	218.892,00	68.524,00	31,31%
CBUQ	t	107.157,00	109.393,00	0,00	162.464,00	55.307,00	51,61%

Fonte: peça 182, p. 52

127. Cita que o DNIT, por liberalidade própria, promoveu mudanças substanciais, por exemplo, o total de movimentação de materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias do contrato inicial de 2.322.787,95 m³, tendo sido executado até a 16ª medição 1.727.633,61 m³, tendo sido concluído apenas uma pequena

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

parte dos 105 km. Para a finalização de toda a terraplenagem, projetou-se ainda um total de 2.310.930,00 m³, ou seja, um acréscimo de 73,49% no volume escavação de terraplenagem.

128. Argumenta que esse aumento de volume foi consequência de uma profunda mudança nas características da rodovia, de tal forma que não se trata de imprecisões do projeto básico relativo ao contrato de 2001.

129. Alega que a empresa executora não possui qualquer ingerência sobre a mudança das características da rodovia e não pode ser responsabilizada pelas variações das relações contratuais delas decorrente, principalmente, pela magnitude do prejuízo imposto ao particular, correspondente a devolução de aproximadamente 31% de tudo que foi faturado (situação inicial do contrato com desconto inicial de 28,21% para um sobrepreço de 2,99%, após a formalização do 3º Termo Aditivo, ou seja, o percentual de 31% corresponde desequilíbrio de: 28,21% + 2,99 % = 31,2%).

130. Apresenta a tabela a seguir, na qual detalha que o cancelamento do contrato por imposição do TCU não deixou a empresa executora da obra realizar os serviços com os maiores descontos.

Tabela 4 – Serviços não executados com descontos

Item	Descrição dos Serviços	Unidade	Saldo	Preço Unitário		Total	
				Proposta Sanches	TCU Sicro 2	Preço Proposta	TCU Sicro 2
4.0.008.00	CBUQ	t	109.393,00	124,07	139,75	13.572.389,51	15.287.671,75
2.0.008.00	Sarjeta Triangular de Concreto	m	105.299,60	22,31	20,31	2.349.234,08	2.138.634,72
4.0.006.00	Imprimação	m²	1.062.480,00	1,97	2,23	2.093.085,60	2.369.330,40
4.0.005.01	Base c/ Mistura 70% Solo + 30% Areia DMT 12,5 km	m³	103.674,00	15,64	26,34	1.621.461,36	2.730.773,16
2.0.018.00	Val. De prot. de aterro em mat. 1ª cat (VAC 01)	m	60.536,00	24,96	41,84*	1.510.978,56	2.532.729,38
2.0.019.00	Dreno subterrâneo com tubo kananele D=0,10 m c/ enchimento de areia (DPS 01)	m	66.872,44	21,90	21,80	1.464.506,44	1.457.819,18
4.0.003.01	Sub-base Estabilizada Granulometricamente DMT 7,78 km	m³	118.236,00	11,43	16,56	1.351.437,48	1.957.988,16
2.0.010.00	Banqueta de Concreto MFC 03	m	71.065,00	13,68	31,74	972.169,20	2.255.603,10
4.0.007.00	Pintura de Ligação	m²	1.062.480,00	0,83	0,58	881.858,40	616.238,40
4.0.004.01	Base Estabilizada s/ mistura DMT 16,52 km	m³	46.646,00	18.48	14,38	862.818,08	670.769,48
1.0.004.01	Esc. E Carg. Em 1ª Cat. c/ Transp. até 200m	m³	175.817,89	4,20	2,35	738.435,14	413.172,03
1.0.004.03	Esc. E Carg. Em 1ª Cat. c/ Transp. 401 a 600m	m³	109.013,88	5,80	2,83	632.280,50	308.509,28
7.0.008.00	Hidrossemeadura	m²	734.317,00	0,86	0,82*	631.512,62	605.297,50
3.0.007.00	Corpo Bueiro Simp. Tub.Conc. D= 1,00m	m	1.678,50	347,75	369,91	583.698,38	620.893,93
8.0.111.03	Aço CA-50 Fornec. Prep. Colocação	kg	187.418,00	2,94	3,92*	551.008,92	734.603,59

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Item	Descrição dos Serviços	Unidade	Saldo	Preço Unitário		Total	
				Proposta Sanches	TCU Sicro 2	Preço Proposta	TCU Sicro 2
3.0.004.00	Reaterro Mecânico Vala c/ Comp. 100% PN	m³	63.906,52	8,62	4,26	550.874,20	272.241,76
2.0.021.00	Descida d´água em aterro (DAD 01)	m	9.968,00	49,70	52,70*	495.409,60	525.309,61
8.0.111.06	Fuste Tubulão Ar Comprimido	m	352,00	1.1180,29	3003,06*	415.462,08	1.057.078,53
1.0.008.01	Compactação de Aterros 95% PN	m³	401.218,522	0,91	1,14	365.108,86	457.389,12
TOTAL SALDO						**31.642.929,00**	**37.012.053,07**
FAVORÁVEL AO ERÁRIO							**5.369.124,07**

***** CPU compostas com os mesmos critérios adotados pela SecobRodov

Fonte: peça 182, p. 54-55

131. Conclui que, se esses serviços fossem executados, a Administração teria a seu favor R$ 5.369.124,07 (ref. ago./2001). Fato que evidenciaria que os serviços impedidos de serem executados são os que reestabeleceriam o equilíbrio contratual.

132. Argumenta que a redução de aproximadamente 31% nos preços originalmente contratados para os serviços executados que o TCU pretende, acarretaria inversão da responsabilidade pelos riscos assumidos pelas partes do contrato.

133. Essa redução proposta estaria em contradição com o entendimento do próprio TCU, conforme excerto do relatório do processo administrativo TC 025.990/2008-2, Acórdão 2.369/2001-TCU-Plenário, Ministro Relator Marcos Bemquerer:

> 54. O regime de execução contratual tem também relação direta com o nível de risco a ser suportado pela contratada. No regime de administração, por exemplo, que não está previsto na Lei 8.666/1993, a contratada não incorre em risco algum, haja vista que todo o valor despendido na obra é pago integralmente pelo contratante mediante confirmação dos serviços executados. Nas empreitadas por preço unitário, muito comuns nos contratos públicos, os riscos de quantitativo e geológico, por exemplo, são praticamente eliminados, porquanto a contratada receberá por unidade medida e executada daquilo que efetivamente executou. Por outro lado, corre-se o risco dos custos dos insumos ficarem acima dos previstos para elaboração da proposta da licitante.
>
> 55. Nas empreitadas por preço global e integral, os riscos das contratadas são maiores do que nas empreitadas por preço unitário, já que o contrato é pelo preço certo e total, independentemente dos quantitativos executados e preços efetivamente incorridos pela empreiteira. Por isso, o art. 47 da Lei de Licitações estabelece que os projetos básicos e orçamentos estimativos da administração estejam muito bem detalhados e tenham informações atualizadas e completas se adotados esses regimes. De sua parte, a contratada deverá avaliar muito bem os elementos de projeto e só aceitar participar da licitação se este apresentar um nível suficiente de precisão que permita assumir os riscos sem maiores consequências para ela.

134. Tal entendimento seria corroborado pelo relatório do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, Ministro Relator Guilherme Palmeira:

> 4.2.5 Risco, Garantias e Seguros
>
> O Instituto de Engenharia conceitua a taxa de risco do empreendimento como aquela que se ‘aplica para empreitadas por preço unitário, preço fixo, global ou integral, para cobrir eventuais incertezas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

> decorrentes de omissão de serviços, quantitativos irrealistas ou insuficientes, projetos mal feitos ou indefinidos, especificações deficientes, inexistência de sondagem do terreno, etc.'.
>
> Embora o Instituto de Engenharia tenha conceituado o risco para obras comuns, sob a ótica do empreendedor, esse não se aplica às obras regidas por contratos administrativos. Para a realização desses contratos, é necessária a existência prévia de projeto básico pelo qual os licitantes devem se orientar assumindo os riscos da avaliação e precificação do projeto, dada por preços unitários e quantitativos especificados. Cabe lembrar que, conforme definido no art. 6º, inciso IX, da Lei n.º 8.666/1993, o projeto básico deve contemplar o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos construtivos e do prazo de execução. Ou seja, se esses requisitos forem cumpridos a necessidade de modificações decorrentes de projetos mal feitos ou indefinidos serão minimizados.
>
> Assim, no contrato administrativo, a obra é pactuada pelos quantitativos do projeto e os custos unitários estabelecidos. Quaisquer alterações dependerão de repactuação do contrato, a ser aprovada pela Administração, não incorrendo o executor em riscos de quantitativos.

135. Desses acórdãos, o laudo entende que, pela própria interpretação do TCU, os riscos relacionados às variações de quantidades são da Administração Pública Contratante.

136. Assim, alega que a então "SecobRodov, ao evocar uma manutenção de um suposto desconto inicial sobre as quantidades executadas até a 16ª medição, contradiria o seu próprio entendimento e o principal conceito dos contratos por preços unitários, nomeadamente ao impor uma penalidade de aproximadamente 31% nos preços unitários".

137. Argumenta, ainda, que (peça 182, p. 57):

> O equilíbrio econômico-financeiro poderia ter sido reestabelecido de várias formas, caso fosse dado continuidade ao Contrato. O grande acréscimo final no volume de terraplenagem poderia recompor a quantidade dos itens de serviço com preços mais vantajosos para o Erário. E também a quantidade final de CBUQ do projeto executivo final seria bastante favorável à Administração, com um aumento de 55.307 t (162.464 t- 107.157 t). Note que o 3° termo aditivo não representou, nem de perto, as quantidades finais do projeto executivo final. O 3º termo aditivo, sem reflexo financeiro, representou as quantidades suficientes para atender ao que havia sido concebido para o projeto executivo, em elaboração concomitante com a sua execução, conforme autorizado pela Lei 8666/93.

138. Entende que, mesmo se fosse o caso de uma oneração excessiva para o erário, certamente não foi o caso de lucro excessivo para o particular, pois não cabe ao contratado o ônus de eventuais aumentos de custos decorrentes de atos exclusivos da Administração, em consequência das melhorias técnicas aplicadas ao projeto executivo em relação ao básico.

139. Argumenta que o DNIT foi o responsável pelo projeto básico e pelas posteriores decisões de introduzir melhorias técnicas no projeto executivo, apesar de o projeto básico estar adequado para as características técnicas estabelecidas para a rodovia à época da licitação.

140. Destaca, ainda, as jurisprudências do TCU nos casos de aumento de quantidades de serviços que se verificarem acima dos preços unitários de mercado, conforme relatório do Acórdão 1.319/2006-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Nardes.

> 6. A proposta de encaminhamento formulada pela equipe, que mereceu a anuência da Diretora da Secex/RJ e do titular da Unidade (fl. 66), assumiu a seguinte configuração básica:
>
> a) determinar à Valec que:
>
> a.1) proceda a novas medições dos estoques de dormentes de concreto e de brita (itens 8.1.1 e 8.1.2 do Contrato n.º 011/00) e abstenha-se de efetuar novos pagamentos referentes à aquisição de tais produtos junto à empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio S/A, enquanto a soma dos quantitativos desses produtos aplicados na superestrutura do trecho de ferrovia objeto do Contrato

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

n.º 011/00 e dos quantitativos estocados não atingir as quantidades já pagas por tais insumos àquela construtora;

a.2) formalize a contratação dos serviços de construção da ponte sobre o Ribeirão Campo Alegre e abstenha-se de efetuar novos contratos verbais, vedados pelo art. 60, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993;

a.3) caso ocorra eventual necessidade de alteração nos quantitativos de insumos e/ou serviços originalmente estabelecidos no Contrato n.º 010/02, celebrado com a empresa SPA Engenharia, Comércio e Indústria S.A., mediante termo aditivo, proceda, em acordo com a contratada, adequação dos preços dos itens cujas quantidades serão alteradas aos preços de mercado, a fim de não se romper o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, conforme entendimento já manifestado por este Tribunal (Acórdãos 312/2003-P, 583/2003-P e 343/2004-P)

141. O laudo, então, apura o eventual desequilíbrio ao erário considerando essa premissa, qual seja, somente para as quantidades que excederem o inicialmente previsto no contrato, deve-se desconsiderar o preço contratado e considerar o preço de mercado, que seria o preço do Sicro. Assim, o desequilíbrio em desfavor da administração seria de R$ 3.386.532,42, conforme demonstrado na tabela a seguir:

Tabela 6 – Desequilíbrio desfavorável ao erário calculado pelo laudo

Curva ABC da 16ª Medição										
Descrição dos serviços	Un	Quantidades				Preços Unitários		Total 16ª Medição		
		Contrato	16ª Medida	16ª Med. Até Contrato	16ª Med. Acima do Contrato	Proposta ago./01	TCU-Sicro ago./01	Preço Proposta	Medição Proposta	TCU Sicro 2-Mercado
		a	b	c	d	e	f	g = b x e	h = c x e	i = d x f
Esc. e Carg. em 1ª Cat. c/ Transp. 201 a 400m	M³	3678,00	391.354,60	3.678,00	387.676,60	4,98	2,83	1.948.945,91	18.316,44	1.097.124,77
Esc. e Carg. em 1ª Cat. c/ Transp. 401 a 600m	M³	18.549,00	334.512,12	18.549,00	315.963,12	5,80	2,83	1.940.170,30	107.584,20	894.175,62
Esc. e Carg. em 1ª Cat. c/ Transp. 601 a 800m	M³	10.415,00	242.517,78	10.415,00	232.102,78	6,71	3,06	1.627.294,30	69.884,65	710.234,50
Esc. e Carg. em 1ª Cat. c/ Transp. 1001 a 1200m	M³	83.189,93	167.085,00	83.189,93	83.895,07	8,49	3,40	1.418.551,65	706.282,51	285.243,24
Sub-base Estab. Gran, s/Mist. 7,78 km	M³		113.160,00	0,00	113.160,00	11,43	16,56	1.293.418,80	0,00	1.873.929,60
Base Estabil. Sem Mistura	M³		62.752,00	0,00	62.752,00	18,48	14,38	1.159.656,96	0,00	902.373,76
Camada Drenante p/ Fundo de Aterro	M³	23.174,43	35.014,99	23.174,43	11.850,56	33,05	40,43	1.157.245,42	765.914,91	478.713,84
Esc. e Carg. em 1ª Cat. c/ Transp. 801 a 1000m	M³	13.078,42	150.035,42	13.078,42	136.957,00	7,70	3,20	1.155.272,73	100.703,83	438.262,40

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

Curva ABC da 16ª Medição

Descrição dos serviços	Un	Quantidades				Preços Unitários		Total 16ª Medição		
		Contrato	16ª Medida	16ª Med. Até Contrato	16ª Med. Acima do Contrato	Proposta ago./01	TCU-Sicro ago./01	Preço Proposta	Medição Proposta	TCU Sicro 2-Mercado
		a	b	c	d	e	f	g = b x e	h = c x e	i = d x f
Compactação de Aterros 100% PN	M³	549.332,50	668.855,00	549.332,50	119.522,50	1,68	1,34	1.123.676,40	922.878,60	160.160,15
Esc. Carga de Solo Mole	M³	38.672,60	65.501,00	38.672,60	25.828,40	12,82	8,25	839.722,82	495.782,73	221.334,30
Dreno Subterran. c/ Enchim. Areia DPS-01	M		32.357,56	0,00	32.357,56	21,9	21,80	708.630,56	0,00	705.394,80
Esc. e Carg. em 1ª Cat. c/ Transp. Até m³200m	M³	14.207,00	156.980,11	14.207,00	142.773,11	4,20	2,35	659.316,46	59.669,40	335.516,80
Reforço Subleito c/ DMT = 7,25 km	M³		64.332,00	0,00	64.332,00	9,96	10,68	640.746,72	0,00	687.065,76
Corpo de BSTC D = 1,00 m	M		1.166,50	0,00	1.166,50	347,7	369,91	405.650,38	0,00	431.500,01
Regularização do Subleito	M²	209.270,00	590.400,00	590.400,00	0,00	0,59	0,34	348.336,00	348.336,00	0,00
Remoção e Const. de Cercas	M	143.581,40	76.473,40	76.473,40	0,00	4,09	5,35	312.776,21	312.776,21	0,00
Valeta Prot. Corte VPC-01	M		12.153,00	0,00	12.153,00	24,96	45,85	303.338,88	0,00	557.215,05
Lim. Mec. da Faixa de Construção	M²	578..000,00	1.008.800,00	578.000,00	430.800,00	0,23	0,16	232.024,00	132.940,00	68.928,00
Reaterro Mec. Vala c/compac. 100%PN	M³	26.884,60	16.184,48	16.184,48	0,00	8,62	4,26	139.510,22	139.510,22	0,00
Sarj. Triangular Concreto STC 02	M	13.300,00	2.620,40	2.620,40	0,00	22,31	20,31	58.461,12	58.461,12	0,00
TOTAL								17.474.745,84	4.239.040,82	9.847.172,60
TOTAL GERAL								17.474.745,84	14.086.213,42	
DESEQUILÍBRIO EM DESFAVOR DA ADMNISTRAÇÃO								3.386.532,45		

Fonte: peça 182, p. 59-60

142. Portanto, a empresa que elaborou o laudo entende que o dano ao erário foi de R$ 3.386.532,42 (ref. ago./2001), que teria sido inferior ao desequilíbrio desfavorável à contratada de R$ 8.876.980,93 (ref. ago./2001).

143. Cita que, no caso de uma eventual imposição de devolução de parte de valores faturados pela Contratada, deve-se observar os valores que foram efetivamente desfavoráveis à Administração, com o devido cuidado para não se exigir a devolução de valores que de fato já estão em posse da Administração,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

como é o caso dos impostos incidentes sobre os valores das notas fiscais, devidamente destacados no BDI, que correspondem a 8,03%.

144. Argumenta que o valor desses tributos deve ser descontado de qualquer que seja o valor determinado pelo TCU, em eventual imposição unilateral de reembolso, tendo em vista que tais impostos já estão em posse da Administração.

145. Entende, ainda, que o IRPJ e CSLL sobre o total faturado, que já está em posse da Administração, deve ser descontado do valor total faturado até a 16ª medição, pois não se aplicariam esses impostos sobre obras com prejuízos para a contratada.

146. Assim, conclui que, não obstante a responsabilidade da contratante pelas alterações decorrentes das melhorias das características técnicas impostas ao contrato, o desequilíbrio em desfavor da empresa (R$ 8.876.980,93) seria superior ao desequilíbrio em desfavor da Administração.

VIII.2 Análise

147. O argumento de que a SeinfraRodov teria elaborado orçamento próprio não existente na época da licitação já foi objeto de análise, na qual a instrução da extinta Secob-2 (peça 33, p. 8-9, itens 36 a 40 e p. 11, itens 60 a 64) demonstrou que utilizou o Sicro 2, Região Norte, de agosto de 2001 como referência, a qual é a mesma data-base do contrato em questão.

148. Utilizando esse sistema referencial, restou evidenciado naquela instrução uma variação na situação de equilíbrio econômico-financeiro de 31,20%, utilizando a mesma data-base do contrato, agosto/2001, tomando-se como base o Sicro 2. Ao passo que, ao se utilizar os preços unitários do Edital 237/01-02, baseados no Sicro 1, com a data-base do orçamento de dezembro/99, a variação seria de 38,35%.

149. A instrução conclui, então que (peça 33, p. 9 e p. 11):

> 40. Portanto, a alegação de que os sistemas referenciais não poderiam corresponder à realidade da obra ou serviços também não é sustentável, pois, conforme demonstrado, foi utilizado o sistema referencial de preços oficial do Dnit, com preços cotados para a mesma região da obra.
>
> (...)
>
> 61. Entende-se também ser correta a utilização da tabela do Sicro2, Região Norte, data-base de agosto/2001, como referência, pois, utilizou-se o sistema de referência oficial do Dnit, da região onde ocorreu a obra, com a data-base da proposta da contratada (peça 21, p. 10-25), que também foi utilizada como base para o pagamento dos reajustes contratuais, conforme histórico de medições (peça 1, p. 12).

150. Ainda quanto à pertinência da utilização do Sicro 2 (peça 24, p. 12-13) para a análise do desequilíbrio contratual, prudente trazer a esta instrução informação das deliberações proferidas nos demais processos de tomadas de contas especiais originados do item 9.2, do Acórdão 2439/2008-TCU-Plenário, a fim de conferir uniformidade da proposta de encaminhamento desta instrução (replicado do item 25, desta instrução principal).

151. Os dois processos originados do Acórdão 2439/2008-TCU-Plenário, em que restou consignada, de forma generalizada, a celebração de aditivos que alteraram a equação econômico-financeira, já foram objeto de deliberação por esta Corte de Contas, inclusive em sede de recurso de reconsideração e de embargos de declaração, tendo sido denegado o provimento em ambos os recursos, quanto ao mérito, restando mantida a confirmação dos débitos apurados, resultante do desequilíbrio econômico-financeiro, decorrente do "jogo de planilhas", bem como validada a metodologia que os sustentou, ou seja, análise realizadas com base no Sicro 2.

152. No TC 001.958/2009-8, que tratou do Contrato PD/2-035/00-00 (Lote 3), foram proferidos os seguintes Acórdãos: 86/2013-TCU-Plenário (condenatório); 1387/2013-TCU-Plenário (embargos de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

declaração), ambos do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues; e 2998/2016-TCU-Plenário (recurso de reconsideração), Ministra Relatora Ana Arraes.

153. No TC 001.961/2009-3, que tratou do Contrato PD/2-033/00-00 (Lote 4), foram proferidos os seguintes Acórdãos: 3100/2013-TCU-Plenário (condenatório), Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues; 1353/2018-TCU-Plenário (recurso de reconsideração); e 2694/2019-TCU-Plenário (embargos de declaração), ambos do Ministro Relator Augusto Nardes.

154. De uma forma geral, restou entendido que a utilização do Sicro 2, para a imputação de débito se explica pela contemporaneidade da proposta com o tempo dos respectivos referenciais das licitações e com a data-base dos referidos contratos.

155. Quanto à alegação de que não foram analisados os fatos que teriam causado desequilíbrio em desfavor da contratada, entende-se que a empresa executora da obra teve todas as oportunidades de apresentar e comprovar esses custos durante o trâmite do processo em questão e, até o presente momento, não conseguiu demonstrar esses fatos.

156. Inclusive, entendeu-se ser devido o pagamento do canteiro de obras, mesmo sem a solicitação da empresa, conforme demonstrado na instrução pretérita da então Secob-2 (peça 33, p. 13, itens 75 e 76):

> 75. Em que pese a manifestante não ter solicitado a manutenção do pagamento do canteiro de obras, entende-se que é pertinente esse ajuste para manter a coerência nas decisões do TCU em face do reconhecimento do pedido feito no âmbito do TC 001.958/2009-8.
>
> 76. Portanto, o valor do débito, com a dedução do valor ainda não pago referente a canteiro de obras, é de R$ 6.392.396,95, a preços iniciais (PI), e de R$ 6.468.339,18, com os reajustes contratuais (PI+R), conforme cálculo analítico à página 1 da peça 30, e resumo a seguir. O débito, a preços iniciais (PI), foi apropriado de forma linear e proporcional aos pagamentos com datas posteriores ao aditamento contratual que causou o desequilíbrio econômico-financeiro.

157. Ressalta-se que, neste momento processual, a empresa apresentou supostos desequilíbrios; porém, não comprova os custos incorridos, apresentando apenas cálculos que demonstrariam o desequilíbrio teórico suportado pela contratada, com base no que era previsto para ser objeto de medição e aquilo que efetivamente foi medido.

158. A necessidade da manutenção do desconto inicialmente ofertado já foi analisada anteriormente nestes autos (peça 33, p. 7-11) e novamente reexaminado na instrução que antecede esta análise (item 25.5. e demais subitens). Importante registrar o amparo dado para a aplicação da metodologia pela jurisprudência desta Corte de Contas, como por exemplo o sumário do Acórdão 1.755/2004-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues:

> Embargos de Declaração. Conhecimento. Licitação. Estudos sobre o "jogo de planilha", conjunto de técnicas voltadas à manipulação dos preços unitários, para engendrar o superfaturamento em obras públicas. Considerações sobre a prática espúria e as medidas que devem ser adotadas pela Administração para evitá-la. Discussão sobre a metodologia que deve ser aplicada pela Administração para neutralizar eventuais ganhos auferidos pela contratada e, em sentido inverso, evitar prejuízos em desfavor da Administração, a fim de garantir que o contrato, após aditivos, continue refletindo a melhor proposta. Provimento parcial. Reforma da deliberação embargada. Determinação. Comunicação.

159. A aplicação do método do desconto é ainda adotada nos Acórdãos 1.650/2006, Ministro Relator Valmir Campelo; 1.757/2008 e 1.767/2008, Ministro Relator Ubiratan Aguiar; 511/2009, Ministro Relator Augusto Nardes; 1.441/2009 Ministro Relator José Jorge; 73/2010, Ministro Relator José Múcio e 1.200/2010, Ministro Relator Marcos Bemquerer, todos do Plenário do TCU.

160. Ressalta-se que utilizou como parâmetro a 16ª medição, pois esta foi a medição final do contrato, tendo em vista que o ajuste foi suspenso em janeiro/2003 e rescindido em abril/2009.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

161. O argumento de que o Tribunal determinou o cancelamento do contrato em tela, também não prospera, pois foi o próprio DNIT que decidiu rescindir o contrato, diante das deficiências do Projeto Básico licitado, conforme destacado no Voto do Acórdão 2.439/2008-TCU-Plenário, Ministro Relator Ubiratan Aguiar, proferido no processo originário desta TCE:

> Trechos do Voto
>
> 5. Em primeiro lugar, constatou-se a absoluta deficiência do projeto básico elaborado para o empreendimento, fato que, infelizmente, não raras vezes é encontrado em licitações promovidas pelo Dnit e que, dentre outros problemas, dá margem à prática do nefasto 'jogo de planilhas', em que as licitantes, sabedoras dos problemas no projeto básico, supervalorizam os itens cujos quantitativos estão subestimados e subvalorizam aqueles cujas quantidades estão superestimadas, com a certeza de que em momento posterior serão celebrados aditivos para corrigir esses problemas, que modificarão o equilíbrio econômico do contrato, em benefício da contratada e em desfavor do erário (vide Acórdãos 1.656/2007, 1.772/2006, 2.623/2007, 2.640/2007, todos do Plenário).
>
> (...)
>
> 7. Ainda com relação à deficiência do projeto básico, cabe mencionar alguns trechos do relatório de Auditoria que destacam as graves falhas e omissões observadas no projeto (fls. 198/199, v.p):
>
> "I) O projeto geométrico, um dos mais importantes dentre aqueles que deveriam constar do projeto básico, é praticamente inexistente... Ressalte-se que o projeto geométrico é o que deveria conter informações fundamentais da rodovia, como desenhos do traçado em planta, linhas de greide, alinhamentos verticais e horizontais...
>
> II) A planilha constante do projeto prevê a escavação, carga e transporte de solos moles, entretanto não existe nenhuma identificação dos trechos onde foi constatada a necessidade de remoção de solos moles. Não há qualquer alusão à presença de solos moles no projeto, nem tão pouco a apresentação de resultados de sondagens realizadas que indicassem a sua ocorrência.
>
> ...
>
> VII) Não há no projeto básico encaminhado à equipe de Auditoria, qualquer informação sobre as obras de arte especiais-OAE, apesar de essas obras estarem previstas e com grande representatividade financeira no orçamento do referido projeto, tendo sido, portanto, licitadas e contratadas conjuntamente com os demais serviços".
>
> 8. Um primeiro reflexo imediato dessa fragilidade do projeto é que, posteriormente à contratação, necessariamente ocorrem profundas alterações no projeto, que muitas vezes desconfiguram o objeto. Conforme apontado pela unidade técnica, parece ter sido exatamente o que ocorreu neste caso (fl. 199, v.p):
>
> "A fragilidade do projeto licitado pode ser demonstrada ainda com maior clareza analisando-se as diversas e profundas alterações implementadas por meio das Revisões de Projeto em fase de obra, ou mesmo com a elaboração do Projeto Executivo. Conforme pode-se observar dos quadros B-1, B-2, B-3 e B-4, os serviços previstos no projeto básico sofreram tantas alterações que permitem a conclusão de que a obra que está sendo executada é totalmente diversa daquela licitada, acarretando inúmeros prejuízos ao poder público
>
> A título de exemplo pode-se extrair algumas informações dos quadros citados acima, que demonstram inequivocamente que a obra inicialmente contratada foi totalmente descaracterizada por meio das alterações de projeto. São as seguintes que mais chamam a atenção:
>
> ...
>
> - serviços com incremento absurdamente alto em sues quantitativos, superando os 3.700% (lote 1), 4.200% (lote 3) e 4.400% (lote 4), e chegando próximo a incríveis 12.000% (lote 2);
>
> (...)
>
> 13. Não obstante os fatos relatados demonstrarem a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, a proposta de adoção de medida cautelar perdeu o objeto em face da comunicação apresentada

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

em meu Gabinete pelo Diretor-Geral do Dnit, por meio do Ofício n.º 2615/2008/DG, em 22/10/2008 a Diretoria Colegiada da aludida entidade aprovou a decisão de promover a rescisão unilateral dos contratos relativos aos Lotes 2, 3 e 4 das obras de Construção da BR-230/PA, trecho Marabá - Altamira.

162. A demonstração por parte do laudo da modificação realizada nos quantitativos do projeto básico licitado e daqueles licitados novamente em 2009 com o projeto executivo também é uma evidência da deficiência do projeto licitado originalmente.

163. A alegação de que se o contrato não fosse rescindido e tivesse sido executado até o fim, reequilibraria o ajuste não pode ser considerada, pois, devido às deficiências do projeto, não se tem certeza de que os serviços previstos para serem executados com o maior avanço da obra estariam corretos, seja no tipo de serviço a ser realizado, seja quanto aos seus quantitativos.

164. Destaca-se que, para a realização dos primeiros serviços do contrato, já houve necessidade de se firmar aditivo para corrigir os quantitativos previstos, tanto que o Contrato PD/2-009/2001-00 foi celebrado em 19/9/2001 e o primeiro Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras foi elaborado em 23/10/2001, pouco mais de um mês após a assinatura do contrato.

165. Não procede a alegação de que a imposição da aplicação do desconto de 31% nos preços previstos no contrato acarretaria a inversão da responsabilidade pelos riscos assumidos pelas partes, pois os riscos de variação de quantidade seriam da Administração Pública, conforme Acórdãos 2.369/2009-TCU-Plenário e 325/2007-TCU-Plenário, conforme será explicitado.

166. Não há dúvidas que, na contratação por preço unitário, o risco do aumento de quantidade dos itens é da contratante. No entanto, o problema é que, no caso concreto, como o edital não previa critério de aceitabilidade de preços unitários, fato vedado pelo inciso X, art. 40, da Lei 8.666/1993, houve a contratação de serviços com sobrepreço.

167. Logo, o aumento desses serviços acima dos quantitativos previamente contratados pode-se considerar como enriquecimento ilícito do contratado, devendo "aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários", conforme art. 884 do Código Civil (Lei 10.406/2002).

168. Destaca-se que o trecho do Relatório do Acórdão 1.319/2006-TCU-Plenário, no qual a proposta de encaminhamento condiciona que apenas as quantidades superiores ao previamente contratado deveriam adotar o preço de mercado e não o contratado, não foi acatada pelo Ministro Relator, tanto que tal proposta não foi proferida no Acórdão.

169. Quanto à alegação de que deveria ser excluído do valor do superfaturamento calculado os impostos incidentes já pagos pela empresa executora da obra, pois esses valores já estariam sob posse da Administração, tal entendimento não prospera. Deve a empresa, caso constate que pagou impostos a maior, devido à sua condenação por essa Corte de Contas de dano ao erário, solicitar à Receita Federal, em processo próprio, a restituição desses impostos.

170. A não incidência de IRPJ e CSLL devido à alegação da empresa ter sido realizada com prejuízos também deve ser comprovada em processo específico na Receita Federal e não nesta Corte de Contas, pois esta não tem como atribuição legal a apuração desses impostos.

171. Portanto, entende-se que o laudo elaborado a pedido da empresa executora da obra não conseguiu demonstrar irregularidades no cálculo realizado pela SecobRodov, no qual se constatou um dano ao erário de R$ 6.392.396,95 (ref. ago./2001).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

IX – ANÁLISE DA CONCLUSÃO DO LAUDO

IX.1 Manifestação da empresa (peça 182, p. 61-63)

172. Alega que, ao atribuir responsabilidade à executora da obra pelos atos da administração, o TCU privilegiou as decisões equivocadas da Administração.

173. Argumenta que:

> Não há fundamento na lógica, na técnica, na engenharia de custo ou no direito que possa justificar a transferência das consequências dos atos equivocados da Administração para o particular por meio da simples argumentação, não tendo havido qualquer prova material da participação do particular nos erros da Contratante.
>
> Tão pouco pode se exigir que o particular seja capaz de prever que Administração decidirá por escolhas que serão economicamente desfavoráveis para si, mesmo que na busca por melhor qualidade técnica das características da rodovia.
>
> A imposição de ressarcimento aos cofres públicos, neste caso, é mais um desejo do TCU do que um caso de desequilíbrio de responsabilidade da Contratada, tendo em vista a inexistência de nexo causal que possa ser atribuído ao particular.
>
> Conforme exposto neste relatório, o princípio básico dos contratos com regime de execução por preços unitário é a possibilidade da exclusão dos custos dos riscos relacionados as variações de quantidades, existentes nos contratos por preço global. O princípio do desconto aplicado pelo TCU neste Contrato, seria aplicável apenas aos contratos com regime de execução por preço global, entretanto, nos contratos por preço global, os custos dos riscos relacionados à tais variações estariam incorporadas no valor do contrato.
>
> Nitidamente, houve desvantagem para o erário pelos atos próprios da Administração, o que não pode ser traduzidos em prejuízo para a Contratada. Situação em que seria caracterizada a premiação pela decisão de abandonar o Projeto Básico, mesmo estando correto, para adotar novas especificações das características técnicas da obra, por conveniência da Administração Pública, sem qualquer participação da contratada. Lembrando que este caso, conforme comprovado pela magnitude das variações de quantidades e das características dos novos serviços incorporados, não se trata de erros ou omissões no Projeto Básico, mas sim, de decisão de adotar novas e melhores especificações das características técnicas da rodovia.
>
> Também foi analisado o fato do TCU ter determinado o cancelamento do contrato, o que impediu a retomado do equilíbrio econômico-financeiro, tendo em vista que o novo projeto executivo vinha sendo elaborado concomitante com a obra e que as quantidades do 3° termo aditiva ainda não refletiam as quantidades necessárias para a conclusão do objeto do Contrato.
>
> Ao final, não obstante a questão de responsabilidade, conclui-se que o valor do desequilíbrio em desfavor da Contratada (R$ 8.876.980,93) supera o valor do desequilíbrio em desfavor da Administração Pública, apurado pelo TCU (R$ 6.392.396,95), qualquer que seja o critério adotado para apuração. Mesmo que não se aplique o critério consagrado pelos Acórdãos do TCU, de adotar os preços de contrato até o limite das quantidades contratadas e apenas a partir deste ponto aplicar os preços de mercado.

IX.2 Análise

174. Conforme já demonstrado nesta análise, todos os apontamentos do laudo contratado pela empresa executora da obra, os quais são resumidos na sua conclusão, foram objeto de análise neste documento e refutadas, razão pela qual entende-se que deve ser mantido o cálculo de dano ao erário de R$ 6.392.396,95 (ref. ago./2001), demonstrado na peça 33, p. 2-16.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.

IV – CONCLUSÃO

175. Ratifica-se, então, o desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da administração, por meio de aditivos contratuais, com débito no valor de R$ 6.392.396,95, a preços iniciais (PI), e de R$ 6.468.339,18, com os reajustes contratuais (PI+R), conforme cálculo analítico à página 1 da peça 30.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71138292.