

### **TC-010.475/2004-0**

**Tipo:** prestação de contas simplificada, exercício de 2003 (recurso de reconsideração).

**Unidade jurisdicionada:** Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Nacional (Senac/AN).

**Recorrentes:** Antônio José Domingues de Oliveira Santos (CPF 014.706.557-72) e Infracon Construtora e Incorporadora Eireli (CNPJ 02.329.639/0001-40).

**Advogados:** Bruno Murat do Pillar (OAB/RJ 95.245), Alain Alpin Mas Gregor (OAB/RJ 101.780) e outros; **Procuração:** peças 31,32, 33, 248; Marcelo Terto e Silva (OAB/GO 21.959 e OAB/DF 16.044), Gisela P. de Souza Melo (OAB/GO 19.718) e outros; **Procuração:** peças 256.

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

**Sumário:** Prestação de Contas Simplificada. Exercício de 2003. Irregularidades em contratações identificadas em processo de representação que foi convertido em TCE. Sobrestamento. Audiência e Citações examinadas no presente processo. Contas regulares de alguns responsáveis e irregulares de outros. Débito e Multa. Embargos de Declaração negados. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Não ocorreu prescrição. Argumentos insuficientes para possibilitar a reforma do acórdão. Não provimento.

## **INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Antônio José Domingues de Oliveira Santos (peça 293) e Infracon Construtora e Incorporadora Eireli (peças 277 e 279), contra o Acórdão 2.442/2021-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman (peça 231), com o seguinte teor, destacando-se os itens impugnados:

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. julgar regulares as contas dos responsáveis Srs.(as) Abram Abe Szajman, Eliane Pereira da Silva, Mercedes Marques da Silva, Renato Rossi e Sidney da Silva Cunha, 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;

**9.4.** julgar irregulares as contas dos responsáveis Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos (Presidente do Conselho Nacional do Senac) 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;

**9.5.** 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 Nacional de Aprendizagem Comercial - 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:

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

<b>Valor Histórico</b>	<b>Data de ocorrência</b>
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

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

<b>Valor Histórico</b>	<b>Data de ocorrência</b>
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

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

<b>Valor Histórico</b>	<b>Data de ocorrência</b>
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

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

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

9.6. 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:

<b>Responsável</b>	<b>Valor da Multa (R\$)</b>
Antônio José Domingues de Oliveira Santos	67.000,00
Infracon Construtora e Incorporadora Eireli	55.000,00
Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.	12.000,00

9.7. 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;

9.8. dar ciência ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional de que:

9.8.1. a ausência de publicidade das propostas de preços apresentadas em uma licitação, como ocorreu nos Convites 01/2003, 04/2003 e 05/2003, contraria o princípio da publicidade estabelecido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal; e

9.8.2. a realização de despesas para as quais não exista autorização legal ou regulamentar, ou que não tenham relação com as atribuições da entidade, como as realizadas com confraternizações no ano de 2003, afronta a jurisprudência desta Corte (vide *e.g.* o Acórdão 776/2016-TCU-Plenário);

9.9. 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

9.10. dar ciência deste Acórdão ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional.

## HISTÓRICO

2. Trata-se, originalmente, de processo de contas anuais do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Nacional/Senac-NA, referente ao exercício de 2003.

2.1. O presente processo foi sobrestado em 27/8/2008, por meio do Acórdão 1.849/2008-Plenário, Rel. Ministro Raimundo Carreiro, decisão que foi prolatada no âmbito do TC 015.981/2001-2, o qual tratou de 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 referido Acórdão 1.849/2008-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro identificou indícios de superfaturamento em quatro ajustes relativos às obras desse Centro Administrativo (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. Tendo em vista que irregularidades identificadas abrangeram mais de um exercício, por meio do aludido acórdão, o TCU, 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 (MP/TCU), 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 identificadas, com impactos nesta prestação de contas, relativas a superfaturamento nos referidos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, também conduziram à apuração de responsabilidade das construtoras identificadas nesses contratos, sendo os três primeiros executados pela Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda., ora recorrente, e o último pela Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.

2.5. O TC 015.981/2001-2 foi convertido em TCE, no âmbito do qual foram promovidas as citações solidárias das referidas empresas contratadas e de Antônio José Domingues de Oliveira Santos, também ora recorrente e Presidente do Conselho Nacional do Senac-AN à época (peças 46, pp. 45-47; 47, pp. 1-6, e 25-26).

2.6. Ainda no âmbito do TC 015.981/2001-2, por meio do Acórdão 2.284/2010-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro, de 8/9/2010, a agora TCE foi apensada às contas do Senac-AN de 2002 e, por cópia, às contas do Sesc-AN e às presentes contas, para que nelas fosse examinado o mérito das alegações de defesa. Dessa forma, as citações e audiências relativas ao exercício de 2003 foram realizadas nos autos da TCE (TC 015.981/2001-2).

2.7. O Acórdão 2.284/2010-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro determinou ainda 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.

2.8. 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. As irregularidades que ensejaram as citações nas contas dos exercícios de 2002 e 2004 compreendem as mesmas apuradas no presente processo 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.

2.10. Nos processos relativos aos exercício de 2002 (TC 013.634/2003-3) e 2004 (TC 013.538/2005-3), o exame das alegações de defesa 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.

2.11. Após o desfecho dos recursos de revisão, em 29/7/2020, a unidade técnica, ao analisar as alegações de defesa dos responsáveis, tendo em vista que as argumentações foram produzidas de maneira idêntica em todos os processos nos quais foram apontados os débitos dos referidos contratos, e já rechaçadas nos julgamentos, propôs o levantamento do sobrestamento, e alinhou-se encaminhamento ao que já fora decidido naqueles acórdãos. No que diz respeito aos recorrentes, propôs, em síntese (peça 227):

a) a rejeição parcial das alegações de defesa de Antônio José Domingues de Oliveira Santos (então Presidente do Conselho Nacional do Senac-AN) e das empresas Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.;

b) o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis indicados na letra “a” retro, com imputação de débito solidário e multa proporcional.

2.12. O MP/TCU (peça 230) e o relator (peça 232) anuíram à proposta da unidade técnica, o que resultou no Acórdão 2442/2021-Plenário, Rel. Augusto Sherman (peça 231).

2.13. Por meio dos Acórdãos 70/2022-Plenário (peça 258) e 377/2022-Plenário (peça 273), ambos da relatoria do Ministro Augusto Sherman, o Tribunal negou provimento aos dois embargos de declaração opostos por Antônio José Domingues de Oliveira Santos à peça 245 e 273, respectivamente.

2.14. Inconformada, a Empresa Infracon Construtora e Incorporadora Eireli, em peças idênticas (peças 277 e 279), interpôs recurso de reconsideração, requerendo:

a) a anulação do Acórdão 2.442/2021-Plenário, Rel. Augusto Sherman; ou

b) a sua reforma, reconhecendo a prescrição das pretensões sancionatórias e ressarcitórias ou a regularidade dos serviços prestados.

2.15. Na mesma toada, Antônio José Domingues de Oliveira Santos interpôs recurso de reconsideração (peça 293), requerendo:

a) a nulidade da decisão recorrida; ou, subsidiariamente, a reforma da decisão para:

a.1) o reconhecimento da prescrição; ou

- a.2) julgar regulares com ressalvas as suas contas; ou
- a.3) afastar a condenação que lhe foi imposta.

### **ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 284 e 297), ratificados pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler nos despachos às peças 294 e 299, respectivamente, os quais concluíram pelo conhecimento dos recursos, com a suspensão dos efeitos dos itens 9.4, 9.5 (e subitens), 9.6 e 9.7 do Acórdão 2442/2021-Plenário, em relação ao recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos e a suspensão dos efeitos dos itens 9.4, 9.5, 9.5.1, 9.5.2, 9.5.3, 9.6 e 9.7 do mesmo *decisum*, em relação à recorrente Empresa Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e aos demais devedores solidários, nos termos do artigo 32, I, e 33, da Lei 8.443/1992.

### **MÉRITO**

#### **4. Delimitação.**

4.1. Constituem objetos do recurso analisar se:

- a) houve prescrição (peça 277, p. 7-23 e peça 293, p. 4-6);
- b) cabe a nulidade do Acórdão 2442/2021-Plenário (peça 277, p. 23-25 e peça 293, p. 6-13);
- c) houve impropriedade na imputação de débito (peça 277, p. 25-29);
- d) inexistente sobrepreço nos Contratos 1/2002, 027/2003 e 038/2003 (peça 277, p. 29-34);
- e) cabe a responsabilidade solidária do recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos (peça 293, p. 14-34);
- f) houve violação ao princípio da proporcionalidade (peça 293, p. 34-37);
- g) a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aplicada ao recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos deve ser afastada (peça 293, p. 41-42).

#### **5. Se houve prescrição (peça 277 e 279, p. 7-23 e peça 293, p. 4-6).**

5.1. Os recorrentes Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Antônio José Domingues de Oliveira Santos afirmam que houve prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, com base nos seguintes argumentos:

- a) ao julgar o RE 636.886, o STF decidiu, em repercussão geral, que no processo de apuração da responsabilidade administrativa no TCU deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (Tema 899);
- b) Segundo a recorrente Infracon, a prescrição da pretensão punitiva ocorreu em razão do decurso de prazo, tendo em vista que:
  - b.1) aplica-se ao caso o princípio da segurança jurídica que impede que as pessoas fiquem eternamente sujeitas à possibilidade de aplicação de sanções administrativas;
  - b.2) nenhuma sujeição especial pode servir de subterfúgio para a violação de direitos fundamentais;

b.3) no presente caso a prestação de contas simplificada se refere às irregularidades supostamente ocorridas em 2003 e ficou paralisada (em conformidade com o item 9.6 do Acórdão 1.849/2008-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro) desde 27/8/2008;

b.4) a primeira decisão recorrível somente foi proferida em 12/10/2021, no Acórdão 2.442/2021-Plenário, Rel. Augusto Sherman, logo, em qualquer perspectiva, depois de transcorrido o quinquênio legal;

c) A recorrente Infracom também defende a pretensão da prescrição ressarcitória, considerando que:

c.1) conforme trecho transcrito à peça 277, p. 10-13 (AI 1000714-74.2020.4.01.0000, Rel. Desembargador Carlos Augusto Pires Brandão e outros), o TRF1, acertadamente, vem deferindo os pedidos de tutela de urgência para suspender os acórdãos exarados pelo TCU, quando há transcurso do prazo de 5 anos para a sua atuação fiscalizatória;

c.2) no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos, embora o STF tenha esclarecido que o objeto da questão estaria subordinado à fase posterior à formação do título, não há nada que dê sustentação ao posicionamento do TCU em relação à imprescritibilidade para a constituição do título executivo;

c.3) conforme trecho do RE 636886 transcrito à peça 277, p. 16-17, esse entendimento se afasta completamente da ideia de segurança jurídica extraída do ordenamento jurídico pátrio e do entendimento do STF de que, se não há possibilidade de averiguar a existência de dolo, não se aplica a exceção da regra da prescritibilidade à constituição dos títulos constituídos nos julgamentos do TCU;

c.4) confirma esse entendimento o voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 636886/AL, cujo trecho foi transcrito à peça 277, p. 17-22, e discorre sobre os reflexos da tese da prescritibilidade da pretensão ressarcitória desenvolvida na análise dos temas 666, 8987 e 899;

d) a recorrente Infracom afirma ainda que a pretensão de constituição de título que tenha como objeto a pretensão de ressarcimento de débito fundado em decisão do TCU está prescrito, não somente pela distância de 18 anos entre as ocorrências dos fatos apurados e a condenação, em acórdão recorrível, mas sobretudo pelos mais de 12 anos transcorridos entre o sobrestamento destes autos e o julgamento das contas;

e) segundo o recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos:

e.1) o presente processo de prestação de contas foi protocolado no TCU em 31/5/2004 (peça 1), sendo que somente em 8/9/2010, por meio do Acórdão 2284/2020 (peças 7 e 36), ele foi sobrestado; passaram-se 6 anos e 4 meses, sem o julgamento das contas, o que já ultrapassa o prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999;

e.2) entre a prolação do Acórdão 1849/2008-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro, em 27/8/2008, que determinou o sobrestamento dos presentes autos, e a prolação do Acórdão 2442/2021 (peça 231), em 6/10/2021, transcorreram mais de 10 anos, razão pela qual está prescrita a pretensão punitiva, seja pelo critério do prazo decenal previsto no Código Civil (10 anos), seja pelo critério aplicado pelo STF, com a Lei 9.873/1999 (5 anos);

e.3) não cabe o argumento do relator no item 54 do acórdão combatido de que a mera apresentação de defesa pelo jurisdicionado suspenderia o prazo prescricional, considerando que o

recorrente não apresentou elementos adicionais de defesa no presente processo, portanto, não poderia haver suspensão do prazo prescricional;

e.4) esses elementos foram apresentados nos TC 013.634/2003-3 e TC 013.538/2005-3 (peça 236), cujas análises técnicas foram utilizadas indevidamente como fundamento para a suspensão do prazo prescricional;

e.5) Segundo consta na pacífica Jurisprudência do TCU e restou assentado no Acórdão 2441/2021-Plenário, Rel. Augusto Sherman, o sobrestamento não interrompe nem suspende o prazo prescricional, nos termos, também, do precedente Acórdão 5790/2020 – 1ª Câmara, Rel. Vital do Rêgo;

e.6) levando-se em conta o critério aplicado pelo STF, a pretensão estaria prescrita ante o transcurso de mais de 5 anos entre a data do sobrestamento fixada na sessão que deu origem ao Acórdão 2284/2010, ocorrida em 8/9/2010, e a data da divulgação da instrução em 25/9/2020 (peça 207), que foi o primeiro ato processual praticado após o sobrestamento;

e.7) considerando a jurisprudência do TCU ou a do STF, uma vez que não houve suspensão/interrupção do prazo prescricional, a pretensão de ressarcimento ao erário deve ser considerada extinta por prescrição intercorrente.

### Análise

5.2. Os argumentos dos recorrentes não merecem prosperar, como restará evidenciado. Pela jurisprudência deste Tribunal até então vigente, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Todavia, no julgamento do RE 636.886 foi conferida nova interpretação a esse dispositivo, fixando-se a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

5.3. Nesse contexto, tendo em vista a necessidade de estabelecer critérios e procedimentos para exame da prescrição e de regulamentar seus efeitos no processo de controle externo, por meio da Resolução TCU 344/2022, o TCU regulamentou, no âmbito esta Corte de Contas, a prescrição para os exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento. Com fundamento na referida resolução, verifica-se que a alegação de prescrição não procede. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

#### *a) Prazo de Prescrição:*

5.4. Conforme o art. 2º da Resolução TCU 344/2022, prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, contados dos termos iniciais indicados no artigo 4º, conforme cada caso.

#### *b) termo Inicial:*

5.5. De acordo com o art. 4º da Resolução 344/2022, o prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;

V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada.

5.6. No caso em exame, o processo originou-se de denúncia autuada em 27/11/2001 pela Secex-RJ (TC 016.387/2001-8), em razão de notícia publicada no Jornal do Brasil em 4/11/2001. Tratava o jornal de matéria intitulada “Esqueleto do Senac custa R\$ 324 milhões” com a finalidade de denunciar possíveis irregularidades na construção do Centro de Tecnologia Educacional do Senac/RJ. Dessa forma, com base no inciso III do art. 4º, da Resolução 344/2022, o termo inicial da prescrição inicia em 27/11/2001.

*c) Causas que interromperam, impediram ou suspenderam a prescrição*

5.7. Com fundamento n art. 5º, 6º e 7º da Resolução TCU 344/2022, os seguintes fatos interrompera e/ou suspenderam a prescrição:

*c.1) interrupção por ato inequívoco de apuração do fato*

5.8. Em 4/10/2002, considerando que, a partir da denúncia, autuou-se a representação, no âmbito da qual as irregularidades foram identificadas por meio de inspeção realizada pela Secex-RJ nas obras do Centro Administrativo do Sesc e do Senac Nacionais, na cidade do Rio de Janeiro, no período de 5/8/2002 a 4/9/2002, com relatório datado de 4/10/2002 (peça 3, p. 4-26 do TC 015.981/2001-2).

5.9. Em 9/2/2005, quando foi autorizada a realização de nova inspeção que foi realizada pela Secob, no período de 20/2/2006 a 24/2/2006 (peça 4, p. 41 do TC 015.981/2001-2), cujo relatório, datado de 4/5/2006, se encontra à peça 6, p. 53-55 e peça 7, p. 1-40.

*c.2) suspensão do prazo de inspeção*

5.10. Com base no art. 7º, inciso II, da Resolução TCU 344/2022, é causa de suspensão ou impedimento da prescrição, o sobrestamento do processo, desde que não tenha sido provocado pelo TCU, mas sim por fatos alheios a sua vontade, fundamentadamente demonstrados na decisão que determinar o sobrestamento.

5.11. Em 27/8/2008, por meio do Acórdão 1849/2008-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro, foi determinado o sobrestamento do presente processo de contas ordinárias, ante o possível impacto, nestas contas, das irregularidades que estavam sendo apuradas nos autos do TC 015.981/2001-2, o qual foi convertido em TCE.

5.12. A retomada do prazo de prescrição somente ocorreu em 6/10/2021, por meio do Acórdão combatido, quando foi deliberado o levantamento do referido sobrestamento, 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-Plenário, Rel. Benjamin Zymler 686/2019-Plenário, Rel. Vital do Rêgo e 1798/2019-Plenário, Rel. Bruno Dantas, respectivamente (peça 231, p. 1).

5.13. Diante dos fatos aqui expostos, observa-se que este processo permaneceu sobrestado no período de 27/8/2008 até 6/10/2021, ou seja, 13 anos, quando houve o julgamento pela irregularidade das contas mediante decisão recorrível.

5.14. Nesse caso, tendo em vista o argumento dos recorrentes de que o sobrestamento do processo não configura a hipótese de paralisação, analisar-se-á essa suposição, apenas por questão argumentativa, haja vista a edição da Resolução TCU 344/2022.

5.15. Em pesquisa realizada na jurisprudência do Tribunal, identificou-se o Acórdão 3727/2022-1ª Câmara, Rel. Benjamin Zymler, no qual, em situação mais agravante, com o processo sobrestado durante 20 anos, o voto condutor deixou claro que o sobrestamento não pode ser motivação para a prescrição. Diversamente, é causa legítima para a suspensão da contagem do prazo prescricional das ocorrências em exame no processo sobrestante:

32. Quanto ao argumento de que houve o decurso do prazo prescricional para análise das ocorrências que suscitaram o julgamento das contas, trago as seguintes considerações.

33. Inicialmente, assinalo que o sobrestamento de um processo é causa legítima para a suspensão da contagem do prazo prescricional das ocorrências em exame no processo sobrestante, uma vez que, durante esse período, não é factualmente possível o desenvolvimento válido e regular do processo, de sorte que não é adequado falar que houve mora da atividade persecutória do TCU.

34. Tal conclusão é decorrência lógica da própria definição de sobrestamento, consignada no inciso XXI do art. 2º da Resolução TCU 259/2014: "suspensão do julgamento ou apreciação de um processo em razão de surgimento de matéria ou fato que obste seu regular prosseguimento, sem prejuízo da continuidade de sua instrução no que for possível" (grifos acrescidos).

35. Dessa forma, se existe um obstáculo material para o julgamento do mérito de um processo, não é razoável que a instância julgadora esteja sujeita a um prazo prescricional, pois ela está impossibilitada de exercer sua função judicante.

36. Por outro lado, essa interrupção não acarreta nenhum prejuízo de ordem processual ao responsável. A uma, porque ele certamente exerceu o direito de contraditório no processo sobrestante; a duas, porque, estando ciente do sobrestamento, cabe a ele reunir, desde logo, todas as provas necessárias à defesa de sua posição jurídica, as quais poderão ser apresentadas por ocasião do prosseguimento do processo.

37. Por fim, registro que o Tribunal já reconheceu a possibilidade de suspensão da contagem de prazo prescricional, em situações nas quais houve o sobrestamento da aplicação de sanção por conta de circunstância alheia ao desenvolvimento de seu processo, no caso, a celebração de acordos de leniência pelos responsáveis junto a outras instâncias (Acórdão 954/2019-TCU-Plenário, 1.690/2020-Plenário e 1.310/2021-Plenário).

38. Embora as circunstâncias supramencionadas sejam distintas das examinadas nesses autos, compreendo que a sua lógica pode ser reproduzida no presente feito, pois, em ambas as situações, o TCU ficou factualmente impossibilitado de exercer suas competências de controle externo.

5.16. Quanto ao precedente citado – Acórdão 5.790/2020-1ª Câmara, Rel. Vital do Rêgo, com base no qual teriam sido considerados prescritos parte dos atos e fatos que culminaram no Acórdão 2441/2021-Plenário, Rel. Augusto Sherman, trata-se de caso isolado, em que sequer houve análise minuciosa e detida acerca da matéria, como se pode verificar do conciso trecho manifestado pelo MP/TCU que respaldou a questão:

Tendo em vista que a audiência foi realizada apenas em 2019 e o sobrestamento das contas não é causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional, não cabe aplicar multa ao responsável com fundamento no art. 58 da Lei Orgânica, restando apenas a possibilidade do julgamento pela irregularidade das suas contas, conforme proposto pela unidade técnica à peça 55.

5.17. Além disso, tal fato não interfere na análise do recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos, uma vez que, em seu caso, houve interrupção do prazo prescricional, conforme deliberado no Acórdão 2441/2021-Plenário, que tratou das mesmas irregularidades do presente processo.

5.18. Registra-se ainda que o Código de Processo Civil traz a previsão de suspensão do processo (que é a figura do sobrestamento, no processo de controle externo) quando houver uma questão prejudicial a ser resolvida em outro feito (prejudicialidade externa). É o que consta do art. 313, inciso V, "a":

Art. 313. Suspende-se o processo:

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

5.19. Como o julgamento do processo sobrestado não pode prosseguir, porque está na dependência do desfecho da questão que é objeto de processo diverso, não se pode falar em "paralisação indevida" ou em inércia no andamento do feito sobrestado.

5.20. Registra-se ainda que não há previsão expressa na Lei 9.873/1999 ou mesmo no Código Civil sobre a suspensão da prescrição, nesse caso. No Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que tratou do regime de prescrição sob a ótica do Código Civil, a fundamentação traz considerações a respeito, prevendo hipóteses em que a prescrição não continuaria a correr (a exemplo de situações em que o responsável provoca incidentes processuais protelatórios). Vejam-se, a respeito, os §§ 82 e seguintes do voto do ministro Benjamin Zymler no citado acórdão, além do próprio teor do item 9.1.5 da referida deliberação, que prevê causa suspensiva da prescrição:

82. Passo ao exame do instituto da suspensão do prazo prescricional e da sua aplicabilidade aos processos de controle externo. Antes, porém, menciono que a prescrição só ocorre quando for possível supor que o titular do direito de ação permaneceu inerte por um determinado prazo.

83. No âmbito do controle externo, como citado pelo Min. Walton, é comum que a demora no julgamento seja causada pelo responsável. Explico. Como é do conhecimento de todos, o Direito Administrativo busca sempre a verdade material e, para tanto, recorre ao formalismo moderado, permitindo-se aos agentes arrolados no processo, quer pessoa física ou jurídica, a juntada de novos elementos de defesa a qualquer momento.

84. A consequência natural é o atraso no julgamento do processo. Vejam que, nesse exemplo, o TCU não se manteve silente e, por isso, a ele não cabe a mora. Do contrário, seriam beneficiados com a prescrição gestores e empresas que a todo momento apresentassem documentos supostamente elisivos de suas responsabilidades, elementos esses que visariam apenas retardar a análise de mérito pelo Colegiado.

85. Nesse contexto, entendendo perfeitamente aplicável à nossa realidade as disposições do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 20.910/1932. Se a demora pela administração pública na análise de requerimento de determinado credor suspende o prazo prescricional (lembro que naquele normativo a demora pela administração beneficiaria ela mesma), com muito mais razão deve ocorrer a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pela defesa, não suficientemente documentada em sua manifestação processual. A paralisação da contagem do prazo ocorreria no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência.

5.21. É certo que um processo não pode ficar sobrestado indefinidamente. Há de se observar, notadamente nessas hipóteses de prejudicialidade, o direito à razoável duração do processo, incluído entre os direitos fundamentais pela Emenda Constitucional 45/2004. A noção de "razoável duração", contudo, pode variar conforme as circunstâncias do caso, devendo-se empregar, para esse fim, a consideração de critérios como os da complexidade do caso e do próprio comportamento das partes, para se avaliar se houve uma condução ineficiente do processo sobrestante ou se, do contrário, ele observou seu curso regular e foi concluído em prazo razoável, à luz de suas circunstâncias concretas.

5.22. Se houve a regularidade no andamento do processo sobrestante, observadas suas peculiaridades, não há que se falar em inércia ou de negligência no exercício da pretensão punitiva no processo sobrestado, justificando-se a suspensão da prescrição por força do citado princípio da "*actio nata*".

5.23. No caso, observa-se que todo o conjunto de atividades dialéticas exercidas pelas partes responsáveis frente às instâncias do Tribunal foram realizadas a partir da conversão, em TCE, do processo TC 015.981/2001-2. Naqueles autos, e nos processos de contas reabertos, durante todo o período de 27/8/2008 até a prolação do Acórdão 2284/2010-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro, os mesmos responsáveis arrolados na presente prestação de contas exerceram efetivamente o amplo direito de defesa e o contraditório em face das irregularidade lá apurada.

5.24. Ocorre que o Acórdão 2.284/2010-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro manteve o sobrestamento dos presentes autos até o julgamento dos recursos de revisão interpostos pelo MPTCU, nos quais seriam examinadas as irregularidades dos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, refletidas nas contas deste exercício.

5.25. 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.

5.26. O desfecho dos recursos de revisão somente foi efetivado com o 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, tendo o sobrestamento sido levantado em 6/10/2021.

5.27. Como se verifica, o sobrestamento dos presentes autos restou justificado pelos intensos debates provocados pelas partes iniciada no processo sobrestante. Portanto, conclui-se que este caso não configura a hipótese de incidência da prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 8.973/1999.

5.28. Para ratificar o entendimento desta Corte de Contas de que o sobrestamento é causa de suspensão da prescrição, mesmo antes da edição da Resolução TCU 344/2002, além dos Acórdãos 954/2019, 1690/2020 e 1310/2021, todos do Plenário e relatados pelo Min. Benjamin Zymler, segue trecho do relatório do Acórdão 5686/2022-2ª Câmara, Rel. Antonio Anastasia que tratou do tema:

5.13. A partir do sobrestamento dos autos, cabe discorrer sobre os efeitos desse ato sobre a contagem do prazo prescricional.

5.14. O CPC traz a previsão de suspensão do processo (que é a figura do "sobrestamento", no processo de controle externo) quando houver uma questão prejudicial a ser resolvida em outro feito (prejudicialidade externa). É o que consta do art. 313, inciso V, "a":

Art. 313. Suspende-se o processo:

V - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

5.15. Como o julgamento do processo sobrestado não pode prosseguir, porque está na dependência do desfecho dessa questão que é objeto de processo diverso, não se pode falar em "paralisação indevida" ou em inércia no andamento do feito sobrestado.

5.16. Não há previsão expressa na Lei 9.873/1999 ou mesmo no Código Civil sobre a suspensão da prescrição, nesse caso. No entanto, no próprio Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que tratou do regime de prescrição sob a ótica do Código Civil, a fundamentação traz considerações a respeito, prevendo hipóteses em que a prescrição não continuaria a correr (a exemplo de situações em que o responsável provoca incidentes processuais protelatórios). Vejam-se, a respeito, os §§ 82 e seguintes do voto do ministro Benjamin Zymler no citado acórdão, além do próprio teor do item 9.1.5 da referida deliberação, que prevê causa suspensiva da prescrição.

5.17. A suspensão do curso da prescrição se justifica, entre outras razões, por duas premissas amplamente aceitas pela jurisprudência, decorrentes de princípios gerais do direito (como o da boa-fé objetiva) e da teoria da "actio nata", a saber: a) a prescrição pune a inércia do titular do direito violado; b) não há inércia punível se o titular do direito não age por algum impedimento justificável. Essa linha de entendimento é antiga na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e tem sido aplicada em vários ramos do direito, em variadas situações. Assim, por exemplo, já no julgamento do RE 26182/DF, ainda em 1954, o ministro Nelson Hungria reconheceu que "proposta ação declaratória de nulidade do título cambiário", em processo próprio, o curso da prescrição na ação cambiária teria que ser suspenso, como decorrência direta do "axioma do direito segundo o qual contra non valentem agere non currit praescriptio" ("a prescrição não corre contra quem não pode agir").

5.18. Esse mesmo entendimento foi aplicado pelo STF em decisão recente, proferida em regime de repercussão geral (questão de ordem no RE 966.177, DJE 1/2/2019), em que se discutiu o alcance da suspensão processual prevista no art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil e os seus efeitos sobre os processos penais. Mais especificamente, nessa questão de ordem o STF discutiu a possibilidade de suspensão, enquanto não julgado o processo paradigma, do prazo prescricional da pretensão punitiva nas ações penais sobrestadas.

5.19. Em nome da organicidade do sistema jurídico, o Relator, Ministro Luiz Fux, proferiu o seguinte voto, acolhido pelo colegiado, na mesma linha de reconhecer a suspensão da prescrição nos processos sobrestados (RE 966.166, DJE 1/2/2019):

Demais disso, em face do princípio contra non valentem agere non currit praescriptio, temos que a prescrição não pode correr contra quem não pode agir. A lei não pode criar situações de incompatibilidade lógica, ou seja, não é aceitável impossibilitar a parte de agir e, ao mesmo tempo, puni-la pela sua inércia.

Consectariamente, na presença de obstáculo intransponível ao ius persecuendi, imperiosa é a dilação do prazo prescricional, não se admitindo que a lei discipline mecanismo de paralisação da ação e, simultaneamente, permita a continuidade do lapso temporal.

5.20. Ainda como exemplo, essa mesma orientação é observada com frequência no âmbito de processos administrativos disciplinares, em que a prescrição para a administração punir é suspensa quando há ordem judicial, normalmente em caráter liminar, que paralisa o processo administrativo. Há vasta jurisprudência baseada na mesma premissa, de que não pode correr a prescrição durante o impedimento ao andamento do processo (STJ: MS 13385/DF; MS 11323/DF; EDcl no MS 13116, entre outros).

5.21. Esse mesmo entendimento foi aplicado pelo TCU em processo de concessão de aposentadoria, em que há prazo para o Tribunal realizar o julgamento. Todavia, se há decisão judicial que impede o julgamento (como regra, liminares obtidas pelo interessado), o TCU invocou as mesmas premissas para concluir que o prazo para julgar foi suspenso. Nessa linha foi o voto do ministro Walton Alencar Rodrigues no TC Processo 005.689/2010-4 (peça 14) , que também afirmou a incidência do art. 313, inciso V, "a", do CPC, no processo de controle externo:

Por fim, afasto a necessidade de oitiva prévia da interessada, mesmo tendo o respectivo ato de admissão sido disponibilizado no TCU há mais de 5 anos. Embora o Enunciado nº 3 da Súmula Vinculante do STF abranja a generalidade dos casos de atos sujeitos a registro, no caso concreto, a abertura de contraditório foi obstaculizada pela pendência de julgamento da causa em processo judicial, o que motivou a suspensão do prazo quinquenal, nos termos do artigo 313, inciso V, alínea "a", da Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos processos dessa Corte de Contas (Enunciado 103 da Súmula de Jurisprudência do TCU).

5.22. Em síntese, a prescrição não corre se ausente um de seus pressupostos, qual seja, a inércia do titular do direito.

5.23. É certo que um processo não possa ficar sobrestado indefinidamente. Há de se observar, notadamente nessas hipóteses de prejudicialidade, o direito à razoável duração do processo, incluído entre os direitos fundamentais pela Emenda Constitucional 45/2004.

5.24. A noção de "razoável duração", contudo, pode variar conforme as circunstâncias do caso, devendo-se empregar, para esse fim, a consideração de critérios como os da complexidade do caso e do próprio comportamento das partes, para se avaliar se houve uma condução ineficiente do processo sobrestado ou se, do contrário, ele observou seu curso regular e foi concluído em prazo razoável.

5.25. Se houve a regularidade no andamento do processo sobrestado, observadas suas peculiaridades, não há que se falar em inércia ou de negligência no exercício da pretensão punitiva no processo sobrestado, justificando-se a suspensão da prescrição por força do citado princípio da actio nata. Com efeito, a prescrição tem o sentido de sanção pela inércia no exercício de um direito; e se essa inércia não ficou configurada, não há como justificar a fluência do prazo prescricional.

5.26. Das premissas expostas, é de se concluir que o sobrestamento do feito, no aguardo de decisão sobre questão prejudicial pendente em outro processo, provoca a suspensão do curso da prescrição no processo sobrestado.

5.27. De qualquer modo, observa-se que, no caso concreto, este processo permaneceu sobrestado no período de 26/10/2017 (despacho de sobrestamento à peça 199) até 24/6/2021 (despacho que levanta o sobrestamento à peça 217). Assim sendo, não ocorreu a prescrição, considerando as causas de interrupção de prazo informadas nesta instrução, e a suspensão do prazo em razão do sobrestamento dos autos.

5.29. Assim, do exposto e em razão da Resolução TCU 344/2022, resta evidenciado que houve suspensão do prazo de prescrição em razão do sobrestamento.

*d) Interrupções pela citação dos responsáveis:*

5.30. A prescrição também é interrompida “pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 5º, I, da Resolução 344/2022. E, conforme o art. 6º, da mesma resolução, aproveitam-se as causas interruptivas ocorridas em processo diverso (no caso, o TC 015.981/2001-2), quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração, como no presente caso.

5.31. Com esse fundamento, teria havido a interrupção nessas datas, porém, nesse período, considerando que o presente processo estava sobrestado, o prazo de prescrição já estava suspenso:

Data da interrupção	Responsável citado	AR ou Resposta
7/5/2009 (peça 47, p. 1-3)	Infracon	Peça 47, p. 17
7/5/2009 (peça 47, p. 4-6)	Antonio Jose Domingues de Oliveira Santos.	Peça 47, p. 15

*e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:*

5.32. A prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 5º, inciso IV, da Lei Resolução 344/2022), ocorrida na data do acórdão condenatório que é 6/10/2021 (peça 231). Houve a retomada do prazo e a sua interrupção, com a decisão condenatória.

5.33. Como se pode perceber, entre as datas referidas 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 aventada pelo recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos.

5.34. Fica demonstrada, assim, a não ocorrência das prescrições ressarcitória e punitiva no caso em exame.

**6. Se cabe a nulidade do Acórdão 2442/2021 (peça 277, p. 23-25 e peça 293, p. 6-13 e 41).**

6.1. Os recorrentes Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Antônio José Domingues de Oliveira Santos afirmam que deve ser reconhecida a nulidade do acórdão combatido, com base nos seguintes argumentos:

a) segundo a Infracon, houve violação aos princípios do devido processo legal, e do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que:

a.1) em diversas ocasiões, foram juntados novos documentos e novas manifestações técnicas aos autos, sem que a recorrente fosse notificada para se manifestar sobre eles, comprometendo o seu poder de influência na decisão final do órgão Plenário;

a.2) somente tomou conhecimento dos novos documentos com a notificação do acórdão que lhe imputou débito e determinou o pagamento;

a.3) deve ser declarada a nulidade dos atos praticados em prejuízo do direito de defesa da recorrente, a fim de que a recorrente Infracon possa, enfim, contrapor os fatos e argumentos novos trazidos aos autos, até como forma de aplicação subsidiária e supletiva do CPC, no que diz respeito ao princípio da não-surpresa;

b) o recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos afirma que houve violação aos princípios do devido processo legal, da personalização da pena e do contraditório e da ampla defesa, considerando que:

b.1) sua condenação foi consequência de elementos colhidos no TC 015.981/2001-2, sem sua citação para se manifestar sobre tais fatos neste processo (peças 37 a 197);

b.2) a partir do Acórdão 2284/2010, do TC 015.981/2001-2, foram importados documentos, com base nos quais a unidade instrutora elaborou nova instrução em 25/9/2020 (peça 207), sem sequer abrir prazo para a defesa, resultando na condenação do recorrente;

b.3) esse procedimento viola o devido processo legal sob o aspecto formal e material, e o princípio da ampla defesa;

b.4) é inquestionável que o recorrente não teve direito ao exame individualizado das condutas que lhe foram imputadas no presente processo;

b.5) conforme trecho do Acórdão 1849/2008-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro, transcrito à peça 293, p. 9, restou consignada a necessidade de se examinar as alegações do recorrente após a sobrestamento;

b.6) o sobrestamento durou 11 anos e 1 mês, sendo que a unidade técnica adotou a mesma análise feita no TC 013.538/2005, por entender que foi mais completa (itens 56, 57 e 61 do acórdão combatido);

b.7) conforme trecho de Despacho à peça 212, p. 3, cujo trecho foi transcrito à peça 293, p. 11, o Ministro Relator chegou a considerar o possível risco de violação ao princípio do devido processo legal, o que acarretaria nulidade, mas ao invés de abrir a oportunidade para o recorrente apresentar defesa, a unidade técnica manteve a mesma análise com o argumento de que o fundamento seria o mesmo (item 46 e 47 do acórdão combatido);

b.8) ainda que os fatos sejam semelhantes e guardem correlação com o objeto deste processo não se pode punir o jurisdicionado apenas repetindo justificativas utilizadas em outros processos sob pena de violação ao devido processo legal e do art. 93, inciso IX da CF/1988, que impõe a fundamentação adequada de todas as decisões judiciais, conforme entendimento do STJ, cujo trecho foi transcrito à peça 293, p. 10 (EREsp 1384669/RS, 3ª Seção, rel. Min. Néfi Cordeiro, DJe 2/9/2019);

b.9) para fins de responsabilização, o jurisdicionado tem o direito a apresentar defesa própria nestes autos e a uma decisão individualizada, com o exame pormenorizado de sua conduta,

razão pela qual o recorrente insiste em afirmar que a omissão apontada nos embargos declaratórios não foi suprida;

c) a incerteza técnica sobre a existência de suposto sobrepreço é patente e conduz invariavelmente à nulidade do acórdão combatido.

### Análise

6.2. Os argumentos dos recorrentes não merecem prosperar, como será demonstrado.

6.3. É improcedente a alegação da recorrente Infracon no sentido de ter sido juntado novos documentos e novas manifestações técnicas sem que essa tivesse tomado conhecimento, uma vez que não explicitou quais seriam esses novos documentos e novas manifestações técnicas. Dessa forma, tal argumentação genérica não se presta a comprovar qualquer violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa no presente feito.

6.4. Ressalta-se que o contraditório e a ampla defesa nos processos do TCU são inaugurados com a notificação válida dos atos que ordenam a citação e a audiência. A partir de então, incumbe às partes produzirem suas alegações de defesa e razões de justificativa, bem como de acompanhar o andamento dos autos, exercendo as suas faculdades processuais, mediante pedidos de vista e cópia, apresentação de memoriais ou exercendo sustentação oral nos julgamentos.

6.5. Nesse sentido, inexistente previsão nas normas processuais do TCU de notificação pessoal das partes da juntada de novos documentos ou da inclusão de processo em pauta para julgamento, o que não significa qualquer violação às garantias constitucionais a que alude a recorrente.

6.6. Ressalta-se que a Infracon foi devidamente citada no TC 015.981/2001-2 por meio do Ofício 878/2009-TCU-SECEX-RJ-DT2, de 7/5/2009 (peça 11, p. 1-3, do TC 015.981/2001-2), tendo exercido as faculdades processuais, apresentando alegações de defesa e pedindo cópia dos autos.

6.7. No mesmo diapasão, não procede a alegação do recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos de que houve violação aos princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, uma vez que exerceu esse direito quando foi citado no âmbito do TC 015.981/2001-2, tendo-lhe sido oportunizado o contraditório e a ampla defesa.

6.8. Dessa forma, os fatos que ensejaram a aplicação de débito e multa são exatamente os mesmos, tendo perpassado os exercícios de 2002, 2003 e 2004 e foram tratados em outros processos. Como resultado das análises, examina-se o impacto na gestão do exercício que ora se examina.

6.9. Cabe esclarecer que, em processo de contas ordinárias, a questão a enfrentar relativa a irregularidades eventualmente havidas no exercício sob exame detectadas em processos de fiscalização ou de tomada de contas especial, consiste no reflexo do seu conjunto sobre a gestão sob julgamento. Trata-se de sopesagem das irregularidades detectadas perante a gestão dos responsáveis no exercício, esta entendida como uma série de atos necessários à funcionalidade de um órgão e avaliada em seu todo pelos parâmetros de legalidade, legitimidade e economicidade, à luz do art. 16 da Lei 8.443/1992.

6.10. A jurisprudência do TCU dispõe não ser necessário o refazimento de medidas preliminares somente para que o responsável se manifeste quanto aos impactos, no julgamento das contas ordinárias, de ocorrências verificadas em outros processos. Uma vez transitada em julgado deliberação em processo de fiscalização ou de TCE em que se considerou caracterizada uma determinada irregularidade, seria descabida, improdutiva, contrária à celeridade, bem como carente

de previsão legal ou regimental, a realização de citação, audiência ou oitiva, no processo de contas ordinárias, para que o responsável apresentasse elementos na tentativa de convencer o julgador da pouca relevância desses mesmos fatos ante a dimensão de sua gestão. Trata-se de cognição absolutamente subjetiva do Relator e dos seus pares, que, com base nos princípios do livre convencimento e da persuasão racional, têm autonomia para decidir livremente em consonância com suas convicções, sem prejuízo, por óbvio, de respeitar os limites impostos pela legislação e os preceitos da razoabilidade e da proporcionalidade (Acórdãos 13607/2016-2ª Câmara, Rel. Raimundo Carreiro, 1135/2015-1ª Câmara, Rel. José Múcio e 709/2012-Plenário, Rel. Walton Alencar Rodrigues).

6.11. Quanto à alegação do recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos de que não teve direito ao exame individualizado das condutas que lhe foram imputadas, trata-se de afirmação improcedente, na medida em que consta do ofício de citação que lhe foi direcionado (no âmbito do TC 15.981/2001/2) tais condutas aqui transcritas: sobrepreços de 38%, 44% e 26% verificado nos Contratos 001/2002, 27/2002, 38/2003, celebrados com a Infracon (peça 47, p. 1).

6.12. Além disso, no âmbito do TC 013.538/2005-3, referente às contas do Sesc/AN de 2004, também foram citados, solidariamente, os recorrentes Antônio José Domingues de Oliveira Santos e Infracon, com a individualização das condutas, em função das mesmas irregularidades que atingiram o presente exercício, cujas alegações de defesa foram apresentadas e analisadas na peça 13, p. 3-38, daquele processo.

6.13. O recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos exerceu ainda plenamente seu direito ao contraditório e à ampla defesa ao apresentar suas alegações de defesa às peças 37, 38 e 39 do TC 013.634/2003-3, que foram analisadas à peça 63 a 161.

6.14. Nos itens 14 a 17 do voto condutor da deliberação combatida (peça 232, p. 1-2), foi contextualizado o histórico dos julgamentos deste Tribunal acerca das irregularidades nos Contratos 001/2002, 27/2002, 38/2003:

14. No que tange ao Senac/AN, o julgamento pela irregularidade das contas de 2002, com condenações solidárias aos débitos, ocorreu mediante o 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). 15. Já em relação ao exercício de 2004, as condenações solidárias e o julgamento pela irregularidade das contas dos gestores e responsáveis no âmbito do Senac/AN se deram mediante o Acórdão 1.798/2019-TCU-Plenário, retificado pelo Acórdão 2.174/2019 – TCU – Plenário (ambos relatados pelo Ministro Bruno Dantas) e mantido pelo Acórdão 2.685/2020 – TCU – Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes). 16. Em relação ao Sesc/AN, as contas relativas ao exercício de 2004 foram apreciadas mediante o Acórdão 686/2019 – TCU – Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo), no qual foram julgadas irregulares as contas com condenação solidária às parcelas do débito imputado ao exercício e aplicação de multa proporcional, como ocorrido nos demais processos. A esse acórdão foram opostos embargos de declaração, rejeitados mediante o Acórdão 1285/2019 – TCU – Plenário, e, posteriormente, recursos de reconsideração, os quais tiveram o provimento negado mediante o Acórdão 2690/2020 – TCU – Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes), decisão essa considerada irretocável nos embargos rejeitados mediante o Acórdão 711/2021 – TCU – Plenário.

6.15. É sabido que as irregularidades que impactaram estas contas - ratifica-se o já registrado no item 2.9 desta instrução -, foram exatamente as mesmas, não apenas semelhantes, como quis

afirmar o recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos, em todos os referidos exercícios. Ademais, as argumentações de defesa dos recorrentes foram produzidas de forma idêntica em todos os processos nos quais foram apontados os débitos oriundos dos referidos contratos, tendo sido rechaçadas pelos aludidos julgamentos.

6.16. Dessa forma, uma vez afastadas as alegações de defesa naqueles julgados, aproveitou-se as análises já efetuadas, sem prejuízo de proferir o exame no presente processo, o que foi validado na instrução à peça 227, p. 14, tendo sido concluído pela responsabilização do recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos, fato aludido no voto condutor do acórdão atacado, como demonstra o seguinte trecho (peça 232, p. 6):

como registrado naquelas outras assentadas, não se pode afastar a responsabilidade do dirigente máximo do Senac, Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, pelo prejuízo, pois teve atuação decisiva para a ocorrência do dano. Foi signatário dos contratos e dos aditivos contendo os serviços com sobrepreço. Além disso, os elevados custos da obra (cerca de R\$ 167 milhões em valores atualizados até fevereiro de 2006, conforme registro efetuado no Acórdão 1798/2019 – Plenário), e os problemas atinentes à própria execução da edificação exigiam que ele dispensasse especial atenção quanto à sua economicidade, o que não foi feito.

6.17. Tal procedimento está em consonância com a uniformidade jurisprudencial, com a racionalização administrativa, com a jurisprudência desta Corte de Contas e em conformidade com o princípio do devido processo legal.

6.18. Acerca da alegada incerteza técnica sobre a existência de sobrepreço, registra-se que os seus percentuais foram obtidos após extensa análise realizada nos três recursos de revisão examinados ao longo de 10 anos, sendo que as instruções desse tipo de recurso abrangem o reexame de todos os elementos constante do autos, conforme o § 4º, do art. 288. A esse respeito, o recorrente não apresenta comprovação documental apta a comprovar tal afirmação.

6.19. Assim, considerando o julgamento proferido no processo de TCE TC 015.981/2001-2 que sobrestou estes autos; que as presentes contas foram anteriormente julgadas por intermédio do acórdão combatido; que os fundamentos de tal *decisum*, somando-se ao insculpido nos Acórdãos 2284/2010-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro, 201/2018-Plenário, Rel. Benjamin Zymler, mantido pelos Acórdãos 2992/2018-Plenário e 2007/2019-Plenário, Rel. Bruno Dantas, 1798/2019-Plenário, retificado pelo Acórdão 2174/2019-Plenário (ambos relatados pelo Ministro Bruno Dantas) e mantido pelo Acórdão 2685/2020-Plenário, Rel. Augusto Nardes, 686/2019-Plenário, Rel. Vital do Rêgo, mantido intacto pelos Acórdãos 1285/2019-Plenário, Rel. Vital do Rêgo, 2690/2020-Plenário, Rel. Augusto Nardes e 711/2021-Plenário, Rel. Augusto Nardes, todos referentes ao processo de TCE, foram objeto de contraditório e ampla defesa, devem ser rejeitadas as alegações de violação ao devido processo legal e ao amplo exercício do contraditório e da ampla defesa, inexistindo, assim, motivação para a nulidade do acórdão combatido.

## **7. Se houve impropriedade na forma de imputação de débito (peça 277, p. 25-29).**

7.1. A recorrente Infracon Construtora e Incorporadora Eireli afirma que não cabe a imputação de débito com base na apuração de itens isolados da planilha contratual, com base nos seguintes argumentos:

a) a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2482/2008, Rel. Raimundo Carreiro, 2885/2008, Rel. Ubiratan Aguiar 1.064/2009, rel. Augusto Nardes, 1.302/2015, rel. Marcos

Bemquerer e 2.510/2016, Rel. Augusto Sherman, todos do Plenário entende que a aferição da adequabilidade do preço contratado deve perpassar por uma avaliação mais abrangente da avenca, permitindo-se, em geral, compensações de itens com sobrepreço e itens com subpreço;

b) todas essas decisões reconheceram que a apuração do sobrepreço não dispensa o exame global da planilha contratual;

c) conforme trecho transcrito à peça 277, p. 26-27, na mesma linha o Acórdão 17127-1ª Câmara, Rel. Benjamin Zymler, decidiu que as análises técnicas adotadas não devem utilizar o método da limitação dos preços unitários (MLPU), que considera apenas os serviço com preço unitário acima do referencial, sem compensação com os itens subavaliados;

d) no presente caso, a análise do sobrepreço não abrangeu a totalidade dos preços do contrato em relação aos do mercado à época nem considerou o total contratado, o que interfere na metodologia utilizada para o cálculo do débito;

e) o sobrepreço, ao lado da não identificação dos elementos de composição de cada um dos preços unitários, não foi cotejado com o valor global dos contratos;

f) se a compensação entre os preços eventualmente superavaliados e os subavaliados tivesse sido realizada, teria como resultado uma soma dos valores superavaliados que não superasse os subavaliados, não sendo possível, assim, imputar sobrepreço pela diferença global, na linha dos precedentes desse TCU;

g) se por um lado a tabela do Sinapi promoveu a uniformização dos procedimentos ou atividades de serviços e obras civis nas áreas de habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana, por outro, o art. 93 da Lei 10.524/2002 (LDO 2003), transcrito à peça 277, p. 28, reconhecendo as fragilidades das referências existentes à época, estabeleceu que os custos de contratações com recursos provenientes do Orçamento Geral da União — 2003 não poderiam ser superiores a 30% daqueles constantes do SINAPI;

h) isso demonstra que as variações encontradas pela unidade técnica, ainda que equivocadas, estavam dentro do limite tolerado pela legislação à época das contratações públicas;

i) dessa forma, o juízo sobre a exclusão ou não da responsabilidade da recorrente Infracon depende de novo exame a respeito da demonstração clara e cabal da relação entre os valores unitários dos serviços e materiais contratados e os valores totais dos contratos, como forma de avaliar se houve ou não extravasamento dos limites impostos pelas cláusulas econômicas ajustadas;

j) alternativamente, o TCU deve considerar as fragilidades das referências de composição e limitação de custos existentes à época das contratações e da execução dos serviços, antes de referendar os sobrepreços apontados pela unidade técnica.

### Análise

7.2. Os argumentos da recorrente Infracon não merecem prosperar. Ao contrário do alegado, o critério de análise de sobrepreço se deu por meio de preço global, com os sobrepreços sendo compensados pelo subpreços em relação aos preços unitários referenciais, como comprova o trecho a seguir extraído do Relatório que compôs o voto do Acórdão combatido (peça 233, p. 79):

44. Ao contrário da alegação do responsável, de que a Secex/RJ se baseou em metodologia equivocada, esclarece-se que o cálculo de sobrepreço baseou-se em metodologia consagrada pelo

Tribunal, em consonância com o Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU. Além disso, após o cálculo inicial de sobrepreço, houve o recebimento e análise das alegações de defesa do Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos e da empresa contratada Infracon Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda (peça 13, p. 3-38), que resultaram na redução do índice de superfaturamento de R\$ 515.563,18 para R\$ 391.092,71 no Contrato 01/2002, de R\$ 509.029,69 para R\$ 404.893,23 no Contrato 27/2002, de R\$ 1.330.898,94 para R\$ 639.427,63 no Contrato 38/2003, e de R\$ 396.358,59 para R\$ 383.300,04 no Contrato 44/2003.

45. Quanto ao critério de análise ser por preço global ou por preços unitários, esclarece-se que a análise de sobrepreço se deu pelo critério de preço global, com os sobrepreços sendo compensados pelos subpreços em relação aos preços unitários referenciais de acordo com a jurisprudência citada pelo recorrente

7.3. A esse respeito, o voto condutor do acórdão combatido deixa claro (peça 232, p. 6):

34. 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 irreais. 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.

7.4. Em relação à afirmação de que o art. 93 da Lei 10.524/2002 (LDO 2003) estabelece uma margem de tolerância de 30%, rechaça-se tal alegação, considerando o posicionamento deste Tribunal de que não existe margem tolerável de sobrepreço (Acórdãos 1000/2017, Rel. Benjamin Zymler, 1894/2016, Rel. Raimundo Carreiro, 3021/2015, Rel. Ana Arraes e 3095/2014, Rel. Walton Alencar Rodrigues, todos do plenário).

7.5. Assim, inexistente dúvida quanto ao critério de imputação do débito, os quais foram expressos e objetivos nos autos, cuja análise não merece reparos.

**8. Se inexistente sobrepreço nos Contratos 1/2002, 027/2003 e 038/2003 (peça 277, p. 29-34 e peça 293, p. 38-41).**

8.1. Os recorrentes Infracon Construtora e Incorporadora Eireli e Antônio José Domingues de Oliveira Santos afirmam que inexistente sobrepreço nos serviços de engenharia executados, com base nos seguintes argumentos:

a) Segundo os recorrentes, conforme trecho transcrito à peça 277, p. 29-30 e peça 293, p. 38-40, o suposto sobrepreço apontado pela unidade técnica e acolhido pelo TCU não está fundamentado em análise técnica segura e precisa, uma vez que:

a.1) a verificação de sua ocorrência variou de acordo com o critério ou tabela de referência adotado pelos técnicos de engenharia;

a.2) tais análises se formaram dentro de um contexto de incerteza entre órgãos internos do TCU e de membro do MP/TCU;

a.3) a não aceitação de outros critérios propostos no estudo da FIPE ignorou outros métodos e fontes de preços;

a.4) o MP/TCU observou a ausência de critérios técnicos seguros pois considerou inexistir sobrepreço, o que foi repetido no trecho do Relatório do Acórdão 201/2018-Plenário, cujo trecho foi transcrito à peça 293, p 39-40;

a.5) apurar o valor de mercado dos insumos utilizados na época da obra não é algo trivial e exato, pois o resultado sempre vai depender do critério técnico utilizado pelo engenheiro-analista, método que não oferece a segurança jurídica exigida no processo de controle externo, o que vai colocar o jurisdicionado-gestor em potencial condição de responsabilização, a depender do analista;

b) no caso, a licitação foi realizada segundo critérios próprios do Sistema “S”;

c) conforme trecho transcrito à peça 293, p. 38, a Fundação FIPE, por sua vez, concluiu que os contratos têm preços menores que os de referência;

d) a falta de sustentação da análise da unidade técnica, ao apontar os sobrepreços, pode ser identificada na grande variação que os índices sofreram ao longo das análises realizadas ao longo da tramitação do processo, ou seja, passaram de 38%, 44% e 26% para 13,52%, 15,47% e 3.01%;

e) na defesa apresentada pela recorrente Infracom no TC 015.981/2001-2, restou demonstrado que o custo/m<sup>2</sup> dos serviços sempre era compatível com o de mercado;

f) como os trabalhos da FIPE foram considerados frágeis pelas instruções técnicas questionadas, o TCU ignorou o estudo complementar da Fipe, de 21/8/2014, o qual buscou no Sinapi os custos dos mesmos serviços executados nas datas-bases consideradas, concluindo pela inexistência de sobrepreço;

g) as unidades técnicas do TCU compararam preços supostamente do SINAPI que não guardam qualquer relação com os preços dos serviços que foram efetivamente executados na obra pela recorrente Infracom, ignorando as particularidades das especificações, da complexidade da obra e de seu canteiro, tais como:

g.1) a distribuição de material dentro do canteiro era extremamente onerosa, dada a impossibilidade de descarregar os materiais próximos de seus locais de aplicação; no entanto, as unidades técnicas não consideraram esses serviços, limitando-se a argumentar que não haveria prova desse fato;

g.1.1) depois de 15 anos da execução da obra, é difícil comprovar todos os serviços empreendidos pela recorrente, a não ser pelo depoimento de quem acompanhou a obra, pois, de fato, os serviços das vias internas eram executados concomitantemente com as edificações e assim o trânsito de veículos no canteiro era proibido ou inviável; esses custos deveriam ter sido avaliados pelos técnicos do TCU, mas não o foram;

g.2) o custo de peneiramento das areias utilizadas nos revestimentos não foi considerado;

g.3) os serviços de limpeza da superfície, chapisco traço 1:3, argamassa de cimento e areia traço 1:3 não foram considerados, assumindo a unidade técnica, arbitrariamente: a argamassa traço 1:1:4, e ignorando a mão-de-obra e os materiais efetivamente empregados;

g.4) nos serviços de impermeabilização de calhas e lajes sob o telhado, não se considerou a utilização de cimento ARI, de aditivo plastificante, limpeza e calafetação da área, regularização da área com caimento de 1,0% para os pontos de captação da água, o que resultou em espessura maior, levando em conta serviço diferente do que foi executado;

g.5) o custo dos serviços de isolamento de calhas e lajes expostas, avaliados pelas unidades técnicas, igualmente, não corresponde ao que foi efetivamente executado, pois se deixou de avaliar a utilização cimento ARI, argamassa com aditivo plastificante, juntas de dilatação, argamassa armada com tela de aço e espessura de 5,0 cm;

g.6) houve composição de alvenaria pelas unidades técnicas, sem correspondência com o banco de dados do SINAPI;

g.7) não foi considerado o custo de frete, carga, descarga, transporte interno de andaimes na obra;

g.8) não foi levado em conta o preço das luminárias efetivamente executada na obra, cujo padrão de qualidade é completamente diferente das especificadas pelo SINAPI;

g.9) para o cálculo de Revestimento Acrílico Texturizado não foi considerado o material especificado nem mesmo o a composição correspondente;

g.10) nas alvenarias, não se consideraram os serviços de marcação, de engastamento nos pilares de concreto com aço 6,3 mm, tela de ligação da alvenaria com estrutura de concreto;

g.11) quanto à aplicação do Laminado Melamínico, não foi considerado o custo de lixamento da parede;

g.12) os preços dos cabos elétricos considerados não foram iguais aos especificados;

g.13) não foi considerado o custo da descarga das bobinas com caminhão *munk*;

g.14) não foi considerado o fato de muitos serviços contratados terem sido executados em terreno de argila mole, que sem dúvida causaram custo a maior;

g.15) não foi considerada a especificidade da obra, um centro administrativo de alto padrão de acabamento, com utilização de recursos tecnológicos avançados, limitando-se a usar tabelas de preços pré-fixados (SINAPI), o que resultou em evidente erro na conclusão de sobrepreço;

h) a própria Secex/RJ-TCU criticou a utilização de método que não servia ao propósito de apuração de sobrepreço, conforme trecho transcrito à peça 293, p. 39;

### Análise

8.2. Não assiste razão aos recorrentes. Como já registrado no item anterior, o cálculo de sobrepreço baseou-se em metodologia consagrada pelo Tribunal, em consonância com o Decreto 7.983/2013 e o Roteiro de Auditoria de Obras Públicas do TCU, o qual utiliza o Sinapi como base primordial, no caso de obras, e outras fonte subsidiárias, quando o caso concreto assim o exigir.

8.3. No presente processo, foram adotados os referenciais Sinapi e, subsidiariamente o TCPO (Tabelas de Composições de Preços para Orçamentos) e, ainda, Revista Construção Mercado e orçamento-base do SENAC (peça 233, p. 17).

8.4. A diversidade de pronunciamentos quanto ao sobrepreço apurado não decorreu de falta de sustentação e segurança, como defendem os recorrentes, mas por ter sido levado em consideração, de maneira ampla, as diversas alegações e considerações dos recorrentes em relação aos custos da obra e ter sido adotados, em diversas ocasiões, interpretações conservadoras e benéficas aos interessados. A esse respeito, cabe ainda a transcrição de trecho do voto do Acórdão 2992/2018-Plenário, Rel. Bruno Dantas (TC 013.634/2003-3):

23. Também não assiste razão eventual pretensão contrária à reabertura das contas devido ao fato de que a representatividade do sobrepreço teria reduzido de 38% para 11,9%. Isso porque o mencionado ajuste decorreu da mudança da base sobre o qual incidia o montante do sobrepreço apurado, que passou a ser o preço final do ajuste considerando os aditivos e o adendo contratual.

8.5. Quanto ao argumento de que a não aceitação de critérios propostos no estudo da Fipe ignorou outros métodos e fontes de preços, cabe esclarecer que a atuação do TCU não está submetida a nenhuma manifestação externa ao órgão, uma vez que detém competência originária prevista na CF/1988 para verificar a correta aplicação dos recursos sob sua atribuição fiscalizatória.

8.6. Mesmo assim, embora o estudo da Fipe tenha se baseado em metodologia diferente da adotada pelo Tribunal, os elementos por ela apresentados foram analisados, de forma analítica e objetiva, conforme se verifica na instrução à peça 41. A Unidade técnica procedeu ainda aos ajustes necessários para aproximar o modelo adotado pela Fipe à realidade da obra, de forma conservadora.

8.7. Quanto ao argumento de que o MP/TCU teria se manifestado contrário à metodologia de quantificação do débito no processo que resultou no Acórdão 201/2018-Plenário (TC 013.634/2003-3), e ainda, ao argumento de manifestação da Secex-RJ, que teria criticado o método de apuração do sobrepreço, conforme ressaltado no voto condutor do Acórdão 2992/2018 (peça 145, p. 6, do TC 013.634/2003-3), os pronunciamentos emitidos no curso da instrução processual, ressalta-se, não condicionam a avaliação do julgador. Ademais, a manifestação do MP/TCU consistiu em ajuste na quantificação do dano, a partir das diversas manifestações de defesa apresentadas ao longo da tramitação do feito, o que ocasionou o acolhimento de algumas alegações de defesa que resultaram no recálculo do superfaturamento. Ressalte-se que, em sua derradeira manifestação o MP/TCU opinou pela irregularidade das contas e imputação de débito aos responsáveis (peça 76, do TC 013.634/2003-3).

8.8. Cabe ratificar que não houve equívocos na quantificação do valor a ser ressarcido aos cofres públicos. O Relatório que compôs o voto condutor do acórdão atacado não merece reparos e é expresso e objetivo na apuração do dano, cujas análises contemplaram as alegações de defesa apresentadas em todos os processos conexos, como se pode comprovar a seguir (peça 233, p. 88):

71. Após as análises procedidas de todas as alegações de defesa apresentadas no TC 013.634/2003-3 (contas do Senac/AN de 2002), no TC 013.538/2005-3 (Contas do Sesc/AN de 2004), no TC 011.286/2005-5 (Contas do Senac/AN de 2004), bem como no TC 015.981/2001-2, os valores aplicados aos débitos finais apurados foram reduzidos para os seguintes valores:

**a.a) sobrepreço de 13,52% constatado no Contrato 001/02:**

Antônio de Oliveira Santos, na condição de Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e do Senac, solidariamente com a empresa Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda.;

**a.b) sobrepreço de 15,47% constatado no Contrato 27/02:**

Antônio de Oliveira Santos, na condição de Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e do Senac, solidariamente com a empresa Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda.;

**a.c) sobrepreço de 3,01% constatado no Contrato 38/2003:**

Antônio de Oliveira Santos, na condição de Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e do Senac, solidariamente com a empresa Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda.;

**a.d) sobrepreço de 5,93% constatado no Contrato 44/2003:**

Antônio de Oliveira Santos, na condição de Presidente dos Conselhos Nacionais do Sesc e do Senac, solidariamente com a empresa COGEFE Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.;

(...)

73. Aplicando-se os percentuais acima nos contratos com sobrepreço chega-se aos seguintes valores de débito nas contas de 2003:

- **Contrato 01/2002:** responsáveis - Antônio José Domingues de Oliveira Santos em solidariedade com a empresa Infracon - Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda.

<b>Valor Histórico</b>	<b>Data de ocorrência</b>
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

- **Contrato 27/2002:** responsáveis - Antônio José Domingues de Oliveira Santos em solidariedade com a empresa Infracon - Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda.

<b>Valor Histórico</b>	<b>Data de ocorrência</b>
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

- **Contrato 38/2003:** responsáveis - Antônio José Domingues de Oliveira Santos em solidariedade com a empresa Infracon - Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda.

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

- **Contrato 44/2003:** responsáveis - Antônio José Domingues de Oliveira Santos em solidariedade com a empresa Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.

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

8.9. Acerca da alegação de que o TCU teria ignorado o estudo complementar da Fipe, de 21/8/2014, que teria buscado no Sinapi os custos dos mesmos serviços executados (itens “f”), esse argumento foi rejeitado no Relatório que compôs o Acórdão 2685/2020-Plenário, Rel. Augusto Nardes, conforme demonstrado a seguir (peça 144, p. 16-17, do TC 011.286/2005-5)

9.26 Primeiramente, a instrução inserta na peça 74 analisou especificamente a referida documentação complementar (peça 48). Na oportunidade, rebateu-se de maneira ampla e objetiva os pontos do estudo que essencialmente repetiu as considerações do estudo anterior (peça 74, p. 15).

9.27 Em segundo, além de outras fragilidades, ficou evidenciado que, mesmo na terceira alegação de defesa do recorrente, o mesmo não trouxera composição alternativa nem mesmo referência de custos, conforme pode ser extraído dos trechos a seguir (peça 74, p. 13-14):

**76.A ausência de composições na fase de licitação não justifica a não apresentação de composições pela FIPE nesta fase processual, tanto que as próprias empresas contratadas, Infracon e Cogefe, apresentaram as suas composições na fase de alegações de defesa** (analisadas na instrução da peça 13, p. 3-38), pelas quais houve redução, do sobrepreço calculado de R\$ 515.563,18 para R\$ 391.092,71 no Contrato 01/2002, de R\$ 509.029,69 para R\$ 404.893,23 no Contrato 27/2002, de R\$ 1.330.898,94 para R\$ 639.427,63 no Contrato 38/2003, e de R\$ 396.358,59 para R\$ 383.300,04 no Contrato 44/2003. (...)

79.A FIPE, além das contestações aos apontamentos acima, apresentou também contestações específicas relacionadas a cada serviço analisado na instrução precedente. Em parte delas, apresentou maiores esclarecimentos sobre detalhes considerados na

precificação dos serviços. **Todavia, a análise dessas considerações fica prejudicada pela continuidade da ausência das composições que serviram de base para os preços unitários utilizados no estudo da FIPE.**

**80.A confirmação de que os serviços auxiliares alegados foram considerados nos preços unitários apresentados, assim como seriam compatíveis com a obra executada, somente se torna possível mediante a apresentação das correspondentes composições.**  
 [destaques inseridos]

9.28 Portanto, descabida é a alegação de que a decisão vergastada desconsiderou o estudo complementar da Fipe, de 21/8/2014, e de que o mesmo teria buscado no Sinapi os custos dos mesmos serviços executados. Conforme exposto, o referido estudo complementar foi analisado e, mesmo em sua terceira alegação de defesa, o recorrente não apresentou composição dos serviços executados a fim de contraditar a análise da unidade técnica.

8.10. Com referência às afirmações de que as unidades técnicas teriam comparado preços do Sinapi sem qualquer relação com os serviços executados ou teriam desconsiderado alguns itens (item “g” e subitens “g.1”-“g.15”), tal argumento também não é novo e foi rechaçado no Relatório que compôs o acórdão combatido, conforme a seguir. Observa-se que, na presente fase recursal, os recorrentes não trouxeram novos elementos (comprovação documental ou referência de suas composições e custos unitários) em relação aos mesmos itens já apresentados.

Particularidades das especificações que teriam sido ignoradas pelo TCU	Manifestação do TCU
g.1) a distribuição de material dentro do canteiro era extremamente onerosa, dada a impossibilidade de descarregar os materiais próximos de seus locais de aplicação; os serviços das vias internas eram executados concomitantemente com as edificações e assim o trânsito de veículos no canteiro era proibido ou inviável	os recorrentes não trouxeram qualquer comprovação documental ou referência de suas composições e custos unitário em relação a esse item. Por oportuno, cabe registrar que se subtraiu todo o valor de "Serviços Gerais — R\$ 831.668,19", que abrangia o canteiro de obras, EPI, ferramental, aluguel de andaimes, além da própria Administração Local, do valor orçado pelo SENAC, resultando na diferença de R\$ 474.825.75. Com isso, foi considerado saneado o sobrepreço apontado neste item, resultando em decréscimo do débito total de R\$ 474.825,75 (peça 227, p. 24).
g.2) o custo de peneiramento das areias utilizadas nos revestimentos não foi considerado	os recorrentes não trouxeram qualquer comprovação documental ou referência de suas composições e custos unitário em relação a esse item
g.3) os serviços de limpeza da superfície, chapisco traço 1:3, argamassa de cimento e areia traço 1:3 não foram considerados, assumindo a unidade técnica, arbitrariamente: a argamassa traço 1:1:4	conforme instrução à peça 227, p. 46, a alegação não veio acompanhada de evidências documentais dos valores pesquisados, de forma a possibilitar a verificação da adequação das composições e dos dados adotados, razão pela concluiu-se pela manutenção do preço referencial calculado pela Secob, por tratar-se de serviço comum previsto no Sinapi.
g.4) nos serviços de impermeabilização de calhas e lajes sob o telhado, não se considerou a utilização de cimento ARI, de aditivo plastificante, limpeza e calafetação da área, regularização da área com caimento de 1,0% para os pontos de captação da água, o que resultou em espessura maior, levando em conta	de acordo com o Relatório que compôs o voto à peça 233, p. 41, a defesa adotou o serviço do Sinapi divergente da que foi contratada, razão pela qual foi utilizada a especificação prevista no Sinapi, código 68468/1, com o custo ajustado para três demãos.



serviço diferente do que foi executado	
g.5) o custo dos serviços de isolamento de calhas e lajes expostas, avaliados pelas unidades técnicas, igualmente, não corresponde ao que foi efetivamente executado, pois se deixou de avaliar a utilização cimento ARI, argamassa com aditivo plastificante, juntas de dilatação, argamassa armada com tela de aço e espessura de 5,0 cm	conforme o Relatório que compôs o voto à peça 233, p 41, o estudo FIPE considerou a especificação técnica contratada inicialmente para este serviço, contudo, ela foi alterada nos aditivos para a instalação de placas de poliestireno (peça 50), conforme considerado pela equipe da Secob, que considerou que o isolamento térmico foi realizado por placas de isopor de 100 mm, coladas sobre emulsão hidro-asfáltica. Essa especificação foi corroborada pela recorrente Infracon, conforme consta no laudo apresentado por ela na peça 190.
g.6) houve composição de alvenaria pelas unidades técnicas, sem correspondência com o banco de dados do Sinapi;	conforme o Relatório que compôs o voto à peça 233, p. 16-17 os serviços de alvenaria foram calculados de acordo com o Sinapi
g.7) não foi considerado o custo de frete, carga, descarga, transporte interno de andaimes na obra;	na instrução à peça 227, p. 46, ao contrário do afirmado, acatou-se a inclusão dos custos de frete, carga, descarga e montagem apresentados pela empresa Infracon nas suas alegações de defesa.
g.8) não foi levado em conta o preço das luminárias efetivamente executada na obra, cujo padrão de qualidade é completamente diferente das especificadas pelo SINAPI;	na instrução à peça 227, p. 20-21, em razão de inexistir no Sinapi o preço da luminária de sobrepor 2x32W, foi realizado ajuste do preço referencial adotado pela equipe de auditoria do Sinapi com o preço unitário do SCO-RIO (Sistema de Custos de Obras do Município do Rio de Janeiro) que possui essa especificação. Dessa forma, o sobrepreço desse item sofreu redução de R\$ 4.055,20.
g.9) para o cálculo de Revestimento Acrílico Texturizado não foi considerado o material especificado nem mesmo a composição correspondente;	após análise efetuada na instrução à peça 227, p. 21, a equipe de auditoria concluiu por manter o preço referencial, orçado de forma bastante conservadora, por ter considerado espessura de 1,5 cm concluiu-se
g.10) nas alvenarias, não se consideraram os serviços de marcação, de engastamento nos pilares de concreto com aço 6,3 mm, tela de ligação da alvenaria com estrutura de concreto;	segundo o Relatório que compôs o voto, para este item, a recorrente Infracon apresentou diversas outras atividades além das previstas na composição do SINAPI, na tentativa de justificar preço unitário superior ao referencial, além de buscar fontes diversas de composição e de preço. Contudo, não consta nas especificações amparo para as atividades extras computadas pela empresa. Ademais, este é um serviço comum objetivamente previsto no SINAPI, não cabendo ajustes no preço referencial adotado pela equipe (peça 233, p. 24)
g.11) quanto à aplicação do Laminado Melamínico, não foi considerado o custo de lixamento da parede;	ao contrário do afirmado pelos recorrentes, segundo o Relatório que compôs o voto, o acréscimo desse custo foi considerado, o que representou redução no sobrepreço (peça 233, p. 24),
g.12) os preços dos cabos elétricos considerados não foram iguais aos especificados;	segundo o relatório que compôs o voto, não acompanharam a pesquisa da FIPE as evidências documentais de amparo dos valores pesquisados, de forma a possibilitar a verificação da adequação das composições e dos dados adotados. Dessa forma, A equipe de auditoria se utilizou dos preços referenciais, em alguns casos até superiores aos



	apresentados (peça 233, p. 25 e p. 56)
g.13) não foi considerado o custo da descarga das bobinas com caminhão <i>munk</i> ;	os recorrentes não trouxeram qualquer comprovação documental ou referência de suas composições e custos unitário em relação a esse item.
g.14) não foi considerado o fato de muitos serviços contratados terem sido executados em terreno de argila mole, que sem dúvida causaram custo a maior;	os recorrentes não trouxeram qualquer comprovação documental ou referência de suas composições e custos unitário em relação a esse item.
g.15) não foi considerada a especificidade da obra, um centro administrativo de alto padrão de acabamento, com utilização de recursos tecnológicos avançados, limitando-se a usar tabelas de preços pré-fixados (SINAPI), o que resultou em evidente erro na conclusão de sobrepreço;	conforme o relatório que compôs o voto, não foi identificada qualquer especificidade que pudesse elidir o débito relativo ao exercício de 2003 (peça 233, p. 105).

8.11. Assim, tendo em vista que na presente fase recursal os recorrentes não trouxeram elementos aptos a desconstituir o superfaturamento apurado por meio dos Acórdãos 201/2018, 686/2019 e 1.798/2019, todos do Plenário, subsiste o sobrepreço relativamente aos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003.

## **9. Se cabe a responsabilidade solidária do recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos (peça 293, p. 14-34).**

9.1 O recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos defende que as condutas a ele imputadas não podem justificar a responsabilidade solidária, com base nos seguintes argumentos:

- a) as condutas imputadas não têm nexos causal direto com o sobrepreço apontado;
- b) a condenação solidária é um poder discricionário conferido pela Lei 8.443/1992 que, mereceria uma criteriosa regulamentação, pois é um poder legal superior ao que é concedido aos órgãos do Poder Judiciário; nem o STF tem o poder de definir, sem processo de conhecimento, a condenação solidária de um gestor;
- c) a partir de tal sanção, o jurisdicionado se vê devedor de um título executivo judicial, sem que lhe tenha sido assegurado o direito à ampla defesa e contraditório em processo judicial sob o crivo do Poder Judiciário aberto para discutir os elementos subjetivos relacionados à culpa grave;
- d) tal responsabilização deveria se dar de modo muito preciso – com extensa fundamentação, amparada em provas cabais e irrefutáveis e com o maior rigor técnico possível;
- e) a assinatura de contratos e aditivos contratuais, que tinham como anexo planilhas de engenharia com alguns itens considerados acima do mercado, por si só, não poderia ter levado a concluir que o dirigente máximo possa ter dado causa aos débitos apurados pela unidade técnica, porque a assinatura é uma obrigação estatutária e não gera por si só nenhum dano direto ao patrimônio do Senac;
- f) o ora recorrente, como presidente do Conselho Nacional do Senac à época, embora fosse a autoridade máxima para representar a entidade em contratos, não é a autoridade competente para fiscalizar a obra e supervisionar os atos da licitação, haja vista a cadeia administrativa de órgãos e gestores responsáveis pelos atos administrativos praticados desde a fase preparatória da licitação, até a execução contratual;

g) para que haja a responsabilidade solidária ao pagamento do débito apenas, fundado apenas na assinatura do contrato, teria que haver, obrigatoriamente, prova efetiva de que ele poderia saber da existência de suposto sobrepreço nas planilhas que acompanham o contrato, porém, não há nos atos nenhuma evidência de que o recorrente pudesse saber desse questionável sobrepreço;

h) a previa ciência de tal suposto sobrepreço seria algo impossível para qualquer gestor, haja vista a dificuldade da unidade técnica levando meses de exame para se apurar os percentuais, que variavam e foram sendo reduzidos ao longo dos meses, conforme demonstram as tabelas à peça 293, p. 16;

i) tal fato denota a complexidade da questão a afastar qualquer possibilidade de caracterização de conduta dolosa ou de culpa grave capazes de justificar uma condenação solidária;

j) dessa forma, não é juridicamente correto exigir do dirigente máximo da entidade a obrigatoriedade de tal percepção, o que afasta a caracterização de erro grosseiro, segundo o art. 12 do Decreto 9.830/2019;

k) conforme entendimento do recente Acórdão 2585/2021-Plenário, Rel. Jorge Oliveira, trazido como precedente e novo paradigma na jurisprudência, cujo trecho foi transcrito à peça 293, p. 17-18, a assinatura dos contratos ou a ocupação de posto de destaque no comando da entidade não conduz ao envolvimento direto com atos licitatórios, elaboração de planilhas de preços e análise de composição de custos, impossibilitando a responsabilização do dirigente, pois não lhe compete supervisionar aspectos técnicos;

l) conforme demonstram trechos de julgados à peça 293, p. 18 (2ª Turma. AP 975/AL, Rel. Edson Fachin, julgado em 3/10/2017 e 2ª Turma. HC 127397/BA, Rel. Dias Toffoli, julgado em 6/12/2016), 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 dano ao erário;

m) conforme trecho transcrito à peça 293, p. 19 (6ª Turma. Resp. 1854893-SP, Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 8/9/2020), a jurisprudência do STJ também desaprova a responsabilização automática do gestor por ocupar cargo de dirigente;

n) conforme trecho transcrito à peça 293, p. 19-20, no TC 013.538/2005-3, utilizado como parâmetro para o julgamento destes autos, o representante do MP/TCU se manifestou contrário à responsabilização solidária do recorrente; esses argumentos deveriam ser observados pelo Plenário desta Casa por serem inteiramente procedentes;

o) considerando que o Conselho Nacional é órgão colegiado, não cabia ao recorrente rever o valor individual de cada um dos itens da licitação, nem planejar as etapas de uma obra ou ser responsável por atos da licitação;

p) ao decidir pela condenação solidária do recorrente, simplesmente por ser o dirigente máximo do órgão colegiado do Senac, o TCU contraria sua própria jurisprudência trazida por meio do Acórdão 1464/2013-Plenário, Rel. José Múcio;

q) houve violação ao devido processo legal, tendo em vista que:

q.1) as irregularidades apontadas na execução do contrato não podem ser fundamento para a condenação solidária ao ressarcimento do débito, como ocorreu;

q.2) no acórdão combatido, o recorrente foi condenado solidariamente a ressarcir os cofres do Senac em razão de ter assinado contratos e aditivos, além de uma suposta deficiência na supervisão dos atos administrativos e por supostas falhas na execução contratual;

q.3) o TC 015.981/2001-2 teve como escopo processual a existência de suposto sobrepreço, em relação ao qual o recorrente foi citado, com base no art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, e problemas na execução da obra, para os quais foi chamado em audiência;

q.4) o recorrente foi chamado em audiência sobre supostas irregularidades na execução do contrato, com base no art. 12, inciso III, da Lei 8.443/1992, justamente porque tais irregularidades não teriam, a rigor,nexo causal, com o débito;

q.5) as apontadas irregularidades na execução contratual não poderiam ser utilizadas como fundamento do suposto débito apurado em sobrepreço, como veio a constar do acórdão combatido;

q.6) o Acórdão 2442/2021-Plenário modificou a imputação inicial, pois ao se defender da alegação de sobrepreço, tais fatos não estavam relacionados na oitiva, havendo nesse procedimento nítida violação ao devido processo legal;

q.7) conforme demonstra ao art. 19, parágrafo único, da Lei, 8.443/1992, não poderia a fundamentação do Acórdão 2442/2021-Plenário fazer menção às irregularidades de execução contratual como causa justificadora da condenação solidária ao responsável, pois tais pontos já foram utilizados para a aplicação da multa prevista no art. 58, da Lei 8.443/1992;

q.8) conforme se pode verificar da transcrição à peça 293, p. 24, o art. 16, inciso III, alínea “c” e “d”, § 2º, da Lei 8.443/1992, o TCU apenas define a condenação solidária nas hipóteses de dano ao erário ou desfalque/desvio de dinheiro;

q.9) a alínea “b” que trata de atos de gestão ilegal ou antieconômica não temnexo causal com o suposto sobrepreço e por isso não poderiam servir para justificar a responsabilização solidária, uma vez que já serviram de fundamento para a aplicação da sanção descrita no art. 58 da LOTCU;

q.10) da forma como está sendo aplicada a legislação, estas supostas falhas administrativas estão servindo de fundamento para a aplicação da multa do art. 57 e do art. 58, da LOTCU e para a condenação solidária, o que é legalmente impossível;

q.11) as acusações de irregularidades administrativas estão sendo indevidamente usadas para aplicar a multa do art. 58 da LOTCU e para imputar débito ao recorrente, a exemplo de: (i) Acórdão 201/2018-Plenário, rel. Benjamin Zymler, utilizado como parâmetro para formar o acórdão 2441/2021-Plenário, Rel. Augusto Sherman, conforme se observa do trecho transcrito à peça 293, p. 25-26; (ii) julgamento dos embargos declaratórios opostos pelo recorrente (Acórdão 69/2022-Plenário, Rel. Augusto Sherman); e (iii) Acórdão 6468/2010-Plenário (TC 012.747/2000-4, Contas do Senac de 2001), conforme trecho transcrito à peça 293, p. 26;

r) a condenação solidária do recorrente viola o art. 28, da Lei 13.655/2018, considerando que:

r.1) não indica as condutas imputadas ao gestor;

r.2) as circunstâncias do presente processo não seriam consideradas irregulares frente os 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;

r.3) inexistente no acórdão combatido fundamentação que aponte a prática de erro grosseiro pelo recorrente, conforme definido no art. 12 do Decreto 9830/2019, transcrito à peça 293, p. 28 e exige o art. 28 da LINDB, transcrito à peça 293, p. 27;

r.4) o percentual de débito de 2,56% do total do contrato é residual jamais podendo ser considerado erro grosseiro praticado pelo gestor do órgão deliberativo da entidade;

r.5) a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 ao recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos contraria o art. 12, parágrafo 5º e o art. 28 da LINDB, da Lei 9.830/2019 visto que o montante do dano – ainda que expressivo, não pode ser elemento para caracterizar erro grosseiro ou dolo;

r.6) não há demonstração nos autos, nem no acórdão combatido, que houve culpa grave, com grau de negligência do gestor, e muito menos culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*, como foi aludido no Acórdão 1798/2019-Plenário, Rel. Bruno Dantas e reproduzido nestes autos;

r.7) essa omissão viola o art. 12, parágrafo 7º, do Decreto 9.830/2019, que exigem prova efetiva do erro grosseiro para justificar uma eventual responsabilização;

s) a ausência de justificativa sobre uma conduta específica do recorrente torna nula a fixação do valor da multa em R\$ 50.000,00, considerando que:

s.1) não foi observado o dever de fundamentação;

s.2) a falta de justificativa impede o exercício do direito de defesa;

s.3) viola o art. 20, do Decreto-Lei 4657/1942, inserido pela Lei 13.655/2018;

t) a responsabilidade solidária do recorrente não tem mais amparo jurídico frente ao avanço da legislação, em especial a superveniência da Lei 14.230/2021, que conferiu nova redação ao art. 10 da Lei 8429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa), conforme transcrito à peça 293, p. 31-32, tendo o efeito de modificar o resultado do julgamento desta TCE, em que o recorrente foi condenado a indenizar o erário por ato culposos;

t.1) dessa forma, os gestores públicos somente responderão por atos de improbidade administrativa quando agirem dolosamente, o que não ocorreu no presente caso;

t.2) conforme doutrina de José Afonso da Silva, transcrita à peça 293, p. 32 e entendimentos do STJ, cujos trechos dos julgados foram transcritos à peça 293, p. 32-33, aplica-se ao caso o princípio constitucional da retroatividade benigna previsto no art. 5º, inciso XL, da CF/1988, justificando a aplicação da norma mais benéfica ao recorrente;

t.3) segundo já decidiu o STF, o controle externo de entidade de Serviços Sociais Autônomo deve ser restrito à atividade fim, de forma que a penalização do gestor de entidades privadas por atos culposos, como ocorreu no presente caso concreto, deve ser afastada;

u) há dúvida relevante sobre o valor de mercado dos insumos, cotados há quase 20 anos, razão pela qual se aplica o princípio da presunção da inocência, não podendo ser imputado ao gestor sobrepreço duvidoso.

### Análise

9.2. Os argumentos do recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos não merecem prosperar. Sobre a alegada falta denexo causal entre o dano e a conduta do recorrente, o trecho do voto condutor do acórdão atacado, à peça 232, p. 6, já transcrito no subitem 6.16 retro, deixa explícita a atuação decisiva do recorrente para a ocorrência do dano, que, não somente subscreveu os contratos e aditivos contendo os serviços com sobrepreço, como foi omissor com relação aos problemas atinentes à execução contratual e a sua economicidade. Dessa forma, não cabe a afirmação de que foi responsabilizado apenas por ter assinado os contratos.

9.3. No que tange à sua insistência em afirmar que sua responsabilização se deu, tão somente, no fato de ser o dirigente máximo da entidade, ratifica-se, tal alegação não procede e foi refutada no acórdão combatido, no Acórdão 70/2022-Plenário-Rel. Augusto Sherman, e em outros que assentaram o entendimento de que, embora as irregularidades na construção do Senac também tenham contado com a participação de outros gestores da entidade, deveriam ser atribuídas ao ora recorrente, pois representam grave falha no dever de supervisão dos subordinados a cargo do gestor.

9.4. Conforme já ressaltado pelo Ministro Benjamin Zymler no Acórdão 201/2018-Plenário, 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 ora recorrente, em vista do vulto e da importância da obra (R\$ 167 milhões, em valores de fevereiro/2006).

9.5. Tal volume de recursos exigiria uma particular atenção do então dirigente do Senac-Administração Nacional, o que não ocorreu, razão pela qual o ora recorrente alega desconhecimento justificado pela dificuldade da unidade técnica na apuração dos percentuais de sobrepreço. Não cabe tal alegação, a uma porque o argumento de tal dificuldade foi rechaçado no subitem 6.18 e 8.4 desta peça recursal, a duas considerando seu papel como autoridade a exercer a direção, coordenação e supervisão dos trabalhos, cabendo-lhe o dever de corrigir, quando necessário, as graves lacunas e/ou omissões eventualmente incorridas por seus subordinados, sobretudo aquelas que ostentassem flagrante ilegalidade, como a verificada nestes autos.

9.6. Com referência à condenação solidária, diversamente do afirmado pelo recorrente, não é discricionária, devendo ser fixada nos casos em que as contas forem julgadas irregulares, na forma do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, como no caso em questão. A responsabilidade desse gestor, ressalta-se, foi fixada neste e em diversos outros julgados deste Tribunal, já citados no subitem 5.12 desta instrução, e resultante de exame com extensa fundamentação, amparada em provas cabais e irrefutáveis analisadas com alto rigor técnico.

9.7. Também não procede a afirmação de que não lhe foi dado o direito ao contraditório e à ampla defesa, alegação já rechaçada no subitem 6.7 e 6.11 a 6.13 desta peça recursal.

9.8. Registre-se que a regra prevista no art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB), 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 CF/1988 (Acórdãos 11289/2021-1ª Câmara, Rel. Vital do Rêgo, 5547/2019-1ª Câmara, Rel. Benjamin

Zymler e 6508/2022-2ª Câmara, Rel. Marcos Bemquerer). Dessa forma, a caracterização de erro grosseiro e dolo é dispensável no presente caso.

9.9. Ademais, conforme concluído no voto condutor do Acórdão 201/2018-Plenário, Rel. Benjamin Zymler (peça 80, p. 6, do TC 013.634/2003-3), que analisou a conduta do então responsável, o ora recorrente:

(...) 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 de suas modalidades, adotando como parâmetro para a comparação a conduta esperada de um homem médio, diligente e probo.

9.10. Ainda a respeito da LINDB, embora o recorrente defenda que houve violação ao art. 20 do Decreto-lei 4657/1942, não apresenta elementos capazes de comprovar tal alegação.

9.11. Quanto ao Acórdão 2585/2021-Plenário, Rel. Jorge Oliveira, referido como precedente, não se aplica, considerando que, embora o objeto nos dois casos seja o exame da gestão anual, tratam de responsáveis e entidades diferentes, o que torna o julgamento singular para cada caso concreto, não cabendo adotar a conclusão de um caso específico em outro com particularidades e peculiaridades dessemelhantes.

9.12. Pelo mesmo motivo, o Acórdão 1464/2013-Plenário, Rel. José Múcio, também não se aplica, uma vez que naquele processo, além de o gestor não ter subscrito o contrato, havia provas de que foi induzido ao erro, (há parecer das chefias técnicas da entidade atestando a compatibilidade com os preços do Sicro), e a sua única participação consistiu na ratificação de dispensa de licitação que já havia sido apreciada em outro processo.

9.13. Com referência ao argumento de que o Plenário desta Casa deveria seguir a manifestação do MP/TCU, como já relatado no subitem 8.7 desta peça recursal, os pronunciamentos emitidos no curso da instrução processual não condicionam a avaliação do julgador.

9.14. Conforme já analisado no subitem 6.7 a 6.19 desta peça recursal, não houve violação ao devido processo legal, argumento que demonstra apenas mero inconformismo com a decisão recorrida sem comprovação. A esse respeito, diversamente do defendido pelo recorrente, ratifica-se que:

a) as irregularidades administrativas cometidas pelo recorrente que deram ensejo à multa do art. 58 em outros processos, embora sejam objeto do presente processo em que se examina sua gestão como um todo em 2003, não foram objeto de multa, pois configuraria *bis in idem* com as multas já aplicadas pelas mesmas irregularidades nos demais processos que trataram dos contratos em questão; Isso está registrado no Relatório que compôs o voto do acórdão combatido (peça 233, p. 30):

234. As questões aqui analisadas ocorreram ao longo do período dos contratos objeto de questionamento, de 2002 a 2004, e também foram objeto de análise no TC 013.634/2003-3 (processo de contas do Senac de 2002), cuja análise resultou em proposta de multa.

235. Mesmo que tais irregularidades tenham ocorrido em diferentes exercícios, não cabe a aplicação de nova multa nestes autos pelo mesmo fato gerador (planejamento deficiente). Contudo, cabe propor a multa do art., 57 em razão do débito.

b) a irregularidade de sobrepreço apontada no presente processo é fundamento para a condenação solidária do recorrente, na forma do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, conforme já relatado no subitem 9.6 desta peça recursal; uma vez que ensejou prejuízo ao erário, de responsabilidade do

recorrente; esse aspecto também foi abordado no voto do relator, cujo trecho cabe registrar (peça 232, p. 6):

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

c) inexistente modificação na fundamentação de irregularidade na execução contratual (item 9.4 do acórdão recorrido) a qual causou prejuízo ao erário e ocasionou a imputação de débito ao ora recorrente no acórdão combatido, uma vez que se calcou na existência de sobrepreço nos contratos em questão;

d) considerando que houve dano ao erário, tal fundamentação está em conformidade com o art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c” (dano ao erário), § 2º e art. 19, da Lei 8443/1992, que trata da irregularidade das contas, devendo ser fixada a responsabilidade solidária e a aplicação da multa do art. 57, da Lei 8.443/1992;

e) no caso, o fundamento da alínea “b” do inciso III, do art. 16, da Lei 8.443/1992 foi utilizado em conjunto com a alínea “c” do mesmo inciso, considerando a irregularidade do ora recorrente de assinar contratos com sobrepreço, o que causou prejuízo aos cofres públicos;

9.15. Também não socorre o recorrente a referência à Lei 14.230/2021 que, ao conferir nova redação ao art. 10 da Lei de Improbidade administrativa teria o efeito de eximi-lo da responsabilização. O mesmo argumento foi refutado nos embargos rejeitados que resultaram no Acórdão 377/2022-Plenário, cujo seguinte trecho do voto cabe transcrever (peça 274, p. 2):

8. O embargante se reporta à Lei 14.230/2021 e aduz que no curso do julgamento referida lei conferiu nova redação ao art. 10 da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), abolindo do sistema jurídico pátrio a possibilidade de atribuição de responsabilidade por improbidade administrativa decorrente de ato ilícito culposos, ao passo que foi condenado justamente por ato culposos. O embargante parece entender que os atos que lhe foram imputados decorreram de enquadramento por improbidade administrativa ou assemelhado, a abarcar o novel entendimento firmado na lei.

9. Não vejo, a propósito desse argumento, todavia, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado realizado por este Tribunal, passível de embargos de declaração.

10. Nenhum reflexo tem essa modificação sobre os julgados da Corte de Contas, haja vista que aqui não se apura responsabilidades com base em atos dolosos como aqueles reportados na Lei de Improbidade Administrativa. O dolo eventualmente pode estar presente e comprovado nos autos, mas essa não é condição *sine qua non* para o alcance deste Tribunal de Contas.

11. Veja-se, a propósito, alguns dos entendimentos também extraídos da jurisprudência selecionada deste Tribunal a respeito:

“A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que ele seja instado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário.” Acórdão 4485/2020-Primeira Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER  
ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Natureza jurídica | SUBTEMA: Abrangência Outros indexadores: Culpa, Responsabilidade subjetiva, Má-fé, Dolo, Débito Publicado: • Boletim de Jurisprudência nº 306 de 04/05/2020 \*\*\*

“O julgamento pela irregularidade das contas do responsável com condenação para que ele promova o ressarcimento do dano ao erário independe de ter havido ou não prática de ato de improbidade administrativa ou obtenção de vantagem pessoal em decorrência da gestão de recursos públicos.” Acórdão 10853/2018-Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS ÁREA: Direito Processual | TEMA: Julgamento de contas | SUBTEMA: Improbidade administrativa Outros indexadores: Débito, Enriquecimento ilícito, Contas irregulares \*\*\*

“O julgamento pela irregularidade das contas do responsável com condenação para que ele promova o ressarcimento de dano ao erário independe de ter havido ou não prática de ato de improbidade administrativa ou obtenção de vantagem pessoal em decorrência da gestão de recursos públicos.” Acórdão 746/2020-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO ÁREA: Direito Processual | TEMA: Julgamento de contas | SUBTEMA: Improbidade administrativa”

9.16. O recorrente busca se eximir de sua responsabilidade alegando presunção de inocência em decorrência de suposta incerteza no sobrepreço, argumento já superado, uma vez que, conforme já registrado no item 6.18 desta peça recursal, inexistente dúvida sobre o sobrepreço imputado. Cabe registrar ainda que, conforme já discorrido no item 7 e explicitado no subitem 7.4, diversamente do defendido pelo recorrente, também inexistente dúvida quanto ao critério de imputação do débito, os quais foram expressos e objetivos nos autos, cuja análise não merece reparos.

9.17. Assim, considerando que subsiste o sobrepreço identificado nos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, ocasionadas com a participação do ora recorrente, subsiste sua responsabilidade solidária com a empresa contratada.

## **10. Se houve violação ao princípio da proporcionalidade (peça 293, p. 34-37).**

10.1. O Recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos afirma que foi violado o princípio da proporcionalidade, com base nos seguintes argumentos:

a) os supostos sobrepreços somados atingem 1,23% do total das despesas do exercício e 2,56% do total da obra;

b) conforme se observa da tabela à peça 293, p. 34, que apresenta grande variação dos percentuais de sobrepreço, essa variação, por si só, já indica a manifesta insegurança técnica sobre os critérios para apuração do suposto sobrepreço, o qual nem deveria existir, haja vista a obra de grande vulto que deveria ter uma margem de tolerância proporcional;

c) não é razoável considerar irregular um percentual de 3,01% de um contrato como sobrepreço ilícito;

d) ao confrontar o valor total do suposto sobrepreço nos 4 contratos – R\$ 428.865,00 (conforme tabela à peça 293, p. 36) com o total de despesas aprovadas no exercício de 2003 – R\$ 87.842.752,83 (conforme demonstrativo transcrito à peça 293, p. 35), tem-se 0,48%, não sendo razoável que o recorrente tenha suas contas integralmente rejeitadas por essa fração mínima;

e) questão como essa foi examinada no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tendo aquela corte considerado incorreta a decisão do TCU (TJRJ, 15ª Câmara Cível, Rel. Des. Jaqueline Montenegro, DO 10/7/2014);

f) segundo doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, cujo trecho foi transcrito à peça 93, p. 37, o princípio de proporcionalidade deve ser aplicado na dosimetria de sanções, como vem a ser a rejeição de contas do gestor.

### Análise

10.2. Não assiste razão ao recorrente, tendo em vista o posicionamento deste Tribunal, já registrado no subitem 7.4 desta peça recursal, de que não existe margem tolerável de sobrepreço global (Acórdãos 1000/2017, Rel. Benjamin Zymler, 1894/2016, Rel. Raimundo Carreiro, 3021/2015, Rel. Ana Arraes e 3095/2014, Rel. Walton Alencar Rodrigues, todos do plenário).

10.3. Os valores pagos pelas compras e contratações da Administração não podem exceder os preços de mercado, cujos valores máximos, no caso da contratação de obras e serviços de engenharia, estão indicados nos sistemas referenciais oficiais, no caso, em especial, o Sinapi. A cobrança de valores excedentes é ilegal não podendo ser aceita por esta Corte de Contas, cuja atuação se pauta, entre outros, pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

10.4. Somente é admissível que um empreendimento seja contratado por valores superiores aos obtidos a partir da utilização dos sistemas referenciais de preço oficiais, ante a presença de condições extraordinárias que assim justifiquem, o que não está demonstrado nestes autos.

10.5. Assim, inexistente violação ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista que tal base não pode ser aplicada para amenizar ilegalidade.

### **11. Se a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aplicada ao recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos deve ser afastada (peça 293, p. 41-42).**

11.1. O recorrente Antônio José Domingues de Oliveira Santos afirma que a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 que lhe foi aplicada deve ser afastada, com base nos seguintes argumentos:

a) a fixação da multa de R\$ 51.500,00 carece de fundamentação da dosimetria da pena, portanto, viola o art. 93, inciso IX, da CF/1988 e o art. 22, parágrafos 2º e 3º da LINDB, que foram transcritos à peça 293, p. 41;

b) não há nenhum juízo de valoração que justifique a aplicação de uma multa tão grave ao recorrente;

c) o recorrente já foi penalizado nos demais processos de contas, com multas amparadas no art. 57, da Lei 8.443/1992, o que foi desconsiderado pelo acórdão combatido.

### Análise

11.2. Não assiste razão ao recorrente. O TCU não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal. Não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido, de modo a possibilitar a alteração objetiva da pena prevista *in abstracto* (Acórdãos 1137/2019-1ª Câmara, Rel. Vital do Rêgo, 992/2017-Plenário, Rel. Augusto Nardes, 795/2014-Plenário, Rel. Ana Arraes).

11.3. Em conformidade com o art. 57, da Lei 8.443/1992, o TCU poderia ter aplicado multa ao recorrente de até 100% do valor atualizado do débito. Levando em conta o valor histórico do sobrepreço nos 4 contratos – R\$ 428.865,00 -, e simulando, pelo sistema débito, de forma conservadora, o cálculo atualizado do débito (com data de ocorrência única no último dia útil de 2003 até 3/11/2022), tem-se o valor atualizado do débito em R\$ 2.394.033,79. Como a multa aplicada ao recorrente foi de R\$ 67.000,00, não chega a 3% do valor estimado do débito atualizado.

11.4. Não procede a alegação de que o recorrente foi multado nos demais processos de contas e que isso teria sido desconsiderado, uma vez que a multa do art. 57, da Lei 8.443/1992 que foi

aplicada nos processos que examinaram os exercícios de 2002 e 2004 se referem a débitos relacionados aos respectivos exercícios. Diversamente, a multa ora aplicada é proporcional, se referindo a débitos concernentes apenas ao exercício de 2003, conforme já registrado no relatório que compôs o voto à peça 233, p, 84-90.

11.5. Assim, não cabe o afastamento da multa aplicada aos recorrentes.

## **CONCLUSÃO**

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não ocorreu a prescrição ressarcitória, nem a prescrição punitiva;

b) considerando o julgamento proferido no processo de tomada de contas especial TC 015.981/2001-2 que sobrestou estes autos; considerando que as presentes contas foram anteriormente julgadas por intermédio do acórdão combatido; que os fundamentos de tal *decisum*, somando-se ao insculpido nos Acórdãos 2284/2010-Plenário, Rel. Raimundo Carreiro, 201/2018-Plenário, Rel. Benjamin Zymler, mantido pelos Acórdãos 2992/2018-Plenário e 2007/2019-Plenário, Rel. Bruno Dantas, 1798/2019-Plenário, retificado pelo Acórdão 2174/2019-Plenário (ambos relatados pelo Ministro Bruno Dantas) e mantido pelo Acórdão 2685/2020-Plenário, Rel. Augusto Nardes, 686/2019-Plenário, Rel. Vital do Rêgo, mantido intacto pelos Acórdãos 1285/2019-Plenário, Rel. Vital do Rêgo, 2690/2020-Plenário, Rel. Augusto Nardes e 711/2021-Plenário, Rel. Augusto Nardes, todos referentes ao processo de TCE, foram objeto de contraditório e ampla defesa, devem ser rejeitadas as alegações de violação ao devido processo legal e ao amplo exercício do contraditório e da ampla defesa, inexistindo, assim, motivação para a nulidade do acórdão combatido;

c) inexistente dúvida quanto ao critério de imputação do débito, os quais foram expressos e objetivos nos autos, cuja análise não merece reparos;

d) tendo em vista que na presente fase recursal os recorrentes não trouxeram elementos aptos a desconstituir o superfaturamento apurado por meio dos Acórdãos 201/2018, 686/2019 e 1.798/2019, todos do Plenário, subsiste o sobrepreço relativamente aos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003;

e) considerando que subsiste o sobrepreço identificado nos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, ocasionados com a participação dos ora recorrentes, subsiste a responsabilidade solidária;

f) inexistente violação ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista que tal base não pode ser aplicada para amenizar ilegalidade;

g) não foram apresentados elementos aptos a desconstituir a multa aplicada aos recorrentes;

12.1 Com base nessas conclusões, os elementos juntados aos autos e os argumentos expendidos pelas partes não têm o condão de modificar o acórdão combatido.

## **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

13. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:



- a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte aos recorrentes, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 21 de novembro de 2022.

*[assinado eletronicamente]*  
Mônica Maria Torquato Villar  
AUFC – mat. 6468-8