

**TC 010.117/2005-0**

**Tipo:** Prestação de Contas Especial – Exercício 2003 (recurso de reconsideração).

**Unidade jurisdicionada:** Serviço Social do Comércio - Administração Nacional (Sesc/NA).

**Recorrentes:** Antonio José Domingues de Oliveira Santos (CPF 014.706.557-72).

**Advogado:** Bruno Murat do Pillar (OAB/RJ 95.245) e Cécito Augusto Esteves (OAB/RJ 80.433), procuração constante da peça 273.

**Interessado em sustentação oral:** não há.

**Sumário:** Prestação de contas especial. Superfaturamento na execução de obras. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Não ocorrência da prescrição segundo os parâmetros da Resolução TCU 344/2022. Elementos incapazes de afastar as irregularidades apuradas. Responsabilidade solidária. Não provimento.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Antonio José Domingues de Oliveira Santos (peça 303), contra o Acórdão 2.441/2021-TCU-Plenário (Peça 252), relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, com o seguinte teor:

9.1. levantar o sobrestamento destes autos, determinado pelo Acórdão 1.849/2008 – TCU – Plenário, em razão do julgamento dos processos TC 013.634/2003-3 (Contas do Senac/AN de 2002), TC 013.538/2005-3 (Contas do Sesc/AN de 2004) e TC 011.286/2005-5 (Contas do Senac/AN de 2004), conforme Acórdãos 201/2018-TCU-Plenário, 686/2019-TCU-Plenário e 1798/2019-TCU-Plenário, respectivamente;

9.2. acolher as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Srs. Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira, excluindo-os de responsabilidade sobre as irregularidades apuradas;

9.3. excluir da relação processual os responsáveis Srs. João Martins Ribeiro, José Celso Sette, Arthur Marcelo Nicolau Peixoto e Sra. Darlete Maria Arcanjo, em face do reconhecimento de prescrição intercorrente da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016 – Plenário;

9.4. julgar regulares com ressalva as contas do responsável Sr. Albucacis de Castro Pereira, 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 RI/TCU, dando-lhe quitação;

9.5. julgar regulares as contas dos responsáveis Srs.(as) Abram Abe Szajman, Ana Celia Pires, Daniel Falcão Armindo, Daniella Motta Marques Ribeiro, Gilberto de Araújo Lima, Luis Fernando de Mello Costa, Maron Emile Abi-abib e Renato Rossi, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do RI/TCU, dando-lhes quitação plena;

9.6. julgar irregulares as contas dos responsáveis Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos (Presidente do Conselho Nacional do Sesc) e empresas Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno;

9.7. condenar solidariamente os responsáveis, Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Infracon Construtora e Incorporadora Eireli, e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Serviço Social do Comércio - Departamento Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.7.1. Antônio José Domingues de Oliveira Santos em solidariedade com a Empresa Infracon - Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. (Contrato 01/2002):

Valor Histórico	Data de ocorr
18.555,67	21/2/2003
15.380,26	20/3/2003
16.291,09	24/4/2003
31.830,58	21/5/2003
8.258,07	20/5/2003
8.258,08	24/6/2003
15.695,47	24/6/2003
12.722,47	22/7/2003
17.674,42	22/8/2003
4.207,38	17/10/2003
3.831,42	23/10/2003
1.100,86	25/11/2003
1.493,47	23/12/2003

9.7.2. Antônio José Domingues de Oliveira Santos em solidariedade com a Empresa Infracon - Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. (Contrato 27/2002):

Valor Histórico	Data de ocorrência
9.612,96	26/03/2003

12.833,28	25/04/2003
14.757,44	19/05/2003
14.318,51	02/07/2003
8.205,12	24/07/2003
7.408,61	25/07/2003
1.392,61	22/08/2003
631,39	17/10/2003
203,95	23/10/2003
1.067,97	21/11/2003
13.162,02	23/11/2003

9.7.3. Antônio José Domingues de Oliveira Santos em solidariedade com a Empresa Infracon - Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. (Contrato 38/2003):

Valor Histórico	Data de ocorrência
13.595,43	22/08/2003
14.117,81	21/10/2003
8.166,50	23/10/2003
43.207,38	21/11/2003
31.491,87	23/12/2003

9.7.4. Antônio José Domingues de Oliveira Santos em solidariedade com a Empresa Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda. (Contrato 44/2003):

Valor Histórico	Data de ocorrência
19.856,51	29/10/2003
23.943,38	13/11/2003
35.593,02	17/12/2003

9.8. aplicar individualmente aos responsáveis Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor da multa (R\$)
Antônio José Domingues de Oliveira Santos	51.500,00
Infracon Construtora e Incorporadora Eireli	42.000,00
Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.	9.500,00

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

9.10. dar ciência ao Serviço Social do Comércio - Departamento Nacional de que:

9.10.1. a inclusão em editais de licitação de exigências que restrinjam o caráter competitivo do certame licitatório afronta os princípios básicos da isonomia e igualdade dos licitantes, previstos no art. 2º da Resolução/Sesc 1102/2006 - Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Social do Comércio - Sesc;

9.10.2. a celebração de contratos com vigência e com efeitos financeiros retroativos e, por conseguinte, a realização de despesa sem cobertura contratual contrariam o princípio da legalidade, bem como o disposto nos arts. 1º, 24 e 25 previstos na Resolução/Sesc 1102/2006 - Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Social do Comércio - Sesc;

9.10.3. a celebração de contratos com pessoas físicas cuja duração exceda a sessenta meses afronta o art. 57, inciso II da Lei nº 8.666/93, dispositivo aplicado por analogia ao caso observado nos autos;

9.11. dar ciência desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, com fulcro nos arts. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, e do art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis; e

9.12. dar ciência deste Acórdão ao Serviço Social do Comércio - Departamento Nacional.

## **HISTÓRICO**

2. Cuidam os autos de Prestação de Contas do Serviço Social do Comércio - Administração Nacional/Sesc-AN, relativa ao exercício de 2003.

2.1. Mediante o Acórdão 1.849/2008-TCU-Plenário (Relator Ministro Raimundo Carreiro) este Tribunal determinou o sobrestamento do presente processo. A deliberação foi prolatada no âmbito do TC 015.981/2001-2, relativa à representação autuada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro com vistas a apurar irregularidades na execução de obras do Centro Administrativo do Sesc/Senac-AN no Rio de Janeiro.

2.2. O citado Acórdão 1.849/2008-Plenário, apontou indícios de superfaturamento em quatro ajustes relativos às obras (Contratos 01/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003), além de irregularidades no planejamento e na condução das contratações mencionadas. Tais ocorrências foram concretizadas nos exercícios de 2002, 2003 e 2004 em razão dos pagamentos realizados nos referidos contratos.

2.3. Como as irregularidades apuradas abrangeram mais de um período, o aludido acórdão, além de determinar a conversão do TC 015.981/2001-2 em tomada de contas especial, determinou o encaminhamento de cópia da referida deliberação ao Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), para que avaliasse a conveniência e a oportunidade da interposição de recurso de revisão em relação às contas do Sesc-AN e do Senac-AN já apreciadas, cujas gestões pudessem ter sido impactadas pelas irregularidades verificadas na representação.

2.4. As irregularidades relacionadas ao processo sobrestante, com impactos nesta prestação de contas, relativas a superfaturamento nos mencionados Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, também conduziram à apuração de responsabilidade pelas construtoras identificadas nesses contratos, sendo os três primeiros executados pela Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. e o último pela Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.

2.5. Em razão delas foram promovidas as citações solidárias das referidas empresas contratadas e do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Presidente do Conselho Nacional do Sesc-AN à época, as quais foram realizadas ainda no bojo do processo de tomada de contas especial oriundo da conversão da representação, incluindo audiências outras por atos relacionados àquelas contratações.

2.6. Mediante o Acórdão 2.284/2010-TCU-Plenário (Relator Ministro Raimundo Carreiro),

também proferido no âmbito do TC 015.981/2001-2, a TCE resultante da conversão da representação inicial foi apensada às contas do Senac-AN de 2002 e, por cópia, às contas do Sesc-AN e do Senac-AN do exercício de 2003, para que nelas fosse examinado o mérito das alegações de defesa. A deliberação, todavia, determinou a manutenção do sobrestamento dos presentes autos até o julgamento dos recursos de revisão interpostos pelo MPTCU, nos quais seriam examinadas as irregularidades nesses contratos, refletidas nas contas deste exercício.

2.7. Assim, cópias dos autos de tomada de contas especial foram remetidas a este processo (contas de 2003), no estado em que se encontravam.

2.8. Dessarte, as citações relativas aos exercícios de 2002 e 2004 foram realizadas nos respectivos processos de contas – que já haviam sido julgados por esta Corte e que foram reabertos, à exceção da prestação de contas do Sesc-AN do exercício de 2002, a qual já não admitia recurso de revisão.

2.9. Já as citações e audiências relativas ao exercício de 2003 foram realizadas nos autos da representação e processo convertido em TCE, mas sua análise foi posteriormente remetida para o presente processo por meio do Acórdão 2.284/2010-TCU-Plenário.

2.10. De se ressaltar que as irregularidades que ensejaram as citações nestas contas compreendem as mesmas apuradas nos processos de contas do Senac-AN e do Sesc-AN nos exercícios de 2002 e 2004 e dizem respeito ao superfaturamento das obras do Centro Administrativo do Senac-AN e do Serviço Social do Comércio – Administração Nacional (Sesc-AN) decorrente de sobrepreço nas planilhas dos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, além de outras irregularidades relativas ao processo de licitação e contratação, essas já examinadas em outras contas. As variações encontradas nesses processos se restringiram, basicamente, aos valores superfaturados em cada exercício, decorrentes do pagamento pelos serviços executados.

2.11. O exame das alegações de defesa produzidas de modo invariável em cada processo já conduziu, nos recursos de revisão, à rejeição dos respectivos argumentos das partes, e à alteração do julgamento das contas para irregulares, com condenação solidária aos débitos apurados em cada exercício e entidade a que se referiram os referidos recursos de revisão.

2.12. A obra do Centro Administrativo foi iniciada em 1996 pelo Senac e finalizada somente em 2006. No ano 2000 o Sesc/AN adquiriu 50% do imóvel, tornando-se parceiro do Senac/AN na execução.

2.13. Após as devidas citações e audiências e análise das alegações de defesa apresentadas, esta Corte, então, deliberou, por meio do Acórdão 2441/2021-Plenário (peça 252), transcrito anteriormente, pela irregularidade das contas, além de imputar-lhes débito solidário.

2.14. Não satisfeitos com o julgado, o responsável interpôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados pelo Acórdão 69/2022-Plenário (peça 292). Agora interpõe recurso de reconsideração, ora em análise (peça 303).

### **ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 304), ratificado pelo Ministro-Relator (peça 310), que concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto por Antonio José Domingues de Oliveira Santos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.6, 9.7 (e subitens) e 9.8 do Acórdão 2.441/2021-Plenário e os estendendo para os demais devedores

solidários, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.

## **MÉRITO**

### **4. Delimitação**

4.1. Constitui objeto do recurso (peça 303) verificar as seguintes questões:

- a) se é aplicável o instituto da prescrição aos procedimentos desta TCE;
- b) se há fundamento legal para a atribuição da responsabilidade solidária ao ora recorrente;
- c) se foram observados os parâmetros estabelecidos na LINDB;
- d) se há razoabilidade para a imputação do débito e da multa.

### **5. Da prescrição**

5.1. O recorrente clama pela prescrição com base nos seguintes argumentos:

a) não apresentou elementos adicionais de defesa nestes autos, não se podendo falar de suspensão do prazo prescricional nestes autos (peça 303, p. 32);

b) conforme restou apurado no Acórdão 2441/2021 – Plenário, os elementos adicionais foram apresentados nos TC's 013.634/2003-3 e 013.538/2005-3 (peça 236), cujas análises técnicas foram indevidamente utilizadas nestes autos. Os elementos adicionais de defesa citados na decisão recorrida não foram apresentados nestes autos (peça 303, p. 32);

c) a anexação pela própria SECEX das peças de defesa apresentadas em outros autos, retiradas de outros processos, não poderia suspender nem interromper a prescrição, visto que não são atos voluntários praticados pelo Responsável (peça 303, p. 33);

d) seguindo a mesma premissa levantada pelo MPTCU, a suspensão do prazo prescricional poderia, no máximo, ter ocorrido naqueles processos retro citados, mas nunca nos presentes autos, visto que, segundo restou assentado no próprio Acórdão 2441/2021, o sobrestamento também não interrompe nem suspende o prazo prescricional, nos termos do Acórdão 5790/20 – Plenário: (peça 303, p. 33).

Análise

5.2. Não merecem guarida as alegações apresentadas.

5.3. Nos fatos apurados, este Tribunal de Contas reconheceu que não houve a prescrição da pretensão punitiva seguindo os critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Por isso mesmo, foram aplicadas sanções aos responsáveis. Quanto à prescrição reparatória, foi adotada a premissa de que a ação de ressarcimento é imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

5.4. Ocorre, contudo, que a matéria foi objeto de repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899).

5.5. Diante deste novo cenário, esta Corte de Contas, considerando o referido pronunciamento do STF, publicou a Resolução TCU 344/2022. Logo, a prescrição passa a ser novamente analisada, na sequência, levando-se em conta o recente pronunciamento desta Corte de Contas, com o fim de verificar a aplicação, à hipótese dos autos, do novo entendimento firmado

sobre o sentido e alcance da citada Resolução.

5.6. Em consonância com o art. 4º, inciso II, da Resolução TCU 344/2022, a prescrição se inicia na data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente, que ocorreu em **31/5/2004** (peça 1, p. 7).

5.7. A prescrição foi interrompida nas seguintes datas, por causas interruptivas elencadas no art. 5º da citada resolução:

a) em **24/7/2006**, pela ciência do Sr. Antônio José Domingues quanto à sua audiência realizada por esta Corte de Contas em 18/7/2006 (peça 6, p. 4-5);

b) em **27/8/2008**, pela prolação do Acórdão 1849/2008-Plenário, proferido no âmbito do TC 015.981/2001-2, que ordenou a citação dos responsáveis e o sobrestamento do presente processo;

c) em **maio e agosto de 2009**, pela efetiva citação dos responsáveis (peça 67, p. 45-47 e peça 68, p. 1-6);

d) em **16/4/2012**, quando o Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos apresentou novos elementos de defesa no âmbito do TC 013.538/2005-3 (Contas Sesc-AN 2004, cujos elementos de defesa, conforme visto, serviram de parâmetro para a análise de mérito deste processo) (peças 235, p. 45-57; e 236);

e) em **21/8/2014**, quando o Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos apresentou novos elementos de defesa no âmbito do TC 013.538/2005-3 (TC 013.538/2005, peça 33);

f) em **28/4/2017**, quando a Unidade Técnica desta Corte de Contas se pronunciou quanto aos novos argumentos apresentados pelo ora recorrente (TC 013.538/2005, peça 37);

g) **23/3/2020**, quando a Unidade Técnica desta Corte de Contas se pronunciou quanto ao mérito da prestação de contas relativa ao exercício de 2003 (peça 248);

h) em **6/10/2021**, pela decisão condenatória recorrível, (peça 252).

5.8. Importante destacar a aplicação do art. 6º da citada resolução, o qual aponta que se aproveitam as causas interruptivas ocorridas em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que estejam na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração.

5.9. Entre essas datas não houve o transcurso do prazo quinquenal de prescrição. Além disso, o histórico de andamentos do processo evidencia que a instrução processual transcorreu normalmente, sem paralisação por mais de três anos – o que afasta a hipótese de prescrição intercorrente.

5.10. Fica demonstrada, assim, a não ocorrência da prescrição, no caso em exame.

## **6. Da responsabilidade solidária do ora recorrente**

6.1. O recorrente clama pela sua irresponsabilidade frente as irregularidades apuradas, alegando a regularidade das contas, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) não há fatos que justifiquem sua responsabilização por dolo ou erro grosseiro (peça 303, p. 3);

b) inexistente exame individualizado das condutas imputadas ao recorrente neste processo, uma vez que houve a importação dos exames técnicos e das conclusões apuradas nos TC's 013.538/2005-3 (Contas Sesc/AN 2004), 013.634/2003-3 (Contas Senac/AN 2002) e 011.286/2005-5 (Contas Senac/AN 2004), o que viola o princípio do devido processo legal e da individualização da pena, garantias constitucionais do cidadão (peça 303, p. 3-4):

c) a motivação *per relationem* em que o Juiz se limita a repetir argumentos alheios, viola o art. 93, inc. IX do CF (peça 303, p. 7);

d) a fundamentação utilizada para penalizar o responsável solidariamente contrariam atualmente as novas previsões legais trazidas com a LINDB e com a modificação da Lei de Improbidade Administrativa. Além disso, os fatos suscitados não poderiam resultar na sanção de responsabilização solidária, pois as condutas atribuídas ao gestor não têm nexo de causalidade direto com os aludidos sobrepreços apontadas pela Secob/TCU (peça 303, p. 10);

e) supostos sobrepreços de 5,93% e 3,01% (contratos 44/2003 e 38/2003) sequer deveriam ter sido considerados irregulares, por estarem dentro de uma margem totalmente aceitável de erro orçamentário. Muito menos poderiam dar azo à sanção de responsabilização solidária do gestor. Está havendo aqui uma evidente injustiça com o jurisdicionado e um rigor fora do normalmente exigido para o gestor médio (peça 303, p. 11);

f) o Presidente do Conselho Nacional do Senac é a autoridade máxima para representar a entidade em contratos, porém, não é a autoridade competente para fiscalizar a obra e supervisionar os atos da licitação (peça 303, p. 12);

g) para ser responsabilizado solidariamente pelo débito apenas por ter assinado a avença, teria que haver, obrigatoriamente, prova efetiva de que ele poderia saber da existência de suposto sobrepreço nas planilhas que acompanham o contrato e não há essa prova no processo. Esse fato apurado pela unidade técnica não era algo de fácil percepção, o que atualmente afastaria a caracterização de erro grosseiro, segundo o art. 12, do Decreto 9830/19 (peça 303, p. 12);

h) as amostras utilizadas pela Secob/TCU não permitem chegar a uma conclusão precisa, pois não são representativas dentro do total de despesas do exercício, ou mesmo quando comparadas ao total da obra. Elas se restringiram à assinatura de quatro contratos firmados nos anos de 2002 e 2003 (peça 303, p. 12);

i) ao longo dos anos em que durou a instrução processual, os percentuais de sobrepreço sofreram relevante redução, fruto do acolhimento das manifestações dos responsáveis e da recomendação do MPTCU para adequar os percentuais ao valor total dos contratos e não ao valor das amostras;

j) os erros apontados jamais poderiam ser aferidos pelo gestor médio no momento da assinatura dos contratos ou ser exigidos do agente apenas por ostentar posto de comando na instituição (peça 303, p. 13);

k) recente decisão do Plenário desse Eg. Tribunal de Contas caracterizada no Acórdão 2885/2021, afastou a responsabilidade do dirigente máximo, por considerar que ele não poderia ser responsabilizado por aspectos técnicos que não lhe competem supervisionar, como vem a ser as planilhas de preços nas quais os órgãos técnicos apontaram sobrepreço (peça 303, p. 13);

l) suposto superfaturamento apontado nas planilhas de preço pelos órgãos fiscalizatórios

foi objeto de longa e complexa análise por órgãos técnicos internos, havendo inclusive discordância administrativa interna entre membros do MPTCU e unidade técnica, o que por si só demonstra a complexidade da questão, que deveria ter sido adotada para fins de afastar a responsabilidade solidária do recorrente, nos termos do que determina o art. 112, do Decreto 9830/2019 (peça 303, p. 15);

m) a Jurisprudência recente do STF caminha no sentido de não se poder responsabilizar o gestor por presunção de que o cargo que ocupa lhe confere um suposto domínio do fato, sem prova efetiva do dolo em causar o dano ao erário. A Jurisprudência do STJ também desaprova a responsabilização automática do gestor apenas por ocupar cargo de dirigente (peça 303, p. 15);

n) a impossibilidade da responsabilização solidária foi apontada pelo próprio representante do MPTCU, que se manifestou contrário à dita responsabilização (peça 303, p. 15);

o) restou indevidamente consignado na fundamentação do Acórdão 2441/2021-Plenário que as irregularidades de execução contratual também seriam causa justificadora da condenação solidária imposta ao responsável, o que não poderia ocorrer, pois já foi utilizada para a aplicação da multa prevista no art. 58, da Lei 8443/1992 (peça 303, p. 20);

p) as supostas falhas do processo licitatório levaram o responsável a ser chamado em audiência para apresentar razões de justificativa, porque delas não resulta dano e, por isso, não poderiam servir de fundamentação para a condenação solidária do responsável, conforme restou consignado, por ex., no Ac. 201/2018 (TC 013.634/2003-3), utilizado como parâmetro para formar o Acórdão 2441/21. O mesmo ocorreu no Ac. 1798/19 (TC 011.286/2005-5), onde o argumento das irregularidades na execução contratual também foi indevidamente utilizado como justificativa para condenação solidária do Responsável. O mesmo ocorreu no Acórdão 6484/2010 (TC 012.747/2000-4, Contas do Senac 2001), em que as irregularidades na execução dos contratos também foram expressamente descritas como causa de dano ao erário (peça 303, p. 22);

q) as irregularidades na execução do contrato não poderiam servir, ao mesmo tempo, para fundamentar a condenação solidária do recorrente (art. 16, inc. III, “c”, LOTCU) e para a aplicação da multa prevista no art. 58 da LOTCU, pois não guardam nexos causal direto com os itens da planilha que foram considerados com valor acima do mercado (peça 303, p. 22);

r) a superveniência da Lei 14.230/2021, que conferiu nova redação ao art. 10, da Lei 8429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), teria o efeito de modificar o resultado do julgamento deste processo de tomadas de conta especial, em que o recorrente foi condenado a indenizar o erário por ato culposos (peça 303, p. 26);<sup>92</sup>. Isso porque, a Lei 14.230/2021 aboliu do sistema jurídico pátrio a possibilidade de atribuição de responsabilidade por improbidade administrativa por ato ilícito culposos (peça 303, p. 26);

s) o sobrepreço apurado para o contrato 01/2002 firmado com a Infracon, inicialmente valorado em 44%, terminou a instrução com o percentual de 13,52%. O contrato 44/2003 firmado com a COGEFE passou e 18,05% para 5,93%. O contrato 38/2003, passou de R\$ 26% para 3,01% de suposto sobrepreço (peça 303, p. 34);

t) a variação dos percentuais, por si só já indica a manifesta insegurança técnica sobre os critérios para apuração do suposto sobrepreço. Os percentuais apurados não deveriam sequer ser considerados irregulares, eis que inseridos dentro de uma margem plenamente possível de diferenças de preço, principalmente em uma obra desse porte, que resultou num empreendimento

imobiliário de 36.000 m<sup>2</sup>, ao custo aproximado de R\$ 167.000,00 (em valores históricos) (peça 303, p. 34). Ao confrontar tais valores com os valores totais das despesas aprovadas no exercício de 2003 a alegação de sobrepreço se torna mais irreal, não condizente com a imputação de débito ao gestor (peça 303, p. 34). Não é razoável que o Recorrente tenha suas contas integralmente rejeitadas por ter 1,23% delas sido consideradas irregulares (peça 303, p. 35);

u) o Sesc contratou a FIPE – Fundação Instituto de Economia e Pesquisa, para aferir a veracidade dos fatos. Os diversos laudos apresentados foram inequívocos em afirmar a total inexistência de sobrepreço, apontando inclusive a existência de subpreço (peça 303, p. 37);

v) não seria possível concluir com segurança a existência de preços acima do mercado. A Secob elegeu quatro contratos para fazer a análise de sobrepreço. Dentre mais de 200 contratos celebrados, escolheu apenas cinco contratos de anos distintos. Nessas amostras, não considerou as particularidades da obra, como por exemplo, o fato de muitos serviços contratados terem sido executados em terreno de argila mole, que sem dúvida causaram custo a maior (peça 303, p. 37);

x) o suposto sobrepreço apontado pela unidade técnica do TCU e acolhido por esse Eg. Tribunal não está fundamentado em análise técnica segura e precisa. Os critérios técnicos adotados foram excessivamente rigorosos, mas as análises não têm amparo nos preços de mercado efetivamente praticados à época. As conclusões foram generalizadas para todos os pagamentos efetuados, e utilizaram uma técnica de preços retroativos baseados em planilhas de referências que não serviam ao propósito de apuração de sobrepreço. Tal crítica foi formulada pela própria SECEX/RJ-TCU (peça 303, p. 38);

y) no laudo apresentado pelo Sesc, a Fipe tomou o cuidado de reanalisar todas as amostras examinadas pela Secob/TCU, comparando-a com diversos preços de mercado, tendo concluído pela inexistência de sobrepreço (peça 303, p. 39);

z) não seria justo sob o ponto de vista jurídico afastar o princípio constitucional da presunção de inocência e imputar ao gestor débito por suposto sobrepreço, quando há dúvida relevante sobre o valor de mercado dos insumos, cotados há quase vinte anos (peça 303, p. 40).

#### Análise

6.2. As alegações não merecem guarida, uma vez que não foram apresentados elementos suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal.

6.3. Não há que se falar em presunção de inocência neste processo de contas. Isto porque a Jurisprudência pacífica desta Corte (vide, dentre muitos outros, os Acórdãos 7063/2022- 1ª Câmara; 5472/2002-2ª Câmara e 2142/2022-Plenário) firmou-se no sentido de que, nos processos de tomadas e prestações de contas, ocorre inversão do ônus da prova, cabendo ao gestor dos bens e recursos públicos comprovar sua boa e regular aplicação.

6.4. O entendimento acima ainda encontra guarida no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, no art. 66 do Decreto 93.872/1986, no Mandado de Segurança STF 20.335/1982 e nos arts. 1º, 5º, 16, 41 e 87 da Lei 8.443/1992. Cita-se ainda (LIMA, 2018) a fim de empilhar mais um critério técnico, vindo do meio acadêmico, que valida a inversão do ônus da prova.

6.5. Oportuno lembrar que o Acórdão 1.849/2008-Plenário, relatado pelo Ministro

Raimundo Carreiro, prolatado no âmbito do TC 015.981/2001-2, apontou indícios de superfaturamento em quatro ajustes relativos às obras, referentes aos contratos 01/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003. Os três primeiros celebrados pelo Sesc-AN com a Infracon – Infra-Estrutura Engenharia e Construções Ltda. e o último com a Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda, todos eles relacionados às obras do Centro Administrativo Sesc-Senac. Tais ocorrências foram concretizadas nos exercícios de 2002, 2003 e 2004 em razão dos pagamentos realizados nos referidos contratos.

6.6. Então, as irregularidades apuradas foram as mesmas para todos os exercícios (2002 a 2004), concernentes à realização de pagamentos superfaturados, no âmbito da execução dos referido contratos. Nessa linha, a apuração dos percentuais de sobrepreço existentes nos contratos não foi alterado para os diferentes exercícios. O que mudou foi a aplicação dos percentuais encontrados para os valores de cada exercício. Assim, as análises realizadas que chegaram ao sobrepreço final foram replicadas para essas contas.

6.7. Em razão das aludidas irregularidades, por intermédio dos Ofícios 877, 878 e 879/2009, foram promovidas as citações das empresas contratadas e do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Presidente do Conselho Nacional do Sesc-AN à época (peças 67, p. 45-47; e 68, p. 1-6).

6.8. As citações e audiências relativas ao exercício de 2003 foram realizadas nos autos da representação e processo convertido em TCE, mas sua análise foi posteriormente remetida para o presente processo por meio do Acórdão 2.284/2010-TCU-Plenário.

6.9. Com efeito, o débito apurado pela Secob decorreu de superfaturamento originado de sobrepreço. Desse modo, o débito teria como causa remota o processo licitatório e, como causa imediata o contrato.

6.10. Nessa linha de raciocínio, a conduta antijurídica foi a de quem homologou o certame licitatório e assinou o contrato, o que conduziu à responsabilidade do então presidente da entidade, Sr. Antônio Jose Domingues de Oliveira Santos.

6.11. Em relação à audiência de Antônio José Domingues de Oliveira Santos (peça 66, p. 16 e peça 67, p. 1), ela foi examinada no TC 013.634/2003-3 (Contas do Senac/AN de 2002), quando foi proferido o Acórdão 201/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, com aplicação de multa ao responsável prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 50.000,00.

6.12. Foram realizadas as devidas citações quanto às irregularidades apuradas, quais sejam: sobrepreço nas planilhas dos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, além de outras irregularidades relativas ao processo de licitação e contratação. Tais indícios de irregularidades foram identificadas também nos processos de contas do Senac-AN e do Sesc-AN (exercícios de 2002 e 2004). As variações encontradas nesses processos se restringiram, basicamente, aos valores superfaturados em cada exercício, decorrentes do pagamento pelos serviços executados.

6.13. O fato de ser o dirigente máximo da entidade não isenta o ora recorrente das irregularidades apuradas. Recorde-se que o Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos foi o signatário dos contratos e aditivos objetos de audiência e citação. Ademais, os principais fatos apontados, de falta de planejamento global prévio, assim como fracionamento do objeto em diversas contratações por convite e/ou dispensa, atingem o nível de decisão gerencial da presidência

das Administrações Nacionais do SESC e SENAC.

6.14. A falta de planejamento global prévio se evidencia pelas inúmeras modificações no projeto arquitetônico no decorrer da obra, ocasionando gastos excessivos com demolições, repinturas e reformulações de projeto, assim como na necessidade de celebração de mais de duzentos contratos para a execução da obra em tela.

6.15. A decisão emanada por esta Corte de Contas não teve por fundamento a caracterização do ato de improbidade administrativa, definido pela Lei 8.429/1992 cuja responsabilização, no âmbito judicial, objetiva a punição de atos dolosos ou de má-fé comprovada. Tais elementos, no entanto, são desnecessários para a responsabilização na esfera deste Tribunal de Contas, onde basta a verificação da culpa, em sentido estrito, em observância à aplicação da Lei 8.443/1992, Lei Orgânica deste Tribunal.

6.16. Quando realizada as audiências e citações, foram apontados os indícios de irregularidades apurados por esta Corte de Contas. Em observância ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, deu-se aos responsáveis a oportunidade de apresentar suas alegações quanto às irregularidades apontadas. O fato de esta Corte de Contas acatar alguns dos elementos apresentados pela defesa, não caracteriza fragilidade nos achados. Muito pelo contrário.

6.17. No caso em questão, por duas oportunidades o Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos apresentou novos elementos na tentativa de demonstrar a inexistência de débito. As circunstâncias objetivamente apontadas sanaram somente parte do superfaturamento inicialmente identificado. Tal circunstância só expõe o compromisso desta Corte aos princípios constitucionais os quais os responsáveis têm direito. No mais, incontestável o prejuízo causado ao erário.

6.18. Não socorre ao responsável a alegação de mera importação de análises empreendidas em outros processos. O fato é que as irregularidades apuradas foram as mesmas para todos os exercícios (2002 a 2004). Então, foram analisadas as alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas no TC 013.538/2005-3 [contas Sesc-AN 2004] e no TC 011.286/2005-5 [contas Senac-AN 2004], pois esses elementos abarcaram também os contratos que foram executados no exercício de 2003. No mais, destaque-se que as argumentações de defesa foram produzidas de maneira idêntica em todos os processos nos quais foram apontados os débitos oriundos dos aludidos contratos.

6.19. Vale lembrar que o Ministro-Relator, em observância ao devido processo legal e aos princípios do contraditório e ampla defesa, em momento oportuno determinou que o processo fosse devolvido à unidade técnica para que fosse produzida nova instrução que contemplasse o exame das alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas para as irregularidades reportadas nos autos, conforme analisado no relatório condutor do acórdão ora vergastado (peça 254, p. 13):

15. Sem a análise das alegações de defesa apresentadas, carecem os autos da devida fundamentação para fins de julgamento da matéria aqui versada, e para fins da condenação dos responsáveis arrolados. Afinal, têm eles o direito de ver examinadas suas alegações não apenas naqueles processos de contas nos quais se apreciaram os recursos de revisão, vez que serviram unicamente à fundamentação a respeito do julgamento daquelas contas, mas também em relação a cada uma das contas relacionadas aos diferentes períodos da gestão, sob pena de nulidade. E é imperativo que isto ocorra ainda que se refiram às mesmas alegações em todos os processos.

6.20. Ainda sobre o tema da análise dos argumentos apresentados, vale destacar que, em decorrência da reanálise empreendida pela unidade técnica desta Corte de Contas neste processo referente ao exercício de 2003, incluindo a análise dos novos elementos apresentados pelo Sr. Antonio José Domingues (TC 013.634/2003-3, peças 7 a 11 e peça 37) houve decréscimo do débito apurado referentes aos contratos 1/2202, 27/2002, 38/2003 e 44/2003.

6.21. Quanto à questionada solidariedade, o artigo 202, inciso I e II, do Regimento Interno/TCU estabelece que, verificada a irregularidade nas contas, cabe a este Tribunal definir a solidariedade dos responsáveis e citá-los solidariamente pelo débito verificado. No caso vertente, os elementos dos autos demonstram claramente a participação do ora recorrente nas irregularidades identificadas, bem como delimitam a conduta a ele atribuída.

6.22. Cumpre destacar que o fundamento para a imputação do débito decorre dos pagamentos realizados, no exercício de 2003, em decorrência de sobrepreço/superfaturamento constatado em itens das planilhas orçamentárias dos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, firmados com as mencionadas empresas.

6.23. O ora recorrente teve atuação decisiva para a ocorrência do dano, decorrente basicamente da desclassificação de licitante sem amparo legal ou normativo. O dirigente máximo da entidade deveria ter sido mais diligente na sua atuação, considerando o custo da obra (cerca de R\$ 167 milhões em valores atualizados até fevereiro de 2006, conforme registro efetuado no Acórdão 1798/2019 – Plenário), uma vez que foi signatário dos contratos e dos aditivos contendo os serviços com sobrepreço.

6.24. Oportuna a transcrição de elucidativa análise empreendida no voto condutor do Acórdão 69/2022-Plenário (peça 293):

11. Esse julgado e diversos outros assentaram o entendimento de que embora as irregularidades na construção do centro administrativo também tenham contado com a participação de outros gestores da entidade, deveriam ser atribuídas ao responsável, pois representam grave falha no dever de supervisão dos subordinados a cargo do gestor, sendo inúmeras as considerações a respeito nesses julgados e nas instruções da secretaria, valendo registrar, em adendo ao decidido neste processo, o seguinte trecho que demonstra a inequívoca convicção deste Tribunal quanto à existência de responsabilidade do ora embargante pelo dano imputado (Acórdão 201/2018 – TCU - Plenário -Relator Ministro Benjamin Zymler, mantido pelos Acórdãos 2992/2018 – TCU - Plenário e 2007/2019 – TCU – Plenário - Relator Ministro Bruno Dantas), conforme as seguintes palavras do eminente Ministro Benjamin Zymler:

“40. (...) o Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, na condição de Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e do Senac, foi signatário do Contrato nº 1/2002 e dos respectivos termos aditivos. Considero, portanto, que tal agente deva responder solidariamente com a empresa contratada pelo dano apurado.

41. As irregularidades na construção do [Centro Administrativo do] Senac, embora também tenham contado com a participação de outros gestores da entidade, podem ser atribuídas ao responsável, pois representam grave falha no dever de supervisão dos subordinados a cargo do gestor.

42. Não se está a exigir que o dirigente máximo do Senac conferisse os preços unitários do contrato e dos respectivos termos de aditamento, mas lhe caberia um dever geral de supervisão dos seus subordinados, o que definitivamente não foi apropriadamente realizado pelo Sr. Antônio José Domingues. Em vista do vulto e da importância da obra (R\$ 167 milhões, em

valores de fevereiro/2006), julgo exigível uma particular atenção do dirigente do Senac.

43. Vejo que a origem do débito na referida avença decorre basicamente da desclassificação ilegal da licitante que ofertou o menor preço no certame que originou o Contrato nº 1/2002. Considero que era de se esperar que essa falha grosseira fosse detectada pelo responsável ao assinar o referido ajuste.

44. Incumbe a essa autoridade exercer o papel de direção, coordenação e supervisão dos trabalhos, corrigindo, se necessário, as graves lacunas ou omissões eventualmente incorridas por seus subordinados, sobretudo aquelas que ostentem flagrante ilegalidade, como a verificada nestes autos.

45. Não se pode considerar a atuação do defendente como uma mera formalidade ou como ato de cunho gerencial não passível de punição por parte do Tribunal, uma vez que se destina a manifestar expressa concordância com as análises técnicas precedentes de seus subordinados, os quais o gestor designou para análise (culpa in eligendo) e que tinha o dever de supervisionar (culpa in vigilando), chancela sem a qual as irregularidades não poderiam ser levadas a cabo.

46. Em síntese, considero que o defendente não teve o padrão de conduta exigido para um administrador público, segundo o critério frequentemente adotado por esta Corte de Contas no exame acerca da existência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, adotando como parâmetro para comparação a conduta esperada de um homem médio, diligente e probo.”

6.25. No tocante aos cálculos efetuados pela Fipe, tendo em vista a inexistência de novas alegações, vale a transcrição de enriquecedora análise empreendida no voto condutor do acórdão ora vergastado (peça 253):

59. Ademais, o principal argumento de defesa, baseado na metodologia de cálculo defendida pelos responsáveis, com base no estudo Fipe, não merece acolhida, uma vez que a adoção da situação pré-contratual para estimativa do preço adequado de mercado de uma obra, sem considerar suas alterações contratuais, bem como a adoção de índices para a correção ou retroação de preços referenciais de mercado por longos prazos podem resultar em valores irrealistas. O cálculo da adequação do preço deve considerar os preços de referência à época da contratação, assim como o objeto real executado e pago. E, ademais, não foram apresentadas as composições de amparo dos preços unitários de referência adotados no estudo Fipe objeto de derradeira contestação.

(...)

60. Já as empresas contratadas também devem responder solidariamente pelo dano, pois se beneficiaram irregularmente em razão dos valores cobrados a maior e das diversas alterações contratuais.

61. Impõe-se concluir que as irregularidades ora verificadas impactam a gestão do dirigente máximo do Sesc como um todo, tendo em vista o valor do prejuízo apurado e a importância que a obra tinha para a instituição.

6.26. Tal contestação também fora minuciosamente analisada no relatório fundamentador do acórdão ora vergastado, conforme transcrição a seguir (peça 254, p. 80-81):

51. Conforme dito anteriormente, a análise da adequação do valor pago a uma obra refere-se ao objeto realmente executado, e não ao que se pretendia executar, caso a realidade não corresponda à previsão inicial. Logo, a adoção da situação pré-contratual para estimativa do preço adequado de mercado de uma obra executada e que sofreu relevantes alterações no decorrer da sua execução pode resultar em valores irrealistas. Afinal, o valor global da obra objeto

do Contrato 01/2002 passou de R\$ 2.350.000,00 para R\$ 3.284.193,59 em decorrência de três aditivos e um Adendo Contratual.

52. Quanto ao exemplo adotado, da Administração Local da obra objeto do Contrato 01/2002, e no contexto do parágrafo anterior, torna-se relevante levar em conta o fato de a empresa contratada já possuir estrutura instalada no canteiro previamente, em função de execução de outros serviços da mesma obra objetos de outros contratos, pois eventual pagamento em duplicidade da estrutura da Administração Local não pode ser aceito.

53. Não obstante o Estudo da FIPE ter se baseado em metodologia diferente da adotada pelo Tribunal, a Secex/RJ analisou os elementos apresentados, de forma analítica e objetiva, conforme se verifica na instrução anterior (peça 26), procedendo aos ajustes necessários para aproximar o modelo adotado pela FIPE à realidade da obra.

(...)

64. Primeiramente, a jurisprudência do TCU condena a adoção de índices para a correção ou retroação de preços referenciais de mercado por longos prazos para a análise de adequação de preços de mercado, como no caso do Estudo da FIPE, que retroagiu os preços pesquisados em jul/2011 para mai/2002 (aproximadamente nove anos).

6.27. Não foi encontrado na base de dados desta Corte de Contas o mencionado Acórdão 2885/2021-Plenário. No mais, os demais precedentes desta Corte de Contas citados pelo ora recorrente não o socorre, uma vez que tais alegações já foram objeto de análise quando da prolação do relatório fundamentador do acórdão ora vergastado (peça 254) transcrito a seguir:

96. Conforme já informado, ao analisar as razões de justificativa no TC 013.538/2005-3 (Contas do Sesc/AN de 2004), o Ministro-Relator Vital do Rêgo, no voto condutor do Acórdão 686/2019-TCU-Plenário, considerou que as questões já haviam sido tratadas no âmbito do TC 013.634/2003-3 (Contas do Senac/AN de 2002), ‘ocasião em que o Acórdão 201/2018-TCU-Plenário, na análise dos mesmos fatos, deliberou pela aplicação, ao responsável, da multa fundamentada no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 50 mil’. Considerou, ainda, que nova pena configuraria bis in idem.

97. Tal fato não afetaria, contudo, a aplicação de multa aos responsáveis em razão do débito, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992. Esse foi o mesmo entendimento adotado no TC 011.286/2005-5 (Contas do Senac/AN de 2004).

98. Assim, tanto o Acórdão 686/2019-TCU-Plenário (proferido no TC 013.538/2005-3), como o Acórdão 1798/2019-TCU-Plenário (proferido no TC 011.286/2005-5), referentes às contas de 2004 do Sesc e do Senac, respectivamente, julgaram irregulares as contas de Antônio José Domingues de Oliveira Santos e das empresas Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda e, além do débito, foram aplicadas multas aos responsáveis com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.

6.28. Soma-se, ainda, que, da análise dos autos, foi constatada grave falha no planejamento da obra tendo em vista que as contratações foram feitas assim que os projetos parciais eram finalizados, ou seja, sem a existência do projeto básico da obra como um todo. Soma-se a isso, o fato de que nos aditivos que superaram o limite de 25%, verificou-se que a grande parte decorreu de graves falhas de planejamento, a exemplo da não previsão de castelo d’água em um contrato destinado a instalações hidrossanitárias.

6.29. Não encontra amparo nos autos a alegação apresentada pelo ora recorrente quanto à manifestação do MPTCU contrária à responsabilização solidária. Conforme manifestado em seu

Parecer (peça 231), o procurador junto a esta Corte de Contas manifesta expressamente aquiescimento à proposta formulada pela unidade técnica quanto à condenação solidária do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos e das empresas Infracon – Infra-Estrutura Engenharia e Construções Ltda. e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda. ao ressarcimento do dano apurado em razão do superfaturamento verificado neste processo. Por elucidativo, transcreve-se trecho a seguir (peça 231, p. 3):

14. No caso em análise, do mesmo modo como ocorreu nas contas dos demais exercícios, avalio que os elementos de defesa apresentados não são suficientes para elidir a irregularidade concernente ao superfaturamento constatado nos contratos firmados com as empresas Infracon e Cogefe, motivo pelo qual reputo que os responsáveis devam responder solidariamente pelo ressarcimento do dano decorrente dos pagamentos efetuados, no exercício de 2003, no âmbito da execução dos referidos contratos, na forma alvitada pela SecexTrabalho.

6.30. Destaque-se, ainda, o fracionamento da contratação, uma vez que as contratações por convite e dispensa deveriam ter sido realizadas por concorrência, por fazerem parte da mesma obra. Quanto à utilização da modalidade licitatória convite para casos em que o valor total do contrato ultrapassou o limite permitido para essa modalidade, concluiu-se que este fato agravou ainda mais as irregularidades analisadas nos demais itens da audiência.

## **7. Da imputação do débito e da multa**

7.1. O recorrente clama pela inexistência da razoabilidade quando da imputação do débito e da multa, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) o Ac. 2441/2021 fixou multa de R\$ 51.500,00 ao Recorrente. No entanto, não há qualquer fundamentação que justifique a apenação do gestor em grau tão elevado, caracterizando vício de fundamentação que viola o art. 93, inc. IX, da CF. A ausência de fundamentação que demonstre a dosimetria da multa contraria o art. 22, §§ 2º e 3º, da Lindb, que exige na aplicação de sanções, a conformação da conduta às circunstâncias fáticas comprovada nos autos (peça 303, p. 40);

b) não se pode ignorar que o recorrente já foi penalizado nos demais processos de contas, com multas amparadas no art. 57, da Lei 8443/1992: R\$ 10.000,00 (Ac. 201/2018-P); R\$ 30.000,00 (Ac. 1798/19-P); R\$ 30.000,00 (Ac. 686/2019-P). 152. O Ac. 2441/2021 não apresentou elementos mínimos de dosimetria na aplicação da sanção, nem considerou as demais multas aplicadas ao gestor, violando por isso o art. 22, § 2º e 3º da LINDB. (peça 303, p. 41).

### Análise

7.2. Não foi aplicada ao Sr. Antonio José Domingues de Oliveira Santos nova multa nestes autos pelo mesmo fato gerador (planejamento deficiente), fundada no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, considerando que a multa já fora aplicada por meio do Acórdão 201/2018-TCU-Plenário. Logo, não há que se falar em *bis in idem*. Coube, contudo, a multa fundada no art. 57 da Lei 8.443/1992 em razão do débito apurado.

7.3. Sabe-se que o direito punitivo, como regra, parte de pressupostos distintos dos aplicáveis à responsabilidade civil (em sentido amplo, entendida como o dever de reparar um dano). Naquele, são consideradas como causa toda as ações ou omissões sem as quais o resultado não teria ocorrido, aplicando-se, ao final, a punição adequada à conduta de cada responsável, mediante um sofisticado sistema de dosimetria.

7.4. Na responsabilidade pela reparação do dano, ao contrário, sabe-se de antemão que o desfecho será o de solidariedade entre os responsáveis pelo ilícito, o que poderia levar a soluções injustas (de igual responsabilidade a agentes com diferentes condutas) se não fossem identificadas, dentre as condições, as que têm relevância suficiente para justificar o dever de reparação (e, por isso, qualificadas como causas necessárias do dano).

7.5. Assim sendo, é perfeitamente possível que a diversidade de condutas justifique consequências distintas no plano punitivo (individualização da pena), muito embora levem ao dever comum de reparar o prejuízo causado (responsabilidade solidária).

7.6. Enquanto no direito sancionador não se pode falar em punição solidária (pois violaria o princípio da individualização da pena), na responsabilidade pelo ressarcimento, decorrente de ato ilícito, a solidariedade é decorrência natural do sistema (Código Civil, art. 942, parte final, que inspira o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992), de forma que, se houver mais de um autor do dano, praticando a mesma irregularidade ou atuando de forma complementar (causalidade concorrente), todos responderão solidariamente pela reparação.

7.7. A responsabilidade pela reparação não é afastada, portanto, pela heterogeneidade dos comportamentos dos agentes. O que importa saber é se as respectivas condutas, embora distintas, contribuíram de modo relevante para o resultado danoso (se foram causas necessárias desse resultado) ou se, do contrário, constituíram participações de somenos importância, que não merecem ser qualificadas como causa.

7.8. Quanto ao prejuízo causado ao erário, o tribunal entendeu que a participação do recorrente foi relevante para o resultado danoso. Os elementos indicam que o recorrente faltou com o dever de cuidado que lhe era exigível nas circunstâncias, as quais conduziram, por exemplo, à desclassificação ilegal da licitante.

7.9. Em suma, a conduta atribuída ao recorrente, decorrente de culpa grave e de erros grosseiros em sua gestão, (não sendo necessária a atribuição de dolo) justifica a corresponsabilidade pelo ressarcimento ao erário. Não há, assim, como afastar a responsabilidade atribuída pelo acórdão recorrido.

7.10. Conclui-se, portanto, que as alegações apresentadas não são aptas a demonstrar a regularidade na aplicação dos recursos federais geridos, nem a afastar a responsabilidade solidária do ora recorrente.

## **8. Da inobservância à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)**

8.1. O recorrente contesta a inaplicabilidade da LINDB nas decisões emanadas por esta Corte de Contas, tendo em vista os seguintes fundamentos:

a) o Acórdão 2441/2021 contraria o art. 28, da LINDB porque não indica se as condutas imputadas ao gestor, quais sejam, a de ter assinado o contrato ou de não ter observado a cautela necessária, poderiam ser consideradas condutas dolosas ou eivadas de erro grosseiro (peça 303, p. 23);

b) as circunstâncias do presente processo não seriam consideradas irregulares frente aos novos parâmetros legais impostos pela Lei 13.655/2018, que impuseram ao controle externo a observância do princípio da realidade, da razoabilidade e da proporcionalidade (peça 303, p. 23);

c) reforça a ausência de erro manifesto o fato de a unidade técnica ter acolhido várias

alegações de defesa que resultaram na redução dos valores, que em alguns contratos atingiu percentuais reduzidos de 3% e 5%. Tais fatos mostram a total inexistência de culpa grave (peça 303, p. 24);

d) a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 contraria hoje o art. 12, §5º, 9830/19, visto que o montante do dano – ainda que expressivo – não pode ser elemento para caracterizar erro grosseiro ou dolo. A multa referida na lei tem lastro simplesmente na apuração do dano, o que atualmente não justifica a responsabilização (peça 303, p. 24-25);

e) a partir da LINDB os órgãos de controle deverão demonstrar cabalmente nos autos que houve culpa grave, com grau de negligência elevado do gestor. Não há essa demonstração nos Autos, assim como não há no Ac. 2441/21 (peça 303, p. 25).

f) a responsabilização solidária contraria as disposições da LINDB e o arcabouço jurídico atual que afasta a responsabilização administrativa por ato culposo (peça 303, p. 3).

#### Análise

8.2. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. Embora LINDB alcance a atividade jurisdicional desta Corte de Contas, em especial a atividade de aplicação de sanções administrativas e de correção de atos irregulares, há de se examinar cada caso concreto para verificação da extensão de sua aplicação.

8.3. Era esperado de um gestor médio uma atuação zelosa com recursos públicos. É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência das irregularidades praticadas e que era exigível conduta diversa daquela que adotou, consideradas as circunstâncias que o cercava.

8.4. No tocante à ausência de erro grosseiro por parte dos responsáveis, cabe lembrar que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja instado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário (Acórdãos 9004/2018-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, 635/2017-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, 2781/2016-Plenário, 2420/2015-TCU-Plenário, ambos da relatoria do Ministro Benjamin Zymler) .

8.5. A regra prevista no art. 28 da Lindb (Decreto-lei 4.657/1942), que estabelece que o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica à responsabilidade financeira por dano ao erário. O dever de indenizar prejuízos aos cofres públicos permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, tendo em vista o tratamento constitucional dado à matéria (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

8.6. Ainda sobre o art. 28 da LINDB, mencionado pelo recorrente, algumas considerações se impõem.

8.7. A melhor hermenêutica a ser aplicada a esse dispositivo no âmbito das competências do Tribunal de Contas da União não acena no sentido restritivo, em que somente na hipótese de dolo ou erro grosseiro o agente público será pessoalmente responsabilizado, mas também nessas hipóteses, sob pena de se desprezar um dos pilares do regime jurídico-administrativo, que o princípio da indisponibilidade pela Administração Pública do interesse público. Dentro desse alicerce, encontra-se a indisponibilidade do patrimônio público.

8.8. Outrossim, é preciso conceituar o que vem a ser erro grosseiro para o exercício do poder sancionatório desta Corte de Contas, o que foi realizado no voto condutor do Acórdão 2391/2018-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, cujo trecho transcreve-se a seguir:

(...)

Segundo o art. 138 do Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele “que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio” (grifos acrescidos). Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado.

8.9. Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, considerada as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

8.10. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “culpa grave é caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam” (FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, p. 169).

8.11. Na mesma linha, o seguinte trecho do Acórdão 15080/2018-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, reforça o entendimento para a aplicação do referido art. 28 da LINDB:

Neste ponto, calha observar que a descaracterização de culpa do gestor público pelo cometimento de um erro escusável coaduna-se com a nova disposição introduzida no Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) mediante a Lei 13.655/2018, no sentido de que “Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.” O erro grosseiro, que, na verdade, se identifica com o erro inescusável, é o cometido pelo agente que tenha atuado com imprudência, imperícia ou negligência. O erro grosseiro ou inescusável caracteriza, pois, a culpa do agente. O erro escusável, por seu turno, é o cometido pelo agente dentro dos limites de atuação diligente que se espera, nas mesmas circunstâncias, de uma pessoa normal. Daí se admitir que o erro escusável afasta ou descaracteriza a culpa do agente.

8.12. Tomando por base tais definições, os elementos acostados aos autos permitem concluir que o recorrente agiu, no mínimo, com culpa grave. Além de que, foram justamente atuações no exercício das atribuições que lhe competia que favoreceu e permitiu a consumação das irregularidades constatadas, estando presentes os elementos da conduta culposa, da violação normativa e do nexo de causalidade.

8.13. Diante da identificação da irregularidade atribuída ao gestor, não há que se falar em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

8.14. No regular desenvolvimento de uma fiscalização, apurar-se-á a responsabilidade do agente público de forma subjetiva, prescindindo-se do elemento dolo ou má-fé para eventual responsabilização desse agente, observado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

8.15. Basta haver culpa *stricto sensu* para emergir a obrigação de ressarcir os cofres públicos. Nesse sentido, os seguintes precedentes: Acórdão 827/2019 – 2ª Câmara, rel. Min. Ana Arraes; Acórdão 243/2010 – Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz; Acórdão 827/2019 – 2ª Câmara, rel. Min. Ana Arraes; Acórdão 7.936/2018- 2ª Câmara, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti; Acórdão 2.391/2018 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler; Acórdão 2.391/2018 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler.

8.16. Merece, então, ser consignado enunciado de jurisprudência selecionada deste Tribunal, nos seguintes termos:

Enunciado: Para fins do exercício do poder **sancionatório** do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave. O dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins do direito de regresso (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). As alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINB) pela Lei 13.655/2018, em especial a inclusão do art. 28, não provocaram modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito. (Acórdão 2.391/2018 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

8.17. Assim, as alegações apresentadas não merecem guarida. A decisão prolatada por esta Corte observou o disposto na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro com a redação dada pela Lei 13.655/2018.

## CONCLUSÃO

9. Em face das análises anteriores, conclui-se que:

a) evidente a não ocorrência de prescrição, considerado o regime da Resolução TCU 344/2022;

b) as alegações apresentadas não são aptas a demonstrar a regularidade na aplicação dos recursos federais geridos, nem a afastar a responsabilidade solidária do ora recorrente;

c) a decisão prolatada por esta Corte observou o disposto na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro com a redação dada pela Lei 13.655/2018.

9.1. Com base nessas conclusões, entende-se que o acórdão recorrido é regular e válido e, no mérito, à míngua de novos elementos aptos a modificar os fundamentos daquele julgado, há que ser negado provimento ao recurso.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Diante do exposto, com fundamento no artigo 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar ao recorrente e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 16 de novembro de 2022.



*[assinado eletronicamente]*

Andréa Barros Henrique  
AUFC – mat. 6569-2